



INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM KONSEYİ

1958 NEW YORK SÖZLEŞMESİ'NİN
YORUMLANMASINA İLİŞKİN
ICCA REHBERİ
İKİNCİ BASKI

ALİ YEŞİLİRMAK VE İSMAIL G. ESİN
TARAFINDAN TERCÜME EDİLMİŞTİR



Daimi Tahkim Divanı'nın katkılarıyla
Peace Palace, Lahey

MİLLETLERARASI TİCARİ
TAHKİM KONSEYİ

1958 NEW YORK SÖZLEŞMESİ’NİN
YORUMLANMASINA İLİŞKİN ICCA REHBERİ:

HÂKİMLER İÇİN EL KİTABI

İLK DEFA GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ

İKİNCİ BASKI

MİLLETLERARASI TİCARİ
TAHKİM KONSEYİ

1958 NEW YORK SÖZLEŞMESİ’NİN
YORUMLANMASINA İLİŞKİN ICCA REHBERİ:

HÂKİMLER İÇİN EL KİTABI

İLK DEFA GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ

İKİNCİ BASKI



Daimi Tahkim Divanı’nın katkılarıyla
Peace Palace, Lahey

International Council for Commercial Arbitration – Milletlerarası
Ticari Tahkim Konseyi tarafından yayımlanmıştır.
<www.arbitration-icca.org>

ISBN 978-94-92405-54-8

Tüm hakları saklıdır.

© 2012, 2025 International Council for Commercial Arbitration

© 2012, 2026 Milletlerarası Ticari Tahkim Konseyi

İlk baskı 2012 (2011 tarihli İngilizce İlk Baskıdan hazırlanmıştır)

İkinci baskı 2026 (2024 tarihli İngilizce İkinci Baskı, 1. revizyondan hazırlanmıştır)

Orijinal başlık: *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*

© Milletlerarası Ticari Tahkim Konseyi (ICCA). Tüm hakları saklıdır. Milletlerarası Ticari Tahkim Konseyi bu Rehber'in eğitim ve tahkimin teşviki amacı ile kullanılmasını teşvik etmek istemektedir. Bu sebeple, değişiklik yapılmadan, yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermeyecek şekilde hatasız bir şekilde olması ve Konsey'in telif hakkının açıkça kabul edilmesi ve belirtilmesi kaydıyla bu Rehberin çoğaltılmasına izin verilmiştir.

Daha fazla bilgi için lütfen bureau@arbitration-icca.org adresini kullanarak bizimle temasa geçiniz.

ÇEVİRENİN NOTU

1958 New York Sözleşmesi'nin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi'ni çeviren:

Ali YEŞİLIRMAK

Ibn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. 2013 yılında Doçent ve 2018 yılında Profesör olmuştur. Doktorasını Londra Üniversitesi Queen Mary Koleji'nde (*Centre for Commercial Studies-School of International Arbitration*); yüksek lisansını Texas Üniversitesi'nde, lisans eğitimini ise Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır.

ve

İsmail G. ESİN

İstanbul Barosu Avukatlarından; Esin Avukatlık Ortaklığı'nın Kurucu ve Yönetici Ortağı. Doktora ve Yüksek Lisansını Tübingen Üniversitesi'nde yapmıştır. Lisans eğitimini ise İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır.

Çevirenin Notları:

1. Türkçe çeviri metnin İngilizce aslından yapılmıştır. Bu sebeple çeviri Haziran 2026 tarihi itibarı ile geçerli tarih ve numaralar içermektedir.
2. Çevirenler, Esin Avukatlık Ortaklığı'ndan Avukat Demet Kaşarcıoğlu, Avukat Ceyda Sıla Çetinkaya ve Avukat Yavuz İskit'e bu çevirinin yapılmasındaki yardımlarından ötürü teşekkür ederler.

İNCELEYENLERİN NOTU

ICCA'nın 1958 tarihli New York Konvansiyonu'nun Yorumlanmasına İlişkin Rehber'i bağımsız olarak aşağıdaki kişiler tarafından incelenmiştir:

[1. İnceleyen]

Utku Coşar, New York, Londra ve İstanbul'da ofisleri bulunan bağımsız bir hakemdir. Ticari ve yatırım tahkimi alanlarında uzmanlaşmış olup enerji, finans, inşaat, pay sahipliği ve birleşme-devralma sonrası/ortak girişim kaynaklı uyuşmazlıklar ile yatırım tahkimlerinde kapsamlı deneyime sahiptir. Kendisi LCIA Tahkim Divanı Başkan Yardımcısı, Swiss Arbitration Centre Tahkim Divanı ve Abu Dhabi International Arbitration Centre Tahkim Divanı üyesi olup, Chartered Institute of Arbitrators (CIArb) nezdinde fellow unvanına sahiptir. Georgetown University mezunu olan Utku Coşar, hukuk ve uluslararası hukuk çalışmaları alanlarında iki ayrı LL.M. derecesine sahip olup New York ve Türkiye'de avukatlık yapma yetkisine sahiptir.

[2. İnceleyen]

Doç. Dr. Doğan Gültutan, The City Law School (City St George's, University of London)'da öğretim üyesi olup sözleşmeler hukuku, uluslararası tahkim ve yatırım hukuku alanlarında çalışmalar yürütmektedir. Aynı zamanda Londra merkezli bir hukuk bürosunda ortak avukat olarak görev yapmaktadır. Doğan aynı zamanda ticari ihtilaflarda hakemlik de yapmaktadır.

İşbu Türkçe çeviri, Rehber'in orijinal metni esas alınarak hazırlanmış olup Mayıs 2024'e kadar güncellenmiş bilgileri içermektedir.

ONURSAL BAŞ EDİTÖR PROFESÖR PIETER SANDERS'IN ÖNSÖZÜ

Uluslararası ticaret hukuku alanındaki en etkili çok taraflı enstrüman 1958 New York Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme, hakem kararlarının ve tahkim anlaşmalarının kabul edilmesini sağlayan anlaşmalar mozaigi ve tahkim hukuklarının merkezi ögesidir. Tüm dünyada mahkemeler, elli yıldan uzun zamandır Sözleşme'yi gittikçe daha yeknesak ve uyumlu bir biçimde uygulamakta ve yorumlamaktadırlar.

1958 yılında Sözleşme'nin kaleme alınması sürecine Hollanda'dan temsilci olarak katılmıştım. Taslak üzerinde çalışmalarımıza 1955 yılında, aslen Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce (ICC)*) tarafından hazırlanmış metin üzerinde başladık. ICC taslak metni "uluslararası" hakem kararların tenfizini öngörmekteydi. Söz konusu taslak metin, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'ne (*United Nations Economic and Social Council (EKOSOK)*) sunuldu ve EKOSOK, taslağı "yabancı" hakem kararlarına uygulanacak şekilde değiştirdi. Bu taslak, 20 Mayıs'tan 10 Haziran 1958'e kadar Konferans'ta üzerinde çalışılan taslaktı.

Çalışılan taslak üzerinde değişiklikler ve eklemeler yapılmış ve taslak "Hollanda teklifi" adıyla tanınmaya başlamıştı. Değişikliklerden biri, çifte *exequatur* (hakem kararının verildiği ülke mahkemesinin hakem kararının icra edilebileceğine dair bir hüküm vermesi) şartının kaldırılmasına ilişkindi. Böylece hakem kararının verildiği ülke mahkemelerinden tenfiz edilebilirlik kararı almadan söz konusu hakem kararlarını icra etmek mümkün olabilecekti. Diğer bir değişiklik, tenfizin reddi sebeplerinin madde V'te belirtilen yedi adet sebeple sınırlandırılması ve bu sebeplerin varlığına ilişkin ispat yükünün hakem kararının tenfizine itiraz eden tarafa yüklenmesiydi. Sözleşme'de belirtilen yedi ret sebebi, tenfizin reddi için münhasır ret sebeplerini teşkil eder hale gelmişti. Bugün, tenfizin reddi sebeplerinin sınırlı sayıda olması ve ispat yükünün tenfize itiraz eden tarafın üzerinde olması, Sözleşme'nin temel özellikleri olarak kabul edilmektedir.

Sözleşme'nin II. maddesi hazırlık çalışmalarının son aşamasında ve aynı zamanda Hollanda teklifinin sonucu olarak metne eklenmişti. Madde, mahkemenin, taraflardan birinin geçerli bir tahkim anlaşmasına dayanması halinde tarafları tahkime yönlendirmesini şart koşturmuştur. Taslak metin, yalnızca yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkindi. Tahkim anlaşmalarının icrasına ilişkin bir hükmün metne eklenmesi, metni önceki iki enstrümandan daha etkili kılmıştır. Bu düzenlemeler, 1923 Cenevre Protokolü (*the 1923 Geneva Protocol on Arbitration Clauses*) ve 1927 Cenevre Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Konvansiyonudur (*the 1927 Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards*).

New York Sözleşmesi'nin uygulamasının yeknesaklaştırılması ve uyumlaştırılması için Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin olarak etkili bir uluslararası dava raporlama sistemine ihtiyaç duyulmaktaydı. Bu nedenle 1976 yılında ICCA *Ticari Tahkim Yıllığı*'nin yayınlanmasına başlanıldı. Ben de bu yayının Baş Editörü idim. O zamandan beri, *Yıllığın* 35 cildi yayımlanmıştır. *Yıllık*'a aynı zamanda <www.KluwerArbitration.com> sitesinden olarak ulaşılabilir. *Yıllıkta*, New York Sözleşmesi'ni kabul eden 145 ülkenin 65'i tarafından rapor edilmiş 1666 tane New York Sözleşmesi'ne ilişkin mahkeme kararı yer almaktadır.

Sözleşme, geleceğe yönelikti. Konferansın İtalyan temsilcisi Prof. Matteucci Sözleşmeyi “çok cesur bir yenilik” olarak nitelendirmişti. Sözleşme, bugüne dek ayakta kalarak zamana yenik düşmemiştir. Elli yıldan uzun bir zaman sonra, hala metnin yorumunun modern teknoloji ve uygulamaya cevap verecek faydalı uyarlamalarını beklemekteyiz.

1985 yılında hazırlanan ve 2006 yılında değişikliğe uğrayan UNCITRAL (*the United Nations Commission on International Trade Law*) Model Kanunu (*the Model Law on International Commercial Arbitration*) yetmişten fazla ülke ve federal devlet tarafından benimsenmiştir. Bazı ülkeler Model Kanunu hiç değişiklik yapmadan kabul etmiştir. Diğerleri Model Kanun'dan esinlenerek kendi tahkim kanunlarını yürürlüğe koymuştur. Ülkeler modern tahkim kanunlarını

kabul ettikçe mahkemeler, Sözleşme'nin VII. maddesinde düzenlenmiş olduğu üzere, kendilerinin daha lehe düzenlemelerine dayanabilirler.

Bu tahkim kanunları aynı zamanda hakem kararın tenfizine ilişkin usûlî hükümler de içerebilirler. Sözleşme, yalnızca mahkemeye sunulması gereken belgeleri (madde IV) sıralamakta ve millî hakem kararlarının tenfizi için öngörülen şartlardan daha ağır şartlar veya daha yüksek harçlar belirlenemeyeceğini (madde III) düzenlemektedir. UNCITRAL Sekreteryası Uluslararası Barolar Birliği (*International Bar Association*) ile birlikte bu şartları incelemiş ve 2008 yılı raporunda “Sözleşme tahtında hakem kararlarının tanınması ve tenfizinine ilişkin farklı usûlî şartlar için değişik çözümler bulunduğunu” (*Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Raporu A/63/71 paragraf 353, sayfa 71 (Report of the United Nations Commission on International Trade Law A/63/17 para. 353, p. 71)*) belirterek Sekreteryası'nın Sözleşme'nin yeknesak yorumu ve uygulamasını desteklemek ve Sözleşme'nin kabulü için bir rehber oluşturmasını tavsiye etmiştir. Böyle bir rehber, tenfiz süreci için yeknesak kuralların tanıtılmasına imkân sağlayacaktır.

ICCA'nın, *1958 New York Sözleşmesi'nin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi: Hâkimler için El Kitabı*'nı yaratmaktaki girişimi hoş karşılanan ve ICCA'nın *Yıllık*'ına eşlik edecek bir yeniliktir. Rehber, cevaplanması gereken soruları ve New York Sözleşmesi'ni uygularken mahkemelerin izlemesi gereken adımları, Sözleşme'nin tenfiz yanlılığını vurgulayan kısa ama öz, açık ve düz bir şekilde belirtmektedir. Bu Rehber'in, birçok kez tekrarladığım *Yaşa, Büyü ve Serpil 1958 New York Sözleşmesi (Vivat, Floreat et Crescat New York Convention 1958)* ilkesini etkili bir biçimde geliştirecek bir araç olacağına inanıyorum.

Pieter Sanders
Schiedam, Nisan 2011

İKİNCİ BASKIYA GİRİŞ

Prof. Andr s Jana

1958 New York Sözleşmesi'nin Yorumlanmasına ilişkin ICCA Rehberi, Sözleşme'nin kapsamı, yorumlanması ve uygulanması konusunda hâkimlere rehberlik edecek bir el kitabı olarak tasarlanmıştır. Rehber, bu hedeflere ulaşmak için kısa ve öz bir metin olarak hazırlanmış, sade bir dille yazılmış ve kapsamı Sözleşme'nin en temel yönlerinin incelenmesiyle sınırlı tutulmuştur. Rehber'in kapsamlı bir referans çalışması olması amaçlanmamış, daha ziyade Sözleşme'nin uygulanmasında ortaya çıkabilecek belirli sorulara cevap vermek üzere tasarlanmıştır. Rehber, New York Sözleşmesi'nin basit bir metin olduğu ve mahkemeler tarafından büyük çoğunlukla hükümlerinin açık lafzına uyularak uygulanması gerektiği temel fikrini yansıtacak şekilde kaleme alınmıştır.

Rehber, 2012 yılında yayınlanmasından bu yana oldukça etkili olmuştur. New York Sözleşmesi konusunda etkili ve sıklıkla atıfta bulunulan güvenilir bir metin haline gelmiştir. Yirmi sekiz dile çevrilen ve dünya çapında 4.000 hakime dağıtılan Rehber, artık dünyanın dört bir yanındaki hakimler için bir araç olmanın yanı sıra akademisyenler, öğrenciler ve uygulamacılar için de temel bir kılavuz işlevi görmektedir.

Rehber'in geniş çaplı etkisi, ICCA'nın Yargı Komitesi'nin oluşturulması yoluyla Birinci Baskı'nın yayınlanmasından bu yana yürürlüğe konulan yargıya erişim programında oynadığı kilit rol ile görülebilmektedir. Komite bugüne kadar kırktan fazla farklı ülkede millî mahkemeler için yüz yüze ve internet tabanlı eğitim programları düzenlemiştir. “New York Sözleşmesi Tanıtım Gezileri (*New York Convention Roadshows*)”, olarak bilinen yargısal diyalog ve eğitim etkinlikleri; millî mahkemelerin, uluslararası tahkimin düzgün işleyişindeki kritik rolü hakkında millî mahkeme yargıçları ile temas

kurmak ve Rehber'i müzakere için temel olarak kullanma amacıyla geliştirilmiştir.

New York Sözleşmesi'nin başarısı, Rehber'in Birinci Baskısı'nın yayımlanmasından on yıl sonra, halihazırdaki 172 akit Devlet ve onu uygulayan mahkeme kararlarının sayısındaki artıştan da anlaşılacağı üzere artmaya devam etmiştir. İctihat ve bazı milli mahkeme uygulamaları da gelişmiştir. Bu gelişmelerin yanı sıra Rehber'in etkisini de dikkate alan ICCA'nın o dönemde Profesör Albert Jan van den Berg başkanlığındaki Yargı Komitesi, Rehber'i güncellemenin zamanının geldiğini düşünerek İkinci Baskı'yı hazırlamıştır.

Yargı Komitesi'nin İkinci Baskı'yı hazırlarken benimsediği yaklaşım, gerekli yerlerde metni güncellerken ve eklemeler yaparken, İkinci Baskı'nın Rehber'in genel yapısını ve özgün biçimini koruması gerektiği yönünde olmuştur. Özellikle, daha derinlemesine bir çalışma için yol haritası olması amacıyla sade bir dil kullanılmaya devam edilmiş, sadece kilit davalara atıfta bulunulmuş ve Sözleşme'nin uygulanmasının temel yönlerine odaklanılmıştır.

Amacımız değişiklikleri asgari düzeyde tutmak olsa da, İkinci Baskı, New York Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin içtihatları geliştirmeleri ve güncel mahkeme uygulamalarını içeren kapsamlı bir incelemenin sonucudur. Buna ek olarak, Sözleşme'nin Birinci Baskı'da yer almayan bazı ek yönleri de artık ele alınmaktadır.

Somut olarak, İkinci Baskı'da yer alan başlıca değişiklikler şunlardır: (i) ilgili içtihadı (özellikle de temel ilkeleri gösteren içtihadı) güncellenmiş atıflar; (ii) Sözleşme'nin VII.1 maddesinde yer alan en çok gözetilen uygulama ilkesinin daha kapsamlı bir şekilde ele alınması; (iii) Sözleşme'nin VI. maddesine ilişkin yeni bir bölüm; (iv) mahkeme uygulamasını yansıtmak için bazı noktaların açıklığa kavuşturulması ve (v) anlaşılabilirliği artırmak için metnin genelinde değişiklikler yapılması.

Rehber genel yapısını korumaktadır. Rehber, Sözleşme'nin kapsamına giren iki davada (tahkim anlaşmasının veya hakem kararının tanınması ve tenfizi talebi) Sözleşme'yi uygularken mahkemeler

tarafından cevaplanması gereken soruları ve izlenmesi gereken adımları ortaya koyan bir kontrol listesi ile başlamaktadır.

Bölüm 1, Sözleşme’yi tahkim anlaşmalarına ve hakem kararlarına uygulanabilir bir uluslararası enstrüman olarak ele almakta ve Sözleşme’nin yorumlanması ve tenfiz yanlısı yorum gibi yol gösterici ilkeleri ele almaktadır. Daha sonra, Sözleşme’nin maddi ve ülkesel uygulama alanı ele alınmakta ve akit Devletlere tanınan karşılıklılık ve ticarilik çekincelerinin olası sınırlamaları açıklanmaktadır. Bölüm 1, daha sonra Sözleşme’nin iç hukuk ve diğer anlaşmalarla ilişkisini tartışmakta ve madde VII’de yer alan en çok gözetilen uygulama ilkesini analiz etmektedir. Son olarak, akit Devletlerin Sözleşme’ye uyma konusundaki uluslararası yükümlülüğü ve bunu yapmamanın sonuçları açıklanmaktadır.

Bölüm 2, bir tahkim anlaşmasının icrası için gereken şartları ve bir mahkemenin böyle bir talebi değerlendirirken göz önünde bulundurması gereken hususları açıklamaktadır.

Buna karşılık, Bölüm 3, bir hakem kararının tanınması ve tenfizi için mahkemeye yapılan talebin gerekliliklerini ele almaktadır.

Son olarak, Sözleşme ile ilgili konularda hâkimlerin müzakerelerini kolaylaştırmak amacıyla, Rehber dört ek içermektedir: (I) New York Sözleşmesi’nin kendisi; (II) Milletlerarası Ticari Tahkime ilişkin UNCITRAL Model Kanunu; (III) Sözleşme’nin II. maddesinin yorumlanmasına ilişkin 2006 tarihli UNCITRAL Tavsiye Kararı; ve (IV) daha fazla referans için bir dizi faydalı çevrimiçi kaynak.

Daha önce de belirtildiği üzere, İkinci Baskı, Rehber’in kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde gözden geçirilmesinin sonucudur. Haziran 2023’te ICCA’nın Yargı Komitesi Başkanı olarak Profesör van den Berg’in yerine geçmekten onur duydum ve o zamandan beri İkinci Baskı’dan sorumluyum. Ancak bu çalışma çok sayıda kişinin katkısı olmadan mümkün olamazdı. İlk olarak, ICCA’nın Yargı Komitesi içinde bu İkinci Baskı fikrini destekleyen Profesör van den Berg. İkincisi, bu komitenin üyeleri, özellikle de Carolyn Lamm, Dominique Hascher, Mohammed Abdel Raouf ve Erica Stein’in değerli yardımlarıyla Albert Jan ve benim de dahil olduğum inceleme sürecini yürütenler. Farklı

GİRİŞ

zamanlarda editör ekibine liderlik eden Lindsay Gastrell ve Emily Hay'e, güncellemelerin birleştirilmesindeki çalışmaları, önemli taslak hazırlama sorumlulukları üstlenmeleri ve içtihat güncellenmesinde birincil rol oynamaları nedeniyle çok özel bir teşekkür borçluyuz. Bu İkinci Baskı büyük ölçüde onların paha biçilmez katkıları sayesinde ortaya çıkmıştır. Ayrıca, Genç ICCA temsilcilerinin bu İkinci Baskı'nın doğru ve güncel olmasını sağlayan hacimli içtihat araştırması ve atfif kontrolü çalışmalarını da takdir ediyorum.*

ICCA Bürosu'ndan Adam Jankowski'ye çalışmanın son aşamalarındaki yardımları için minnettarım ve ICCA Yönetici Direktörü Lise Bosman'a sadece bu İkinci Baskı'daki yardımları için değil, aynı zamanda Yargı Komitesi'nin çalışmalarına verdiği sürekli destek için de derin şükranlarımı sunuyorum. Son olarak, Birinci Baskı'nın yazarları ve katkıda bulunanları olarak Silvia Borelli, Judy Freedberg, Neil Kaplan, Gabrielle Kaufmann-Kohler, Marike Paulsson, Kim Rooney ve Guido Tawil'e içten teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca bu İkinci Baskı'yı gözden geçirerek nezaket gösteren Neil, Gabrielle, Kim ve Guido'ya ile editörlük konusunda destek veren Alice Siegel ve Melanie Rawlins'e de teşekkürlerimi sunarım.

New York Sözleşmesi tabii olarak uluslararası özel hukukun en ilgili ve etkili anlaşmasıdır. Milletlerarası Ticari Tahkime ilişkin UNCITRAL Model Kanunu ile, milletlerarası tahkimin normatif mimarisinin temelini oluşturmaktadır. Gerçekten de, Sözleşme'nin muazzam başarısı, uluslararası ticari tahkimin büyümesini ve etkinliğini büyük ölçüde açıklamaktadır.

Sınır ötesi işlemlerde yer alan taraflar için tahkim anlaşmalarının icrası ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde kesinlik ve öngörülebilirlik, işler bir iş ortamı için gerekli koşullardır. Bunun sağlanabilmesi için uluslararası tahkim ilkelerinin yeknesak ve uyumlu bir şekilde uygulanması gerekmektedir (ki bunu sağlamanın

* Katkıda bulunan Genç ICCA temsilcileri arasında Toheeb O. Amuda, Matheus Bastos Oliveira, Parnika Chaturvedi, Stefanie Efstathiou, Shehabeldine Ismail, Rita Kaufmann, Francis Levesque, Aracelly López, Byron Perez, Carlos Rios, Patricia Snell ve David Isidore Tan yer almaktadır.

GİRİŞ

yollarından biri de uluslararası ve millî bazda, uluslararası tahkim uygulaması kültürünün esaslı bir şekilde teşvik edilmesidir).

Bu gelişmede mahkemeler esaslı bir role sahiptir. Mahkemelerin, tahkim sürecine destek sağlama ve uluslararası tahkim sisteminin bekçileri olarak hareket etmek üzere ikili bir rolü vardır. Bu Rehber gibi enstrümanlar, hâkimlere bu son derece önemli faaliyetlerinde yardımcı olmayı amaçlamaktadır.

Rehber'in bu İkinci Baskısı'nın New York Sözleşmesi'nin dünya çapında yeknesak ve tutarlı bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunmaya devam edeceğini umuyoruz.

Rehber'in Onursal Baş Editörü olarak Birinci Baskı'ya Önsöz yazan ve Rehber'in yayınlanmasından kısa bir süre sonra 2012 yılında aramızdan ayrılan Profesör Pieter Sanders'in sözlerini yineleyerek, Rehber'in bu İkinci Baskısı'nın, kendisinin birçok kez tekrarladığı sloganın devam etmesine vesile olmasını umuyoruz: “*Yaşa, büyü ve serpil New York Sözleşmesi*”.

Bu sloganı somutlaştıran bir kişi varsa o da Profesör Albert Jan van den Berg'dir. On yıl boyunca görev yaptığı Yargı Komitesi'nin kurucusu ve başkanı olarak, otuz iki yıl boyunca ICCA'nın Ticari Tahkim Yılığ'ının genel editörü olarak, <NewYorkConvention.org> temel veri tabanının yaratıcısı olarak ve tüm kariyeri boyunca, New York Sözleşmesi'nin incelenmesine ve geliştirilmesine yaptığı katkılar benzersizdir. Bu nedenlerle ve sıralanması uzun sayfalar gerektirecek daha pek çok nedenle Rehber'in bu İkinci Baskısı kendisine ithaf edilmiştir.

ICCA hakkında birkaç söz

ICCA, 1961'de uluslararası ticari tahkim alanındaki uzmanlar ve arkadaşlardan oluşan küçük bir grup tarafından kurulmuştur. ICCA, dünya çapında tahkim, uzlaştırma ve diğer uluslararası uyuşmazlık çözüm yollarını desteklemeye ve geliştirmeye adanmış hükümet dışı bir kuruluştur. ICCA, yaklaşık 100 yargı bölgesinden yaklaşık 1.000 üyeden oluşan üyelik temelli bir kuruluştur. Yönetim Kurulu Üyeleri ve

GİRİŞ

Genel Üyeleri arasında tahkim avukatları, hakemler, akademisyenler, politika danışmanları ve yargı mensupları yer almaktadır. ICCA'nın Genç uygulamacılara yönelik kolu olan Young ICCA'nın (Genç ICCA) 16.000'den fazla üyesi vardır ve "uluslararası tahkimin kapılarını açmayı" amaçlamaktadır.

ICCA, her iki yılda bir, uluslararası tahkim takvimindeki en önemli etkinliklerden biri olan bir Kongre düzenlemektedir. En güncel etkinlik Eylül 2022'de Edinburgh'da tüm dünyadan 1.000'den fazla katılımcının katılımıyla gerçekleşmiştir. Bir sonraki ICCA Kongresi 2024 yılında Hong Kong'ta yapılacaktır.

ICCA bir tahkim kurumu değildir; tahkimleri yönetmemekte veya bir atama otoritesi olarak hareket etmemektedir. ICCA'nın en önemli tanınma sebebi, geleneksel olarak, yayınlarıdır. 1976'dan beri 100'den fazla ülkeden 3.500 kadar mahkeme kararı, New York Sözleşmesi'ni uygulayan 3.000 karar dahil *Ticari Tahkim Yıllığı (Yearbook Commercial Arbitration)*'nda rapor edilmiştir. *Ticari Tahkim Uluslararası El Kitabı (International Handbook on Commercial Arbitration)* seksen beşten fazla ülkeden tahkim hukuku ve uygulamasına ilişkin sürekli olarak güncellenen raporları içermektedir. *ICCA Ödüller Serisi (ICCA Awards Series)*, 2023 yılında başlatılmış olup ICCA Yıllığı'nda halihazırda yayınlanan 600'den fazla karara anonimleştirilmiş hakem kararlarını da eklemektedir. *ICCA Kongre Serileri (ICCA Congress Series)* ICCA Kongrelerinde sunulan nihai makaleleri yayımlamaktadır.

ICCA, Paris İklim Anlaşması uzlaştırma ekinin geliştirilmesi, uzaktan duruşmaların kullanımı, siber güvenlik, veri koruma ve ihlas-ı rey (*issue conflict*) konuları da dahil olmak üzere tahkim camiasını ilgilendiren veya onunla ilişkili konularda düzenli olarak araştırma ve destek projeleri yürütmektedir. Ayrıca Afrika Tahkim Uygulaması ve Çin Tahkim Uygulaması Çalışma Grupları ve Adli Destek programı da bulunmaktadır. ICCA, cinsiyet çeşitliliğine yönelik araştırmaları, ihtiyaç temelli hibe programları ve genç uygulamacılar ile gelişmekte olan yargı alanlarından gelen uygulamacılar için erişim fırsatları

GİRİŞ

yaratmasından görüleceği üzere çeşitlilik ve kapsayıcılık konularına güçlü bir şekilde bağlılık göstermektedir.

ICCA'nın tüm yayınları <www.kluwerarbitration.com> adresinde bulunabilir. ICCA, ICCA yayınları ve ICCA projelerine ilişkin daha fazla bilgiye <www.arbitration-icca.org> adresinden erişilebilir.

AYRINTILI İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖNSÖZ , <i>Profesör Pieter Sanders, Onursal Baş Editör</i>	vii
GİRİŞ	xi
AYRINTILI İÇİNDEKİLER TABLOSU	xix
HÂKİMLER İÇİN KONTROL LİSTESİ	1
GENEL BAKIŞ	7
BÖLÜM 1	
ULUSLARARASI HUKUKUN BİR ENSTRÜMANI	
OLARAK NEW YORK SÖZLEŞMESİ	11
A. YORUM	12
1. Sözleşme'nin Yorumu: Viyana Sözleşmesi	
2. Tanıma Ve Tenfiz Lehine Yorum: Tenfiz Lehine Yorum İlkesi (<i>Pro-Enforcement Bias</i>)	
B. UYGULAMANIN MADDİ KAPSAMI	16
1. Hakem Kararı	
a. Bağımsız Yorum	
b. Kanunlar İhtilafı Kuralları Yaklaşımı	
2. Tahkim Anlaşması	
C. UYGULAMANIN ÜLKESELLİK KAPSAMI	20
1. Hakem Kararları	
a. Tanıma ve Tenfizin Talep Edildiği Devlet Dışındaki Bir Ülkede Verilen Hakem Kararları	
b. Milli Olmayan Hakem Kararları	
2. Tahkim Anlaşmaları	
D. ÇEKİNCELER	25
1. Karşılıklılık (Madde I(3) Birinci Cümle)	
2. Ticari İş Niteliği (madde I(3) İkinci Cümle)	

E. SÖZLEŞME’NİN MİLLÎ HUKUK VE DİĞER ANLAŞMALAR İLE ARASINDAKİ İLİŞKİ (MADDE VII)	27
1. Lehe Olan Kanun	
2. New York Sözleşmesi ve Diğer Uluslararası Anlaşmalar	
3. New York Sözleşmesi ve Millî Hukuk	
4. Daha Lehe Olan Enstrümanların Tamamen veya Kısmen Uygulanması	
F. NEW YORK SÖZLEŞMESİ’NİN UYGULANMAMASININ SONUÇLARI	32
1. New York Sözleşmesi’nin İhlali	
2. Yatırım Sözleşmesi’nin İhlali	
3. Kararın Etkilenmemesi	
BÖLÜM 2	
TAHKİM ANLAŞMASININ İCRASI TALEBİ	35
A. GİRİŞ	37
B. GENEL KONULAR	39
1. Hakem Kurulu’nun Yetkisine İtiraz Durumunda Yargı Denetiminin Kapsamı	
2. Tahkime Yönlendirme Talebinin Mahkeme Yargılaması Sırasındaki Zamanlaması	
3. Tahkime Yönlendirme için Mahkemeye Yapılan Başvuru Sırasında Derdest Bir Tahkim Yargılamasının Varlığı Şartı Aranmamaktadır (Tahkime Yönlendirme Mecburidir)	
C. TAHKİM ANLAŞMASININ UYGULANMASINA İLİŞKİN GEREKLİLİKLER	41
1. Tahkim Anlaşması Sözleşme’nin Uygulama Alanına Girmelidir	
2. Mevcut Bir Uyuşmazlık Bulunmalıdır, Uyuşmazlık Akdi Veya Akdi Olmayan Belirli Bir Hukuki İlişkiden Doğmalıdır, ve Taraf İradeleri Bu Uyuşmazlığın Tahkim Yoluyla Çözümlemesi Yönünde Olmalıdır	

3. Uyuşmazlık Tahkime Elverişli Olmalıdır (“Tahkim Yoluyla Çözümlenebilir”)
 - a. Tahkime Elverişliliğin Belirlenmesine Uygulanacak Hukuk
 - b. Uluslararası Tahkim Anlaşmaları, Tutarlı Tahkime Elverişlilik Ölçütlerine Tabi Olmalıdır
4. Tahkim Anlaşması Şeklen ve Maddi Açıdan Geçerli Olmalıdır
 - a. Şekli Geçerlilik: Tahkim Anlaşması “Yazılı” Olmalıdır
 1. *Esas sözleşmenin tahkim şartı içeren başka bir belgeye atıf yapması (“atıf yoluyla birleştirme” (“incorporation”))*
 2. *İmzalanmamış ancak daha sonra taraflarca kabul edilmiş bir sözleşmede bulunan tahkim şartı*
 3. *Zimni Kabul Olmaması*
 4. *Taraflar arasındaki elektronik yazışmaların tahkim anlaşmasını içermesi*
 - b. Maddi Geçerlilik: Tahkim Anlaşması “Hükümsüz, Etkisiz veya İfa Kabiliyetinden Yoksun” Olmamalıdır
 1. *Tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukuk*
 2. *“Hükümsüzlük” (“Null and void”)*
 3. *“Etkisizlik” (“Inoperative”)*
 4. *“İfa kabiliyetinden yoksunluk” (“Incapable of being performed”)*
 - (i). *Tahkime başvurunun seçenek olması halinde*
 - (ii). *Sözleşmenin hem tahkim şartı içermesi hem devlet mahkemelerini yetkili kılması halinde*
 - (iii). *Uyuşmazlık çözüm maddesinin tahkimden önce aşamalar öngörmesi halinde*
 - (iv). *Tahkim kurallarının veya tahkim kurumunun yanlış belirlenmesi*

(v). <i>Hakemlerin atanması usûlüne ilişkin herhangi bir hüküm olmaması (“kısa şartlar” (“short form clauses”))</i>	
5. Tahkim Anlaşması Mahkeme Önündeki Uyuşmazlığın Tarafları İçin Bağlayıcı Olmalıdır (Taraf Olmayanlar)	
a. Şekli Geçerlilik: İmzacı Olmayanlar Açısından Yeniden İncelenmesine Gerek Yoktur	
b. Maddi Geçerlilik: Taraf Olmayan Kişi Tahkim Anlaşmasının Subjektif Kapsamında Olmalıdır	
1. <i>Tahkim anlaşmasının subjektif kapsamının belirlenmesine uygulanacak hukuk</i>	
2. <i>Taraf Olmayanın tahkime başvurabilmesi hali</i>	
D. TAHKİM ANLAŞMASININ UYGULANMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR MEVCUT OLDUĞUNDA, MAHKEME “TARAFLARDAN BİRİNİN TALEBİ ÜZERİNE”, “TARAFLARI TAHKİME YÖNLENDİRİR”	66
1. Taraflar Tahkime Nasıl “Yönlendirilir”	
2. Re’sen Yönlendirme Olmaması	
3. Taraflardan Birinin Tahkime Yönlendirilmemesi Gerektiğine Karar Vermesi Halinde Mahkemenin Başvurabileceği Yollar	
E. ÖZET	68
BÖLÜM 3	
HAKEM KARARININ TANINMASI VE TENFİZİ	
TALEBİ	71
A. GİRİŞ	73
B. 1. AŞAMA – DAVACI TARAFINDAN YERİNE GETİRİLMESİ GEREKLİ ŞARTLAR (MADDE IV)	76
1. Gerekli Belgeler	

2. Hakem Kararının Usulüne Göre Onaylanmış Aslı veya Aslına Uygunluğu Onaylanmış Örneği (madde IV(1)(a))	
a. Hakem Kararının Aslının Usulüne Göre Onaylanması	
b. Hakem kararının örneğinin aslına uygunluğunun onaylanması	
3. Tahkim Anlaşmasının Aslı veya Aslına Uygunluğu Onaylanmış Örneği (madde IV(1)(b))	
4. Belgelerin Başvuru Anında Sunulması	
5. Hakem Kararı ve Tahkim Anlaşmasının Tercümeleri (madde IV(2))	
C. 2. AŞAMA – RET SEBEPLERİ (MADDE V) – GENEL OLARAK	81
1. Davanın Esasına İlişkin İnceleme Yapılmaması	
2. Davalının Sınırlı Ret Sebeplerinin Varlığını İspat Yükü	
3. Tanıma ve Tenfiz Reddi Sebeplerinin Sınırlı Olarak Sayılması	
4. Ret Sebeplerinin Dar Yorumlanması	
5. Ret Sebeplerinin Varlığı Halinde Tenfiz İçin Takdir Yetkisinin Sınırlı Olarak Kullanımı	
6. Devletin Yargı Dokunulmazlığına İlişkin Konular	
D. DAVALI TARAFINDAN İSPATLANMASI GEREKEN RET SEBEPLERİ (MADDE V(1))	90
1. 1. Ret Sebebi: Tarafın Ehliyetsizliği veya Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği (madde V(1)(a))	
a. Tarafın Ehliyetsizliği	
b. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği	
2. Ret Sebebi: Davalının Tahkim Yargılamasından Usulüne Uygun Olarak Haberdar Edilmemiş Olması ve Yargılama Usulünün İhlal Edilmesi; Adil Yargılanma Hakkı (madde V(1)(b))	
a. Adil Yargılanma Hakkı	
b. Davalının tahkim yargılamasından usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş olması	

c. Yargılama Usulünün İhlal Edilmesi: “Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme imkanı verilmemesi”	
3. Ret Sebebi: Hakem Kararının Tahkim Anlaşmasının Kapsamı Dışında Kalan veya Tahkim Anlaşmasının Kapsamını Aşan Bir Konuya İlişkin Olması (Madde V(1)(c))	
4. Ret Sebebi: Hakem Kurulunun Kurulmasındaki veya Tahkim Usûlündeki Aykırılıklar (Madde V(1)(d))	
a. Hakem Kurulunun Kurulması	
b. Tahkim Usûlü	
5. Ret Sebebi: Hakem Kararının Bağlayıcı Nitelikte Olmaması; İptal Edilmiş Olması veya İcrasının Geri Bırakılmış Olması (madde V(1)(e))	
a. Hakem Kararının Henüz Bağlayıcı Nitelik Kazanmaması	
b. Hakem Kararının İptal Edilmesi veya İcrasının Geri Bırakılması	
1. Hakem Kararının İptal Edilmesi	
2. İptal Edilmenin Sonuçları	
3. Hakem Kararının İcrasının Geri Bırakılması	
E. MAHKEME TARAFINDAN RE’SEN (EX OFFICIO) DİKKATE ALINAN RET SEBEPLERİ (MADDE V(2))	113
1. 6. Ret Sebebi: Tahkime Elverişsizlik (Madde V(2)(A))	
2. 7. Ret Sebebi: Kamu Düzenine Aykırılık (Madde V(2)(B))	
a. Tanıma ve Tenfize İlişkin Örnekler	
b. Tanıma ve Tenfizin Reddine İlişkin Örnekler	
F. HAKEM KARARININ İPTALİ DAVASI SONUÇLANANA KADAR TENFİZ YARGILAMASININ ERTELENMESİ (MADDE VI)	122
G. SONUÇ	125

AYRINTILI İÇİNDEKİLER TABLOSU

EKLER	127
EK I – <i>1958 New York Sözleşmesi</i>	127
EK II – <i>UNCITRAL Model Kanunu</i>	135
EK III – <i>2006 UNCITRAL Tavsiye Kararı</i>	161
EK IV – <i>Online Kaynaklar</i>	165
NOTLAR	167

NEW YORK SÖZLEŞMESİ'Nİ UYGULAYAN HÂKİMLER İÇİN KONTROL LİSTESİ

Bu Kontrol Listesi New York Sözleşmesi'ni uygulayan mahkemeler tarafından cevaplanması gereken sorular ile takip edilmesi gereken adımları içermektedir. İşbu Kontrol Listesi sınırlayıcı değildir ve Rehber metni ile beraber kullanılması amaçlanmaktadır.

A. SÖZLEŞME'NİN UYGULANMASI

Sözleşme ne hakkındadır?

- Tahkim anlaşmalarının tanınması ve tenfizi (madde I ve II)
- Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi (madde I, III-VII)

Mahkemeler Sözleşme'yi nasıl yorumlamalıdır?

- Viyana Sözleşmesi madde 31 ve 32
- Tanıma ve tenfiz lehine yorum
- Madde VII daha lehe olan bir sözleşmenin veya millî hukukun uygulanmasına cevaz vermektedir
- Sözleşme'yi uygulamamak ilgili Devlet'in uluslararası sorumluluğunu doğurur

B. BİR TAHKİM ANLAŞMASININ TANINMASI VE TENFİZİ TALEBİ (MADDE I VE II)

Sözleşme işbu talebe uygulanır mı?

- Tanıma ve tenfizin talep edildiği Devlet (*forum State*) New York Sözleşmesi'ne taraf mıdır? (madde I)
 - Yürürlük tarihi?
 - Karşılıklılık çekincesi?
 - Ticari iş çekincesi?

HÂKİMLER İÇİN KONTROL LİSTESİ

- Tanıma ve tenfizden talep edildiği Devlet'in (*forum State*) uygulama mevzuatı var mıdır ve bu Sözleşme'nin uygulanmasına etki etmekte midir?
- Sözleşme tahkime yardımcı işlemlere uygulanabilir mi?

Örnekler:

- Hakem atanması?
- Geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurulması talepleri?

Tahkim anlaşması, New York Sözleşmesi'nin maddi kapsamına girer mi? (madde II)

- Mevcut bir uyuşmazlık var mıdır?
- Uyuşmazlık, akdi veya akdi olmayan, belirli bir hukuki ilişkiden mi kaynaklanmaktadır? (madde II(1))
- Taraflar bu belirli uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini amaçlamışlar mıdır?
- Uyuşmazlık tahkime elverişli midir?
- Tahkim anlaşması şeklen geçerli midir (yazılı olarak ispat edilmelidir)? (madde II(2))

Örnekler:

- Tahkim anlaşması atıf yoluyla mı (*incorporation*) esas sözleşmeye dâhil edilmiştir?
- Tahkim anlaşması zîmnen mi kabul edilmiştir?
- Tahkim anlaşması mevcut mudur ve maddi hukuk açısından geçerli midir? (madde II(3))
 - Hükümsüz müdür?
 - Etkisiz midir (*inoperative*)?
 - İfa kabiliyetinden yoksun mudur?
- Tahkim anlaşması mahkeme önündeki uyuşmazlığın taraflarını bağlayıcı mıdır?
- Uyuşmazlık tahkime elverişli midir?

Tahkim anlaşması, Sözleşme'nin ülkesel olarak uygulama alanı kapsamına girmekte midir? (madde I)

- Tahkim yeri yabancı bir ülkede midir?

HÂKİMLER İÇİN KONTROL LİSTESİ

- İleride verilecek olan bir hakem kararı, kararın tanıma ve tenfizinin talep edileceği Devlet'te (*forum State*) millî olmayan bir hakem kararı olarak mı değerlendirilecektir?
- Milletlerarası olma unsuru mevcut mudur?

Usûlî unsurlar gerçekleşmiş midir?

Örnekler:

- Taraflardan biri tahkime yönlendirme talebinde bulunmuş mudur (re'sen yönlendirilmeksizin)?
- Söz konusu olan süreç tahkim süreci olarak nitelendirilebilir mi?
- Talepte bulunan taraf ön adımları gerçekleştirmiş midir?

Örnekler:

- Bekleme süreci (*cooling off period*)
- Arabuluculuk/Uzlaştırma
- Talepte bulunan taraf, tahkim yoluna başvurma hakkından feragat etmiş midir?
- Aynı konuda başka bir mahkeme tarafından verilmiş kesin hüküm etkisine (*res judicata effect*) sahip bir karar var mıdır?

Uygulanacak hukuk nedir?

Örnekler:

- Tahkim anlaşmasının kurulması ve maddi geçerliliği?
- Taraf ehliyeti?
- Tahkim anlaşmasına taraf olmayanlar (*non-signatories*)?
- Tahkime elverişlilik?

Mahkeme yerine hakem kurulu tarafından karara bağlanması gereken hususlar mevcut mudur?

Mahkeme, millî hukuktaki veya anlaşmadaki daha lehe olan bir hakka dayanmaya izin veren madde VII'ye dayanabilir mi?

Tüm şartların yerine gelmesi halinde mahkeme, tarafları tahkime yönlendirmelidir.

C. BİR HAKEM KARARININ TANINMASI VE TENFİZİ TALEBİ (MADDE III-V)

Sözleşme, bu talebe uygulanır mı?

- Tanıma ve tenfiz talebi edildiği Devlet (*forum State*) New York Sözleşmesi'ne taraf mıdır? (madde I)
Yürürlük tarihi?
Karşılıklılık çekincesi?
Ticarilik çekincesi?
- Tanıma ve tenfiz talebi edildiği Devlet'in (*forum State*) uygulama mevzuatı var mıdır ve bu Sözleşme'nin uygulanmasına etki etmekte midir?

Tanıma ve tenfiz talebinde bulunan Davacı gerekli belgeleri zamanında sunmuş mudur?

- Hakem kararının usulüne göre onaylanmış aslı veya aslına uygunluğu onaylanmış örneği (madde IV(1)(a))?
- Madde II'de bahsi geçen tahkim anlaşmasının aslı veya aslına uygunluğu onaylanmış örneği (madde IV(1)(b))?
- Gerekli olduğu takdirde bu belgelerin tanıma ve tenfiz talebi edildiği Devlet'in (*forum State*) diline tercümeleri (madde IV(2))?

Talep, yürürlükteki yerel usuli ve yetkiye ilişkin gereklilikleri karşılıyor mu?

- Gereklilikler, milli hakem kararlarının tanınması veya tenfizinde uygulananlardan önemli ölçüde daha ağır olmamalıdır (madde III)

Davalı, madde V(1)'de belirtilen ve dar yorumlanan beş ret gerekçesinden herhangi birini ileri sürmüş ve kanıtlamış mıdır?

- Tahkim anlaşması geçersiz midir (madde V(1)(a))?
Hükümsüzlük?
Etkisizlik?
Taraflardan birinin ehliyetsizliği?
- Davalı, davasının hakem kurulu tarafından dinlenmesi ve karara bağlanması hakkında mahrum bırakılmış mıdır (madde V(1)(b))?

HÂKİMLER İÇİN KONTROL LİSTESİ

Tahkim yargılamasından usulüne uygun olarak haberdar edilmeme (yalnızca davalının tahkime aktif olarak katılmadığı durumlarda)?

Davalının davasını ortaya koymasını engelleyen hukuki süreç ihlalleri?

- Hakem kararı, tahkim anlaşmasının dışında kalan veya tahkim anlaşmasının kapsamını aşan bir konuya ilişkin midir (madde V(1)(c))?
- Hakem kurulunun kurulmasında veya tahkim usulünde önemli aykırılıklar mevcut mudur (madde V(1)(d))?
Tarafların anlaşmasına uygun değil?
Böyle bir anlaşmanın olmaması halinde, tahkimin gerçekleştiği ülkenin hukukuna uygun değil?
- Hakem kararı, henüz bağlayıcı değil midir veya hakem kararının tabi olduğu ülkede ya da bu ülkenin hukukuna göre yetkili bir makam tarafından iptal edilmiş veya icrası durdurulmuş mudur (madde V(1)(e))?

Madde V(2)'de belirtilen ve dar yorumlanan ret sebeplerinden herhangi biri mevcut mudur?

- Uyuşmazlığın konusu tanıma ve tenfizin talep edildiği Devlet'in (*forum State*) hukuku uyarınca tahkime elverişli değil midir?
Tahkime elverişsizlik örnekleri:
 - ceza davaları
 - boşanma ve çocukların velayeti gibi aile içi ilişkiler
 - iflas
 - vasiyetler
- Kararın tanınması veya tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği Devlet'in (*forum State*) kamu düzenine aykırı mıdır?
Kamu düzenine ilişkin örnekler:
 - Bir Devletin adalet veya ahlaka ilişkin temel ilkeleri
 - Devletin temel siyasi, sosyal veya ekonomik çıkarlarına hizmet etmek üzere tasarlanmış kurallar

Mahkeme, bir ulusal kanun veya anlaşmada daha lehe bir hakka başvurulmasına izin veren VII. maddede dayanabilir mi?

HÂKİMLER İÇİN KONTROL LİSTESİ

Mahkeme, sınırlı sayıdaki ret sebeplerinden bir veya daha fazlasının mevcut olduğunu tespit ederse, tanıma ve tenfizi reddedebilir. Aksi takdirde, tanıma ve tenfiz kararı verilmesi zorunludur.

GENEL BAKIŞ

1958 New York Sözleşmesi'nin uygulanması kendisinden talep edilen hâkimler iki tür zorlukla karşılaşmaktadır. Bunlardan ilki, genellikle uluslararası anlaşmalara ilişkin olarak hâkimlerin bakış açısında ortaya çıkan güçlüklerdir. İkincisi ise, bu Sözleşme'ye genellikle yabancı bir tarafça yerel bir taraf aleyhine başvurulduğundan, Sözleşme'nin yerel hâkimin objektifliğini özel bir şekilde test etmesidir (bu durum özellikle, kaybeden tarafın malvarlığının bulunduğu ülkenin yargı alanına getirilen yabancı hakem kararının tenfizine ilişkindir).

Bu gözlem büyük bir öneme sahiptir. Sözleşme, uluslararası ticari işlemlere güvenirlik bakımından önem teşkil etmekte olup, uluslararası ticari tahkimin temel taşıdır. Sözleşme, yerel mahkemelerin işbirliğine dayalı bir mekanizma öngörmektedir. Sözleşme, özünde karşılıklı güvene dayanmaktadır. Bazı mahkemelerin kendi vatandaşları lehine taraflı hareket etmesi halinde, diğer mahkemelerin de bu kötü örneği takip etmeye meyilli olabilmeleri durumundan dolayı karşılıklılık esasının zedelenmesi söz konusu olacaktır.

Bu Rehber'in amacı Sözleşme'nin hedeflerine ve metnin altmış beş yıldan uzun süreli mevcudiyetinin en iyi uluslararası teamüllere göre nasıl yorumlanacağına ilişkin olarak basit açıklamalarda bulunmaktır.

Buna ilişkin olarak en belirgin soru ile başlamaktayız:

NEW YORK SÖZLEŞMESİ NEYE İLİŞKİNDİR?

New York Sözleşmesi'nin iki amacı bulunmaktadır:

- Tahkim anlaşmalarının tanınması ve icrası (bakınız aşağıda A numaralı başlık, ayrıca Bölüm 2);
- Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi (bakınız aşağıda B numaralı başlık, ayrıca Bölüm 3).

A. TAHKİM ANLAŞMASININ TANINMASI VE İCRASI

Tahkim tarafların mutabakatına dayalı bir süreçtir. Tahkim yoluna ancak tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları tahkim yolu ile çözeceklerine ilişkin olarak karşılıklı anlaşmaları halinde gidilebilir. Uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğine ilişkin sözleşmeye “tahkim anlaşması” denir.

Bir tahkim anlaşmasının bir olumlu ve bir de olumsuz hukuki etkisi mevcuttur:

- Tahkim anlaşması, tarafları aralarındaki uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözmeye mecbur kılar ve hakem kuruluna tahkim anlaşması kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümü konusunda yetki verir (*pozitif etki*). Taraflar arasında, tahkim anlaşması kapsamında bir uyuşmazlığın çıkması halinde, her iki taraf da uyuşmazlığın çözümü için hakem kuruluna başvurabilecektir.
- Tahkim anlaşması, tarafların, uyuşmazlıklarının çözümü için mahkemeye başvurmalarını engeller (*negatif etki*). Taraflar tahkim anlaşması akdederek yargı yoluna başvurma haklarından feragat etmektedirler. Tahkim anlaşması akdeden bir taraf, bu anlaşmayı göz ardı ederek uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvuramaz.

New York Sözleşmesi, taraf devletlerin bu etkileri tanınmasını ve bu etkileri uygulamasını zorunlu kılar. Mahkemelerin bunu nasıl uygulayacağına ilişkin şartlar bu Rehber’de Bölüm 2’de açıklanmaktadır.

B. HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

Tahkim, hakem kurulu veya tek hakemin nihai kararı ile son bulur. Ayrıca tahkim süreci boyunca hakem(ler), örneğin yargı yetkisi ya da sorumluluğa ilişkin kararlar gibi, kısmi nihai kararlara (*interim awards*)

hükmedebilirler. Bu hususların tümü New York Sözleşmesi kapsamında düzenlenmiştir (bakınız Bölüm 1).

Hukuk sistemlerinin çoğu, başta *res judicata* etkisi olmak üzere, hakem kararlarına mahkeme kararları ile aynı ya da benzer etkiler yüklemektedir. Kural olarak, mahkeme kararlarında olduğu gibi, bir hakem kararının nihai ve bağlayıcı etkisi hakem kararının verildiği Devlet ile sınırlıdır. New York Sözleşmesi hakem kararlarının verildiği ülke dışında tanıma ve tenfizine olanak sağlamaktadır.

Hakem kararlarının *tanınması*, hakem kararlarını millî hukuk sisteminin bir parçası haline getiren süreçtir. Tanıma, çoğunlukla başka bir yargılama süreci kapsamında talep edilir. Örneğin, bir taraf kesin hüküm (*res judicata*) etkisine dair savunmasını ileri sürerek yabancı tahkim bünyesinde çözüme kavuşturulan hususların mahkeme önünde tekrardan görülmesini engellemek amacıyla veya yabancı hakem kararına dayanarak mahkeme önündeki yargılama sürecinde takas savunması ileri sürmek için, hakem kararının tanınmasını talep eder. Tanıma, çoğunlukla bir savunma mekanizması olarak görev görür ve genellikle bir kalkana benzetilmektedir.

Buna karşın, *tenfiz* bir kılıç gibidir. Tahkim sürecinde kazanan taraf, hakemlerin lehine hükmetmiş olduğu kararı temin etmek isteyecektir. Çoğu kararın gönüllü olarak uygulandığı doğrudur. Ancak kaybeden tarafın hakem kararına riayet etmemesi halinde, kazanan taraf karara uyulmasını zorunlu kılmak için mahkemenin yardımını isteyebilir. New York Sözleşmesi tarafların bu yardımı talep etmesine olanak vermektedir.

Başka bir deyişle tanıma ve tenfiz, hakem kararının, hakem kararının verilmiş olduğu Devlet dışında da etkisi olmasını sağlar (bakınız Bölüm 1). Tanıma ve tenfizin talep edildiği Devlet (*forum State*) mahkemesinin hakem kararını tenfiz etmesi halinde, kazanan taraf o ülkenin millî kanunları kapsamında mevcut kararın icrası yollarına başvurabilir.

BÖLÜM 1

ULUSLARARASI HUKUKUN BİR ENSTRÜMANI OLARAK NEW YORK SÖZLEŞMESİ

İÇİNDEKİLER

A. YORUM

1. Sözleşme'nin Yorumu: Viyana Sözleşmesi
2. Tanıma Ve Tenfiz Lehine Yorum: Tenfiz Lehine Yorum İlkesi (*Pro-Enforcement Bias*)

B. UYGULAMANIN MADDİ KAPSAMI

1. Hakem Kararı
 - a. Bağımsız Yorum
 - b. Kanunlar İhtilafı Kuralları Yaklaşımı
2. Tahkim Anlaşması

C. UYGULAMANIN ÜLKESELLİK KAPSAMI

1. Hakem Kararları
 - a. Tanıma ve Tenfizin Talep Edildiği Devlet Dışındaki Bir Ülkede Verilen Hakem Kararları
 - b. Millî Olmayan Hakem Kararları
2. Tahkim Anlaşmaları

D. ÇEKİNCELER

1. Karşılıklılık (Madde I(3) Birinci Cümle)
2. Ticari İş Niteliği (madde I(3) İkinci Cümle)

E. SÖZLEŞME'NİN MİLLÎ HUKUK VE DİĞER ANLAŞMALAR İLE ARASINDAKİ İLİŞKİ (MADDE VII)

1. Lehe Olan Kanun
2. New York Sözleşmesi ve Diğer Uluslararası Anlaşmalar
3. New York Sözleşmesi ve Millî Hukuk
4. Daha Lehe Olan Enstrümanların Tamamen veya Kısmen Uygulanması

F. NEW YORK SÖZLEŞMESİ'NİN UYGULANMAMASININ SONUÇLARI

1. New York Sözleşmesi'nin İhlali
2. Yatırım Sözleşmesi'nin İhlali
3. Kararın Etkilenmemesi

A. YORUM

New York Sözleşmesi (bundan böyle “Sözleşme”) uluslararası bir anlaşmadır. Bu nedenle Sözleşme’yi uygulaması için başvuru mahkemeler, Sözleşme’yi Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin¹ 31 ve 32. maddelerinde düzenlenen uluslararası hukukun yorum kuralları çerçevesinde yorumlamalıdır.

-
1. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Viyana’da 23 Mayıs 1969’da yapılmış, 27 Ocak 1980’de yürürlüğe girmiştir, Birleşmiş Milletler *Sözleşmeler Serisi* Cilt.1155, s. 331.
Madde 31 şöyledir:

“Genel yorum kuralı

1. Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelde manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.
2. Bir andlaşmanın yorumu bakımından, (andlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:
(a) andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma;
(b) andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.
3. Andlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır:
(a) Taraflar arasında andlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihli) herhangi bir anlaşma;
(b) Tarafların andlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden andlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması;
(c) Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.

Madde 31 ve 32 sırasıyla uygulanmalıdır: örneğin, madde 31’deki genel kural çerçevesinde anlamın açık olmaması halinde, madde 32’deki tamamlayıcı kurala bakılır. Millî yorum kuralları uygulanmaz. Uluslararası hukuka göre, mahkemeler, Sözleşme’yi bağımsız bir şekilde (bakınız aşağıda Bölüm I.1.) ve tanıma ile tenfiz lehine yorumlamalıdır (bakınız aşağıda Bölüm I.2.).

1. Sözleşme’nin Yorumu: Viyana Sözleşmesi

Kural olarak, Sözleşme’de kullanılan terimler, bağımsız anlamlara sahiptir (Viyana Sözleşmesi, madde 31). Terimler, olağan anlamları çerçevesinde, bağlamları ve Sözleşme’nin amacı göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Bu anlamı teyit etmek için ya da bu anlamın muğlak veya açıkça mantıksız olduğu durumlarda, Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarına (*travaux préparatoires*) başvurulabilir (Viyana Sözleşmesi madde 32). Bu nedenle mahkemeler, Sözleşme’deki terimleri millî hukuka atıfta bulunarak yorumlamamalıdır. Sözleşme’deki terimler Sözleşme’nin dünyanın neresinde uygulandığına bağlı olmaksızın aynı anlama sahip olmalıdırlar. Bu durum, Sözleşme’nin Üye Devletler tarafından yeknesak olarak uygulanmasını sağlamaktadır.

Sözleşme’yi, uygulama mevzuatı aracılığıyla millileştirilmiş olan hukuk sistemlerinde, Sözleşme hükümlerine dikkat edilmesi önemlidir.

4. Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir.”

Madde 32 şöyledir:

“*Tamamlayıcı yorum araçları*

31. maddenin uygulanmasından hasil olan anlamı teyid etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum,

(a) anlamı muğlak veya anlaşılabilir bırakıyorsa,

(b) çok açık bir şekilde saçma olan veya makûl olmayan bir sonuca götürüyorsa, anlamı tespit etmek için andlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapıma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.”

Bazı durumlarda, Sözleşme'nin hükümleri değiştirilmektedir². Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin olarak içtihatların ne yazık ki bazen değişiklik göstermesi nedeniyle bu içtihatlar her zaman için faydalı bir kılavuz görevi görmemektedir. Böyle bir durumda, mahkemeler, Sözleşme'yi her zaman için “tenfiz lehine yorum” (*pro-enforcement bias*) ilkesini göz önünde bulundurarak yorumlamalıdır. Ayrıca mahkemeler, Profesör Albert Jan van den Berg'in Sözleşme'ye ilişkin açıklamalı şerhi gibi akademik çalışmalara da dayanabilirler³.

2. Tanıma Ve Tenfiz Lehine Yorum: Tenfiz Lehine Yorum İlkesi (*Pro-Enforcement Bias*)

Yukarıda bahsedildiği gibi, uluslararası anlaşmalar hedef ve amaçları ışığında yorumlanmalıdır. Sözleşme'nin amacı, uluslararası ticareti ve uluslararası uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü desteklemektir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ile tahkim sözleşmelerinin icrası bakımından kolaylık sağlamayı hedeflemektedir. Sonuç olarak, mahkemeler Sözleşme'yi yorumlarken tenfiz yanlısı bir yaklaşım içinde olmalıdır.

Birden çok muhtemel yorum bulunması halinde, mahkemeler tanıma ve tenfiz lehine olanı seçmelidirler (Bu duruma “**tenfiz lehine yorum ilkesi**” denmektedir). Bu ilke, madde 5'te belirtilen tenfizin ret

-
2. Bakınız Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi'nin (New York 1958) Uygulama Mevzuatına İlişkin Araştırma Hakkında Rapor. UNCITRAL Sekreteryası'nın Notu. A/CN.9/656 ve A/CN.9/656/Add.1, 5 Haziran 2008.
 3. Albert Jan van den Berg, *New York Tahkim Sözleşmesi 1958 – Yeknesak Bir Hukuki Yorumu Doğru* (Kluwer, 1981); bakınız Professor van den Berg'in 1958 New York Sözleşmesi'ne ilişkin Bir Araya Getirilmiş Açıklaması Cilt XXVIII (2003) *Ticari Tahkim Yıllığı* (bundan sonra “Yıllık”), Cilt XXII (1997)'den Cilt XXVII (2002)'ye, ve 1958 New York Sözleşmesi'ne ilişkin Bir Araya Getirilmiş Açıklaması Cilt XXI (1996), Yıllık (*Yearbook*), Cilt XX (1995) ve Cilt XXI (1996).

sebeplerinin dar olarak yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir (bakınız Bölüm 3, C.4 no'lu başlık)⁴.

Sözleşme'nin yorumlanmasının temelini oluşturan “tenfiz lehine yorum” ilkesinin ışığında, **azami etkinlik prensibi** uygulanır: Birden çok uluslararası sözleşmenin uygulanabilir olması halinde, mahkemeler, hakem kararının tenfizine imkân veren sözleşmeyi uygulayacaktır. Bu durum madde VII'de belirtilmiştir (bakınız E.2 no'lu başlık altındaki bölüm).

İspanyol Temyiz Mahkemesi'nde⁵ görülmüş olan bir davada, hakem kararının tenfizine uygulanabilmesi imkan dâhilinde olan iki uluslararası sözleşme mevcuttu: bunlardan biri Fransa ve İspanya arasındaki ikili bir anlaşma, diğeri ise Sözleşme idi. Mahkemenin ikili anlaşma veya Sözleşme'den hangisinin uygulanacağına karar verirken göz önünde bulundurduğu iki prensipten biri:

“... Azami etkinlik veya yabancı kararların tanınmasına daha elverişli olma prensibidir. [Diğer ilgili ilkelerle beraber değerlendirildiğinde bahsi geçen ilke, Mahkemece Sözleşme'nin uygulanacak hukuk olduğu sonucuna varılmasına;] tahkim anlaşması ve verilen hakem kararının geçerli ve etkili olduğu karinesini ortaya koymasına [ve] dolayısıyla ispat yükünün aleyhine hakem kararına başvurulmuş tarafa yüklenmesine sebebiyet verir...”

-
4. Bir hakem kararının New York Sözleşmesi kapsamında tenfizi için mahkemeye başvurulması halinde, mahkeme, hakem kurulunun maddi veya hukuki bir hatası olduğunu düşünse dahi, hakem kararının esasını incelemeye ve hakem kararı yerine kendisi karar vermeye yetkili değildir. Tenfiz, hakem kararının temyizi değildir (bakınız Bölüm 3, C.1 no'lu başlık).
 5. *İspanya*: Temyiz Mahkemesi (Tribunal Supremo), 1. Hukuk Dairesi (Civil Chamber, First Section), 20 Temmuz 2004 (*Antilles Cement Corporation v. Transficem*), Yıllık (*Yearbook*) XXXI (2006) s. 846- 852 (İspanya no. 46).

B. UYGULAMANIN MADDİ KAPSAMI

Bir hakem kararının veya tahkim anlaşmasının, Sözleşme'nin konusu kapsamında yer aldığının tespiti için, mahkeme, bu hakem kararının veya tahkim anlaşmasının bir hakem kararı veya tahkim anlaşması olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini belirlemelidir.

1. Hakem Kararı

“Hakem kararı” ifadesinin tanımı Sözleşme’de yer almamaktadır. Bu nedenle, mahkemeler bu ifadenin ne anlama geldiğini Sözleşme’nin amacı kapsamında, iki adımda belirlemelidir:

1. İlk olarak, mahkemeler, uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurulup başvurulmadığını ve uyuşmazlığın *tahkim* yoluyla çözümlenip çözümlenmediğini incelemelidir. Mahkeme dışı tüm uyuşmazlık çözüm yolları tahkim olarak nitelendirilmemektedir. Tahkimle aynı özelliklere sahip olmayan, özel kişilere ilişkin çeşitli uyuşmazlık çözümü mekanizmaları mevcuttur. Arabuluculuk, uzlaşma ve hakem-bilirkişilik bunlara ilişkin örneklerden birkaçıdır. New York Sözleşmesi sadece tahkimi kapsamaktadır.
2. İkinci olarak, mahkemeler, verilen kararın bir *hakem kararı* olup olmadığını incelemelidir. Hakem kurulları çeşitli kararlara hükmedebilmektedirler. Bunlardan bir kısmı hakem kararı iken diğerleri değildir.

Mahkemeler “tahkim” ve “hakem kararı” terimlerinin anlamlarını belirlemede iki farklı yöntem belirlemiştir: Mahkemeler ya (1) bağımsız yorumu tercih etmektedirler ya da (2) kanunlar ihtilafı kuralları yöntemini kullanarak millî hukuka başvurumaktadırlar.

a. Bağımsız Yorum

İlk adım olarak, söz konusu sürecin *tahkim* olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği araştırılmalıdır. Tahkim, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın mahkemeler yerine üçüncü bir kişi tarafından verilecek nihai ve bağlayıcı bir karar ile çözümlenmesi konusunda başvurdukları bir uyuşmazlık çözümü yöntemidir.

Bu tanım tahkimin üç ana özelliği üzerinde durmaktadır. İlk olarak, tahkim rızaya bağlıdır: tarafların karşılıklı anlaşmasına dayanır. İkinci olarak, tahkim uyuşmazlığın nihai ve bağlayıcı olarak çözümlenmesi sonucunu doğurur. Üçüncü olarak, tahkimin, mahkeme yargılamasının yerine geçtiği kabul edilmektedir.

İkinci adım, söz konusu kararın bir hakem kararı olup olmadığının incelenmesidir. Hakem kararı, tahkim sürecini tümüyle veya kısmi olarak sona erdiren bir karar ya da nihai bir kararın verilmesi için çözümü gerekli bir ön meseleye ilişkin karardır. Hakem kararı, çözüme kavuşturulması gereken meseleleri *nihai olarak* karara bağlar.⁶ Hakem kurulu daha sonra farklı bir sonucu kabul etmek istese dahi, mesele yeniden açılmaz veya düzeltilemez.

Sonuç olarak, aşağıda yer alan kararlar, hakem kararı olarak nitelendirilebilir:

- Nihai hakem kararları, örneğin, tahkim sürecini sona erdiren hakem kararları böyledir. Davanın esasına ilişkin tüm talepleri sonuca bağlayan hakem kararı, nihai bir hakem kararıdır. Görmekte olduğu bir uyuşmazlığa ilişkin olarak hakem kurulunun yetkisini reddeden bir hakem kararı da nihai hakem kararıdır;

6. Bakınız, örneğin, *Amerika Birleşik Devletleri: Temyiz Mahkemesi* (Court of Appeals), Yedinci Daire (Seventh Circuit), 14 Mart 2000 (*Publicis Communication, et al. v. True North Communications Inc.*), Yıllık (*Yearbook*) XXV (2000) s. 1152-1157 (ABD no. 338); *Almanya: Federal Adalet Mahkemesi* (Bundesgerichtshof), 18 Ocak 2007 (*Taraflar belirtilmemiştir*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIII (2008) s. 506-509 (Almanya no. 109).

- Kısmi hakem kararları, örneğin, davadaki bir kısım talepleri nihai olarak sona erdiren ve geri kalan talepleri ise tahkim yargılamasının sonraki sürecine bırakan hakem kararları böyledir. Bir inşaat tahkiminde fazlaya ilişkin masraflara dair bir talebi sonuca bağlayan ve ayıp ve geç ifaya ilişkin tazminat taleplerini tahkim yargılamasının sonraki sürecine bırakan hakem kararı kısmi bir hakem kararıdır (Bu terim, aşağıda açıklanacak kararlar için de kullanılmakta ise de, daha iyi anlaşılması adına bu iki tür kararların birbirinden ayrılması tercih edilmektedir);
- Ön hakem kararları, bazen ara karar olarak da anılmaktadır, örneğin, bir talebin zaman aşımına uğrayıp uğramadığı, uyuşmazlığın esasına hangi hukukun uygulanacağı, ya da sorumluluğun söz konusu olup olmadığı gibi tarafların taleplerinin çözümü için gerekli bir ön meseleyi karara bağlayan hakem kararları böyledir;
- Tahkim masraflarına ilişkin hakem kararları, örneğin, tahkim masraflarının miktarına ve bu masrafların taraflar arasında nasıl paylaştırılacağına ilişkin hakem kararları böyledir;
- Sulh yoluyla verilen hakem kararları (*consent awards*), örneğin, tarafların arasındaki uyuşmazlığın dostane çözümünü kayıt altına alan hakem kararları, ve
- Taraflardan birinin yokluğunda verilmiş hakem kararları, yani, taraflardan birinin katılımı olmaksızın verilmiş olan hakem kararları, (yukarıda listelenmiş kategorilerden birinin kapsamında olduğu ölçüde).

Yukarıda sayılanların aksine, aşağıda listelenmiş olan kararlar genellikle hakem kararı sayılmaz:

- Usûlî talimatlar (*procedural order*), örneğin, sadece tahkim yargılamasını düzenleyen kararlar;
- Geçici hukuki koruma tedbirlerine (*provisional or interim measures*) ilişkin kararlar. Sadece tahkim süresi için verilmeleri ve bu süreç içinde yeniden talep edilebilmeleri sebebiyle geçici hukuki koruma tedbirleri, nihai hakem kararı değildir. Bazı mahkemeler bu

tedbir kararlarının, taraflar arasındaki geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin uyuşmazlıkları sona erdirdiği teorisine dayanarak aksine karar vermişlerdir; fakat bu yaklaşım ikna edici değildir. Taraflar tahkim usûlüne ilişkin meseleleri çözmek amacıyla tahkime gitme konusunda anlaşmış değillerdir.

Son olarak, hakemlerin, kararlarına vermiş oldukları isimler belirleyici değildir. Mahkemeler, kararın içeriğini dikkate alıp bir meseleyi sonuçlandırıp sonuçlandırmadığına bakarak, bu kararın bir hakem kararı olup olmadığını belirlemelidir.

b. Kanunlar İhtilafı Kuralları Yaklaşımı

Yukarıda sıralanan sorular için tercih edilmiş olan bağımsız yöntem yerine, mahkemenin millî hukuka atıfta bulunması halinde, mahkeme öncelikle hakem kararının tanımına hangi millî hukukun uygulanacağını tespit eder. Başka bir deyişle, kanunlar ihtilafı kuralları yaklaşımını kabul eder. Bu durumda mahkeme ya kendi millî hukukunu (*lex fori*) ya da tahkim usûlüne uygulanacak hukuku (*lex arbitri*) uygulayabilir. *Lex arbitri* genellikle tahkim yeri hukuku, çok daha nadir görülmekle birlikte taraflarca belirlenen, tahkim yargılamasına uygulanacak hukuktur (Bu hukuk, sözleşmeye ya da uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk değildir).

2. Tahkim Anlaşması

New York Sözleşmesi madde II(1), bu Sözleşme'nin açıkça “*tarafların, akte müstenid olan veya akti olmayan, muayyen bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir meseleye taalluk eden ihtilafların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişimlerini mutazammın yazılı anlaşmalarını*” uygulandığını göstermektedir.

“Doğmuş veya ileride doğabilecek” ifadesinin kullanımı Sözleşme’nin hem sözleşmelerdeki tahkim şartlarını ve gelecekte doğabilecek uyuşmazlıkları, hem de doğmuş olan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünü öngören tahkim anlaşmalarını kapsadığını göstermektedir.

Madde II(1) kapsamında tahkim anlaşması belirli bir hukuki ilişkiye ilişkin olmalıdır. Bu koşul, bir sözleşmede yer alan ve aynı sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin tahkim şartı bakımından kesinlikle yerine getirilmiştir. Öte yandan tarafların herhangi olası bir konudaki doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesine karar vermiş olmaları halinde bu koşul yerine getirilmemiştir.

Tahkim anlaşmasına konu olabilecek uyuşmazlıklar, sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi haksız fiil talepleri gibi sözleşme dışı taleplere ve diğer kanuni taleplere de ilişkin olabilir.

Son olarak, madde II(2)’de belirtilmiş ve Bölüm 2’de tartışılmış olduğu üzere Sözleşme, tahkim anlaşmasının “yazılı” olarak yapılması gerektiğini belirtmektedir.

C. UYGULAMANIN ÜLKESELLİK KAPSAMI

Madde I(1), hakem kararlarına ilişkin olarak Sözleşme’nin uygulanmasının ülkesellik kapsamını şu şekilde tanımlamaktadır:

“İşbu Sözleşme tabii veya hükmi şahıslar arasında zuhur eden ve tanınması ve icrası bahis mevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik olunur. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette millî addolunmayan hakem kararları hakkında da tatbik edilir.”

Buna göre Sözleşme yabancı ve millî olmayan hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkindir (bakınız C.1 No’lu Başlık). Sözleşme,

millî hakem kararlarının, kararların verildiği ülkede tanınması ve tenfizine uygulanmaz.

Sözleşme, tahkim anlaşmalarına ilişkin olarak benzer hüküm içermemektedir. Ancak Sözleşme'nin sadece “yabancı” veya uluslararası tahkim anlaşmalarına uygulandığı kabul edilmiştir (bakınız bu Bölüm C.2).

1. Hakem Kararları

a. Tanıma ve Tenfizin Talep Edildiği Devlet Dışındaki Bir Ülkede Verilen Hakem Kararları

Tanıma ve tenfizin talep edildiği Devlet dışındaki bir Devlet'te verilen herhangi bir hakem kararı Sözleşme'nin kapsamına giren, örneğin, yabancı bir hakem kararıdır. Bu nedenle, tarafların milliyeti, yerleşim yeri veya mutad meskeni bir hakem kararının yabancı olup olmadığının tespitinde etkili değildir. Ancak bu öğeler bir tahkim anlaşmasının Sözleşme'nin kapsamına girip girmediğinin tespitinde önemli olabilir (bakınız Bölüm 2 ve 3). Bununla beraber, (Tanıma veya tenfizin talep edildiği Devletin karşılıklılık çekincesinde bulunmuş olması hali dışındaki durumlarda; bakınız D.1 No'lu Başlık) hakem kararının verildiği Devletin New York Sözleşmesi'ne taraf olması gerekli değildir.

Hakem kararı nerede verilir? Sözleşme bu soruyu cevaplandırmamaktadır. Taraf Devletlerin büyük çoğunluğu bir hakem kararının, tahkim yerinde (*place or seat of arbitration*) verilmiş olduğunu kabul etmektedirler. Örneğin, çok sayıda ülke tahkim kanunlarına UNCITRAL Model Kanunu'nun 31(3). maddesini eklemiştir, buna göre hakem kararı tahkim yerinde verilmiş sayılır. Tahkim yeri fiziksel veya coğrafi bir kavram değil, hukuki bir kavramdır. İster taraflarca ister tahkim kurumu veya hakem kurulunca belirlenmiş olsun tahkim yeri (çoğu durumda) *lex arbitri* olarak adlandırılan, tahkim yargılamasına uygulanacak hukuki rejimi belirler. Duruşmalar, müzakereler ve hakem kararının imzalanması ve tahkim

sürecinin diğer bölümleri, hakem kararının nerede verilmiş sayılacağını etkilemeksizin, başka bir yerde yapılabilir.

b. Millî Olmayan Hakem Kararları

New York Sözleşmesi'nin kapsamına giren ikinci tür hakem kararları, tanıma veya tenfiz talebi edildiği Devlette millî olmadığı kabul edilen hakem kararlarıdır. Bu kategori New York Sözleşmesi'nin uygulanma alanını genişletmektedir.

New York Sözleşmesi millî olmayan hakem kararlarını tanımlamamaktadır. Nadiren olmakla beraber, verilen hakem kararının millî olmadığını taraflar belirtir. Her Taraf Devlet hangi hakem kararının millî olmadığını belirlemekte ve bu durumu New York Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin mevzuatta belirtmekte serbesttir.⁷

Bu serbestinin kullanımında, Devletler genellikle aşağıdaki tüm ya da bazı hakem kararlarını millî olmayan hakem kararı olarak kabul etmektedirler:

-
7. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri Federal Tahkim Kanunu (9. Başlık, Bölüm 2) aşağıdaki “millî olmayan hakem kararı”na ilişkin olarak aşağıdaki maddeyi düzenlemiştir:

“Madde 202 Sözleşmeye tâbi anlaşma veya hakem kararı

Sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın hukuki bir ilişkiden doğan, ticari olduğu kabul edilen, bu başlığın 2. bölümü altında tanımlanan bir işlem, sözleşme veya anlaşmayı da içerir tahkim anlaşması veya hakem kararı New York Sözleşmesi'nin kapsamına girer. Tamamıyla Amerika Birleşik Devletleri vatandaşları arasındaki böyle bir ilişkiden kaynaklanan bir tahkim anlaşması veya hakem kararının, bu ilişki, yabancı bir ülkede bulunan bir mülkiyete ilişkin olmadığı, yabancı bir ülkede ifayı veya icrayı öngörmediği, ya da bir veya birden fazla yabancı devlet ile başka makul bir ilişkisi olmadığı sürece, New York Sözleşmesi'nin kapsamına girmediği kabul edilir. Bu bölümün amacına göre, Amerika Birleşik Devleti'nde kurulmuş olan veya şirket merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nde olan bir şirket, Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı sayılır.”

- Başka bir Devlet'in tahkim kanununa göre verilen hakem kararları,
- Yabancılık unsuru taşıyan hakem kararları,
- Millî tahkim mevzuatının uygulanmadığı tahkim yargılamaları sonucunda verilen hakem kararları (*A-national awards*),
- Tarafların iptal davası açma hakkından feragat ettiği kararlar.

İlk tür hakem kararları yalnızca, tahkim yerinin tanıma veya tenfizine talep edildiği Devlette olduğu ancak yabancı bir tahkim kanununun uygulandığı durumlarda söz konusu olacaktır. Bu durum nadiren söz konusu olabilecektir; çünkü, böyle bir durum tanıma veya tenfizine talep edildiği mahkemenin millî kanununun taraflara tahkim yerinin dışında bir *lex arbitri* seçme olanağını sağladığını kabul eder.

İkinci tür hakem kararları, tanıma veya tenfiz mahkemesinin bulunduğu Devlet'te, tarafların milliyeti ya da yerleşim yeri veya uyumazlığın kaynaklandığı sözleşmenin ifa yeri gibi bir yabancılık unsuru bulunan uyumsuzluklara ilişkin verilen hakem kararlarıdır. Bu tür hakem kararları için, bir hakem kararının millî olmadığı kabulüne ilişkin değerlendirme ölçütleri genellikle Devletler tarafından uygulama mevzuatlarında belirlenir (bakınız dipnot 7, ABD'ye ilişkin örnek). Çok nadiren de olsa, taraflar hakem kararlarının millî olmadığını belirtmektedirler.

Üçüncü tür hakem kararları, herhangi bir millî tahkim kanununun uygulanmadığı hakem kararlarıdır. Örneğin, tarafların açıkça herhangi bir millî tahkim kanununun uygulanmayacağını ya da uluslararası kuralların uygulanacağını belirtmiş oldukları tahkimlerde verilmiş olan hakem kararları böyledir. Her ne kadar millî tahkim mevzuatının uygulanmadığı tahkim yargılamaları sonucunda verilen hakem kararlarının (*a-national awards*) New York Sözleşmesi'nin kapsamına girip girmediği konusu tartışmalı olsa da, baskın görüş New York Sözleşmesi'nin bu kararlara uygulandığı yönündedir. Ancak bu, oldukça nadir rastlanılan bir durumdur.

Son tür ise tarafların iptal davası açma hakkından feragat ettikleri hakem kararlarıdır. Bazı yargı sistemleri, ilgili tarafların söz konusu yargı sistemi ile belirli bağlarının bulunmaması (örneğin,

ikametgâhlarının veya meskenlerinin o Devlette olmaması) koşuluyla, tarafların bir hakem kararının iptalini isteme hakkından feragat etme konusunda anlaşmalarına izin vermektedir. Bu tür feragat anlaşmalarının varlığı halinde, bazı ulusal tahkim kanunları hakem kararlarının Sözleşme kapsamında milli olmayan karar olarak kabul edilmesini öngörmektedir.⁸

2. Tahkim Anlaşmaları

New York Sözleşmesi, tahkim anlaşmaları bakımından uygulama alanını tanımlamamaktadır. Ancak New York Sözleşmesi'nin milli tahkim anlaşmalarının tanınmasına uygulanmadığı kabul edilmektedir. Bununla beraber aynı şekilde, ileride hükmedilecek olan hakem kararlarının madde I (1)'e göre yabancı olduğu veya milli olmadığı kabul edilen durumlarda New York Sözleşmesi uygulanacaktır. Bazı mahkemeler New York Sözleşmesi'nin uygulanmasını tahkim anlaşmalarının uluslararası nitelikte olmasına dayandırmaktadır. Bir [tahkim] anlaşmasının uluslararası niteliği, tarafların milliyeti veya yerleşim yeri ya da temeldeki işlemde kaynaklanmaktadır.

Bir tahkim anlaşmasının Sözleşme'nin kapsamı dâhilinde olup olmadığı tespit edilirken, mahkemeler, üç durumu birbirinden ayrı tutmalıdır.

- Tahkim anlaşmasında tahkim yerinin yabancı bir Devlette olduğu belirtilmişse, mahkeme New York Sözleşmesi'ni uygulamalıdır;
- Tahkim anlaşmasında tahkim yerinin tanıma veya tenfizini talep edildiği Devlette (*forum State*) olduğu belirtilmişse, mahkeme,
 - Madde I (1), ikinci cümleye göre, ileride hükmedilecek olan hakem kararı milli olmayan hakem kararı olarak nitelendirilecekse, New York Sözleşmesi'ni uygulamalıdır;

8. Bakınız, örneğin, 1 Ocak 2021 tarihinden itibaren yürürlükte olan 18 Aralık 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu Bölüm 12, madde 192; 1 Eylül 2008 tarihinde yürürlüğe giren Peru'nun Tahkimi Düzenleyen 1071 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamesi, madde 63(8) ve 74.

- Tahkim anlaşmasının taraflarının milliyeti ya da yerleşim yeri veya ilgili işlemde yabancılık unsurlarının bulunması halinde, New York Sözleşmesi’ni uygulayabilir;
- Tahkim anlaşmasında tahkim yerinin belirtilmemiş olması halinde, ileride hükmedilecek olan hakem kararının madde I (1)’e göre yabancı olma veya millî olmama olasılığı yüksek ise New York Sözleşmesi uygulanmalıdır. Buna ek olarak mahkeme, tahkim anlaşmasının uluslararası nitelikte olduğu kanaatinde ise, New York Sözleşmesi’ni uygulayabilir.

D. ÇEKİNCELER

Kural olarak, New York Sözleşmesi tüm yabancı veya uluslararası tahkim anlaşmaları ve tüm yabancı veya millî olmayan hakem kararlarına uygulanmaktadır. Ancak Taraf Devletler New York Sözleşmesi’nin uygulanmasına iki çekince koyabilirler.

1. Karşılıklılık (Madde I(3) Birinci Cümle)

Taraf Devletler, New York Sözleşmesi’ni sadece başka bir Taraf Devlette verilmiş olan hakem kararlarının tanınma ve tenfizine uygulayacaklarını beyan edebilirler.⁹ Yaklaşık olarak Taraf Devletlerin üçte ikisi bu çekinceyi koymuştur. Karşılıklılık çekincesi koyan bir Taraf Devlette bulunan mahkeme, New York Sözleşmesi’ni yalnızca hakem kararının başka bir Taraf Devlet’te verilmesi halinde ya da hakem kararının millî olmaması ve başka bir Taraf Devletle bağlantılı olması halinde uygulayacaktır. Uygulamada, Sözleşme’yi kabul eden Devletlerin sayısının çokluğu göz önüne alındığında (bu yayının yapıldığı tarih itibariyle Sözleşme’nin 172 Taraf Devleti bulunmaktadır), bu çekincenin sınırlı bir etkisi bulunmaktadır.

9. Taraf Devletler ve çekincelerinin tam listesi New York Sözleşmesi Taraf Devletler Listesinde (1 Kasım 2022 itibariyle) bulunabilir, Schill (ed.), Yıllık (*Yearbook*) XLVII (2022).

Hakem kararının verildiği Devletin Sözleşme'ye *ne zaman* taraf olması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.¹⁰ Hakim görüş, ilgili zamanın tanıma ve tenfiz talebi edildiği zaman olduğu yönündedir. Ancak, bazı mahkemeler ilgili zamanın hakem kararının verildiği tarih olduğuna karar vermiştir.¹¹

2. Ticari İş Niteliği (madde I(3) İkinci Cümle)

Taraf Devletler New York Sözleşmesi'nin yalnızca, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın, aralarındaki bir hukuki ilişkiden doğan ve çekince koyan Devlet'in millî hukukuna göre ticari kabul edilen uyuşmazlıklara uygulanacağını beyan edebilirler. Yaklaşık olarak Taraf Devletler'in üçte biri bu çekinceyi koymuştur.¹²

Her ne kadar New York Sözleşmesi'nin lafzı, tanıma ve tenfiz talebi edildiği Devletin (*forum State*) milli hukukuna (bağımsız yorumun bir istisnası olarak) atıfta bulunmakta ise de, uygulamada mahkemeler davanın özel koşullarını ve uluslararası uygulamayı da dikkate almaktadırlar. Herhalde, Sözleşme'nin amacını dikkate alındığında, mahkemeler ticarilik kavramını geniş yorumlamalıdır.

UNCITRAL Model Kanunu madde 1(1)'i iç hukuklarına dahil etmiş olan ülkelerde, "ticari" ifadesinin yorumlanmasında aşağıdaki hususlar yol gösterici olmaktadır:

-
10. *Birleşik Krallık*: Yüksek Mahkeme (High Court), Queen's Bench Bölümü (Ticaret Mahkemesi) (Queen's Bench Division (Commercial Court)), 19 Şubat 1981 (*The Government of Kuwait (Kuveyt Hükümeti) v. Sir Frederick S. Snow and partners, et al.*), Yıllık (*Yearbook*) VII (1982) s. 367-372 (Birleşik Krallık no. 9); *Avusturya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Oberster Gerichtshof), 17 Kasım 1965 *Party from F.R. Germany v. Party from Austria*, Yıllık (*Yearbook*) I (1976) s. 182 (Avusturya no. 1).
 11. *Belçika*: Brüksel İlk Derece Mahkemesi (Tribunal de Première Instance, Brussels), 6 Aralık 1988 (*Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (SONATRACH) v. Ford, Bacon and Davis Incorporated*), Yıllık (*Yearbook*) XV (1990) s. 370-377 (Belçika no. 7).
 12. Bakınız yukarıda 9. dipnot

“Ticari” terimi, bir sözleşmeye ilişkin olan veya olmayan, ticarete dayalı her türlü ilişkiden doğabilecek konuları kapsamı bakımından geniş bir çerçevede yorumlanmalıdır. Ticari nitelikli ilişkiler aşağıdakilerle sınırlı olmamak üzere şu konuları kapsar: Emtia veya hizmetlerin temini ve mübadelesi için ticari alışveriş; dağıtım anlaşması; ticari temsil veya acente; faktöring; leasing; inşaat işleri; müşavirlik; mühendislik; lisans anlaşması veya imtiyaz anlaşması; ortak girişim ve diğer şekillerde sanayi ve ticari işbirliği; hava, denizyolu, demiryolu veya karayolu ile mal veya yolcu taşımacılığı.”¹³

Her ne kadar New York Sözleşmesi sadece hakem kararlarının tanınması ve tenfizi kapsamında çekincelere değinmekteyse de, bu çekincelerin genellikle tahkim sözleşmelerinin tanınmasına da uygulandığı anlaşılmaktadır.

E. SÖZLEŞME’NİN MİLLÎ HUKUK VE DİĞER ANLAŞMALAR İLE ARASINDAKİ İLİŞKİ (MADDE VII)

Sözleşme madde VII(1), Sözleşme ve tanıma ve tenfizin talep edildiği Devlet’in (*forum State*) millî hukuku ile tenfizin talep edildiği Devleti bağlayan diğer uluslararası anlaşmalar arasındaki ilişkiye aşağıdaki şekilde yer vermektedir:

“İşbu sözleşme hükümleri akit devletler arasında mün’akit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine halel getirmez ve alakadar taraflardan hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyan edildiği memleketteki mevzuat ve muahedeleri ahkamı dairesinde faydalanabilmek imkanını haiz olma hakkından mahrum etmez.”

13. Madde 1(1), dn. 2, UNCITRAL Model Kanunu, bakınız bu Rehber’in **Ek II**’si.

1. Lehe Olan Kanun

Madde VII(1), tanıma ve tenfiz talebinde bulunan tarafın New York Sözleşmesi hükümlerinden daha lehe olan kurallara dayanmasına olanak sağladığı için daha lehe olan hak maddesi olarak (*more-favourable-right*) adlandırılmaktadır. Lehe olan kurallar: (i) tanıma ve tenfiz taleple edildiği devletin (*forum*) millî hukukunda veya (ii) tanıma ve tenfiz taleple edildiği devlette uygulanan anlaşmalarda bulunabilir.

Uygulamada, anlaşmalar veya millî hukuk, usulî hükümler veya tenfiz engellerine ilişkin hükümler bakımından daha az talepkâr ölçütlere dayanarak tanıma ve tenfize izin veriyorsa, New York Sözleşmesi'nden daha lehe olacaktır.

Bugün, madde VII(1)'in hükümlerinin madde II'de belirtilen tahkim anlaşmalarının tanıma ve icrasına da uygulandığı (her ne kadar evrensel olarak kabul görmese de) genellikle kabul görmektedir. Madde VII(1)'e çoğunlukla, tahkim anlaşmalarına madde II(2) vasıtasıyla uygulanan şekli şartlarını aşmak için başvurulmaktadır (yazılı olma şartı, bakınız Bölüm 2, D.2.a. No'lu Başlık).

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından 7 Temmuz 2006 tarihinde kabul edilmiş (bkz. bu Rehber **Ek III**) bir Tavsiye Kararı'nda:

“Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi madde VII'nin 2. fıkrası ilgili tarafın, bir tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tanınmasını talep etmesi için, Sözleşme'nin, tahkim anlaşmasının tanınma ve tenfizinin talep edildiği Devlet'in kanunları veya bu Devlet'in taraf olduğu anlaşmalar kapsamındaki haklardan faydalanmasına imkân verir şekilde uygulanması gerektiğini” önermektedir.

New York Sözleşmesi tarihsel olarak da bu görüşü desteklemektedir. Tahkim anlaşmalarının icrasına ilişkin madde, müzakerelerin son gününde eklenmiştir. Diğer hükümler, bu son dakika değişikliği dikkate

alınarak yeniden düzenlenmemiştir. Bu nedenle madde VII hükmü, tahkim anlaşmalarını kapsamadığı şeklinde yorumlanmamalıdır.

2. New York Sözleşmesi ve Diğer Uluslararası Anlaşmalar

Madde VII'in ilk bölümü New York Sözleşmesi'nin, tenfizini talep edildiği devlette yürürlükte olan, hakem kararlarının tanınması veya tenfizine ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerin geçerliliğine etki etmediğini belirtmektedir. Aynı maddenin ikinci bölümü tarafların, bir hakem kararının New York Sözleşmesi veya başka bir anlaşma veya millî kanundan, daha lehe olan kapsamında tanınması ve tenfizini talep etme hakkını haiz olduğunu belirtmektedir.

Lehe olan hak ilkesi, uluslararası hukukun çelişen sözleşmelere ilişkin klasik kurallarından (*lex posterior* ve *lex specialis*) ayrılmaktadır. Lehe olan hak ilkesine göre daha lehe olan kural uygulanacaktır (bkz. yukarıda A.2).

3. New York Sözleşmesi ve Millî Hukuk

New York Sözleşmesi ve tenfizini talep edildiği devletin millî hukuku arasındaki ilişki hakkında üç durum ayrık tutulmalıdır.

Durum (i) Sözleşme millî hukuka göre öncelikle uygulanır

Sözleşme ve millî hukukun her ikisinin de aynı meseleye ilişkin kurallarının bulunduğu durumlarda Sözleşme, millî hukukun daha lehe olması hali dışında millî hukuka göre öncelikle uygulanır. Bazı durumlarda mahkeme Sözleşme'yi uygulayan mevzuata atıf yapmak durumunda olacaktır.

Durum (ii) Millî Hukuk Sözleşme'yi tamamlar

Sözleşme'nin söz konusu olaya ilişkin bir kural içermediği durumda, mahkemeler Sözleşme'yi tamamlamak için kendi millî hukuklarını uygulayacaklardır.

Durum (iii) Sözleşme açıkça millî hukuka atıf yapmaktadır

Sözleşme'nin maddeleri açıkça millî hukuka atıfta bulunduğu durumlarda mahkemeler Sözleşme'nin izin verdiği ölçüde millî hukuku uygulayacaktır. Bu durum, örneğin, madde I (ticari iş çekincesine ilişkin olarak) ve madde V'te (millî hukuka atıfta bulunan bazı tenfiz ret nedenleri) görülmektedir. Bu durumda uygulanacak millî hukuk, tanıma ve tenfizin talep edildiği devletin (*forum state*) hukuku olmak zorunda olmayıp, bazı durumlarda hakem kararının tabi olduğu hukuk da olabilecektir.

Diğer bir örnek olarak, madde III'e göre, Taraf Devletler'in hakem kararlarının tanıma ve tenfizi, tanıma ve tenfizin talep edildiği devletin usûl kurallarına göre yapılmalıdır. Bundan dolayı, ispat yükü ve tanıma ve tenfiz talebinde bulunan tarafça sunulması gereken belgeler haricinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi usûlü millî hukuka göre yapılmalıdır (Bölüm 3). Bir Devlet, yabancı hakem kararlarına, millî hakem kararlarına uygulananlardan esaslı bir şekilde daha ağır usulî koşullar getiremez.

Bunlarla sınırlı olmamakla beraber aşağıdaki usûlî meseleler millî hukuka tâbidir:

- Tanıma veya tenfiz talebinde bulunmak için öngörülen süre sınırı;
- Hakem kararlarını tanımaya ve tenfize yetkili mercii;
- Talebin şekli;
- Tanıma veya tenfiz yargılamalarının usûlü;
- Hakem kararının verildiği ülke mahkemesinin hakem kararının tanıma ve tenfiz talebini kabul etmesi veya bu talebi reddetmesine karşı başvurulabilecek kanun yolları;
- Hakem kararına karşı takas def'i ileri sürülmesi veya karşı davanın mevcudiyeti.

Bir devletin, mahkemelerine yapılan tenfiz başvurularının değerlendirmeye alınmasına ilişkin olarak katı yetki kuralları öngörmesi durumu sorun teşkil edebilir. New York Sözleşmesi'nin amacı ve tenfiz lehine yorum ilkesi uyarınca, hakem kararının tenfizinin

talep edileceği Devlet'te aleyhine hakem kararı verilen tarafın malvarlığının bulunması tenfiz için yargı yetkisinin oluşması bakımından yeterli olacaktır. Buna rağmen, Amerika Birleşik Devletleri mahkemeleri, davalı ve hakem kararı borçlusuna ilişkin özel yargılama yetkilerinin olmasını aramaktadırlar.

4. Daha Lehe Olan Enstrümanların Tamamen veya Kısmen Uygulanması

Yukarıda belirtildiği üzere, madde VII ilgili tarafın başka bir milli hukuk veya uluslararası anlaşma kapsamında sahip olabileceği daha lehe bir haktan yararlanmasına izin vermektedir. Sözleşme, daha lehe rejimin sadece daha lehe olduğu düşünülen belirli bir hüküm bakımından mı yoksa bütünüyle mi uygulanacağını belirtmemektedir. Mahkemeler bu konuda farklı tutumlar benimsemiştir. Bazı mahkemeler, daha lehte olan kanun veya anlaşmanın, Sözleşme dışlanarak, bir bütün olarak uygulanması gerektiğini düşünmektedir.¹⁴ Başka bir deyişle, taraflardan biri Sözleşme hükümlerini milli hukuklar veya diğer anlaşmaların hükümleriyle “karıştırıp uygulayamaz”. Diğer mahkemeler ise madde VII'nin yalnızca mahkemelerin ilgili tarafların diğer anlaşmalar ve milli hukuklar kapsamında sahip olabilecekleri daha lehe olan hakları korumalarını gerektirdiği görüşündedir. Bu görüşte olan mahkemelere göre bu görev, Sözleşme ve milli hukuklar veya diğer anlaşmaların hükümlerinin birlikte uygulanmasına izin vermektedir¹⁵ (Bkz. Bölüm 2, C.4.a).

-
14. *Almanya*: Federal Adalet Mahkemesi (Bundesgerichtshof), 21 Eylül 2005, paras. 8-10; Yıllık (*Yearbook*) XXXI (2006) s. 640-728 (Almanya no. 89).
 15. *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), Columbia Bölgesi (District of Columbia), 31 Temmuz 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt* (Mısır Arap Cumhuriyeti)), Dosya No. 94-2339 (JLG); Yıllık (*Yearbook*) XXII (1997) s. 881-1059 (Birleşik Devletler no. 230).

F. NEW YORK SÖZLEŞMESİ'NİN UYGULANMAMASININ SONUÇLARI

New York Sözleşmesi'nin uygulanmaması veya yanlış uygulanması kural olarak Devlet'in uluslararası sorumluluğunu doğurur. Devlet'in Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlali (bakınız F.1) bazı hallerde iki taraflı ve çok taraflı yatırım anlaşmasının da ihlali oluşturabilir (bakınız F.2). Her halükarda, ihlaller hakem kararını etkilemeyecektir (bakınız F.3).

1. New York Sözleşmesi'nin İhlali

Sözleşme'de uyuşmazlık çözümüne ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, Sözleşme, Taraf Devletler için uluslararası hukuk kapsamında yükümlülükler doğurmaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi, Taraf Devletler hakem kararlarını ve tahkim anlaşmalarını tanıma ve tenfiz etmeyi kabul etmişlerdir. Sözleşme'nin kapsamına giren bir hakem kararının veya tahkim anlaşmasının tanınması ve/veya icra edilmesi taraflardan biri tarafından talep edildiğinde, Taraf Devlet, Sözleşme'yi uygulamak zorundadır. Taraf Devlet, tanıma ve tenfiz için Sözleşme'den daha katı usul kuralları ve maddi şartlar öngöremez ve Sözleşme'nin, usüle ilişkin bir hususta sessiz kaldığı hallerde, milli hakem kararlarına uygulanan usul şartlarından çok daha külfetli şartlar uygulayamaz.

Taraf Devletlerde, Sözleşme'yi uygulayacak olan asli merciler mahkemelerdir. Uluslararası hukukta, mahkemelerin eylemleri Taraf Devletin eylemi olarak kabul edilir. Böylece, mahkemenin Sözleşme'yi uygulamadığı, yanlış uyguladığı veya tanıma ve tenfizi reddetmek için Sözleşme'de düzenlenmeyen tartışmalı nedenler bulunduğu hallerde, ilgili Devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır.

Sözleşme'nin bildirimi bir Taraf Devlet için yürürlüğe girer girmez, Sözleşme'nin uygun bir şekilde millî kanunlar aracılığıyla uygulanmaya başlanmasına veya yayınlanmasına veya başka herhangi bir şekilde millî kurallar ile yürürlüğe konulmasına bakılmaksızın söz

konusu Devletin sorumluluğu uluslararası seviyede doğmuş olacaktır. Bu yüzden, örneğin Sözleşme metninin ilgili resmi gazetede yayınlanmamış olması uluslararası hukuk kapsamında Devlet'in Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini yerine getirme sorumluluğunu değiştirmez.

2. Yatırım Sözleşmesi'nin İhlali

Bazı hallerde, tahkim anlaşmaları ve hakem kararlarını tanıma ve tenfiz yükümlülüğünün ihlali diğer bir anlaşmanın ihlaline sebebiyet verebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve özellikle birinci Protokol'ünün ve yatırım anlaşmalarının ihlali söz konusu olabilir. Yatırım anlaşmaları aracılığıyla, Devletler yabancı yatırımcılara, diğer tür korumaların yanı sıra, adil ve hakkaniyete uygun muamele göreceklerini ve bazı şartlar gerçekleşmeden yatırımlarının kamulaştırmaya konu olmayacağını garanti ederler. Yatırım anlaşması tahkimlerinde verilen kararlarda, mahkemelerinin geçerli tahkim anlaşmalarını tanınamaması nedeniyle Devletlerin iki taraflı yatırım anlaşması kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiklerine karar verilmiştir¹⁶.

3. Kararın Etkilenmemesi

Bir Devlet'in hakem kararını tanıma ve tenfizi reddetmesi sadece bu Devlet sınırları içinde etki doğurur. Lehine karar verilen Taraf böylece aynı karara dayanarak diğer Devletlerde bu kararın tenfizini talep edebilecektir.

16. *Saipem SpA v. Bangladesh*, Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Uluslararası Merkezi (ICSID) dava no. ARB/05/07 ve *Salini Costruttori SpA v. Jordan*, ICSID dava no. ARB/02/13, her ikisi de <www.icsid.worldbank.org> adresinden ulaşılabilir.

BÖLÜM 2

TAHKİM ANLAŞMASININ İCRASI TALEBİ

İÇİNDEKİLER

A. GİRİŞ

B. GENEL KONULAR

1. Hakem Kurulu’nun Yetkisine İtiraz Durumunda Yargı Denetiminin Kapsamı
2. Tahkime Yönlendirme Talebinin Mahkeme Yargılaması Sırasındaki Zamanlaması
3. Tahkime Yönlendirme için Mahkemeye Yapılan Başvuru Sırasında Derdest Bir Tahkim Yargılamasının Varlığı Şartı Aranmamaktadır (Tahkime Yönlendirme Mecburidir)

C. TAHKİM ANLAŞMASININ UYGULANMASINA İLİŞKİN GEREKLİLİKLER

1. Tahkim Anlaşması Sözleşme’nin Uygulama Alanına Girmelidir
2. Mevcut Bir Uyuşmazlık Bulunmalıdır, Uyuşmazlık Akdi Veya Akdi Olmayan Belirli Bir Hukuki İlişkiden Doğmalıdır, ve Taraf İradeleri Bu Uyuşmazlığın Tahkim Yoluyla Çözümlemesi Yönünde Olmalıdır
3. Uyuşmazlık Tahkime Elverişli Olmalıdır (“Tahkim Yoluyla Çözümenebilir”)
 - a. Tahkime Elverişliliğin Belirlenmesine Uygulanacak Hukuk
 - b. Uluslararası Tahkim Anlaşmaları, Tutarlı Tahkime Elverişlilik Ölçütlerine Tabi Olmalıdır
4. Tahkim Anlaşması Şeklen ve Maddi Açıdan Geçerli Olmalıdır

- a. Şekli Geçerlilik: Tahkim Anlaşması “Yazılı” Olmalıdır
 1. *Esas sözleşmenin tahkim şartı içeren başka bir belgeye atıf yapması (“atıf yoluyla birleştirme” (“incorporation”))*
 2. *İmzalanmamış ancak daha sonra taraflarca kabul edilmiş bir sözleşmede bulunan tahkim şartı*
 3. *Zımnî Kabul Olmaması*
 4. *Taraflar arasındaki elektronik yazışmaların tahkim anlaşmasını içermesi*
- b. Maddi Geçerlilik: Tahkim Anlaşması “Hükümsüz, Etkisiz veya İfa Kabiliyetinden Yoksun” Olmamalıdır
 1. *Tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukuk*
 2. *“Hükümsüzlük” (“Null and void”)*
 3. *“Etkisizlik” (“Inoperative”)*
 4. *“İfa kabiliyetinden yoksunluk” (“Incapable of being performed”)*
 - (i). *Tahkime başvurunun seçenek olması halinde*
 - (ii). *Sözleşmenin hem tahkim şartı içermesi hem devlet mahkemelerini yetkili kılması halinde*
 - (iii). *Uyuşmazlık çözüm maddesinin tahkimden önce aşamalar öngörmesi halinde*
 - (iv). *Tahkim kurallarının veya tahkim kurumunun yanlış belirlenmesi*
 - (v). *Hakemlerin atanması usûlüne ilişkin herhangi bir hüküm olmaması (“kısa şartlar” (“short form clauses”))*
5. Tahkim Anlaşması Mahkeme Önündeki Uyuşmazlığın Tarafları İçin Bağlayıcı Olmalıdır (Taraflar Olmayanlar)

- a. Şekli Geçerlilik: İmzacı Olmayanlar Açısından Yeniden İncelenmesine Gerek Yoktur
- b. Maddi Geçerlilik: Taraf Olmayan Kişi Tahkim Anlaşmasının Subjektif Kapsamında Olmalıdır
 1. *Tahkim anlaşmasının sübjektif kapsamının belirlenmesine uygulanacak hukuk*
 2. *Taraf Olmayanın tahkime başvurabilmesi hali*

D. TAHKİM ANLAŞMASININ UYGULANMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR MEVCUT OLDUĞUNDA, MAHKEME “TARAFLARDAN BİRİNİN TALEBİ ÜZERİNE”, “TARAFLARI TAHKİME YÖNLENDİRİR”

1. Taraflar Tahkime Nasıl “Yönlendirilir”
2. Re’sen Yönlendirme Olmaması
3. Taraflardan Birinin Tahkime Yönlendirilmemesi Gerektiğine Karar Vermesi Halinde Mahkemenin Başvurabileceği Yollar

E. ÖZET

A. GİRİŞ

Tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözmelerine ilişkin asıl niyetlerini korumak ve bunun sonradan tek taraflı başvuru ile uyuşmazlığın mahkemeye taşınması ile engellenmesini önlemek amacıyla, Sözleşme’nin 2. maddesinde, mahkemelerin, tarafları tahkime yönlendirmesinin gerekli olduğu koşullar düzenlenerek bir tarafın tahkim anlaşmasının geçerliliğine itiraz edebileceği nedenler sınırlandırılmıştır:

“(1) Akit devletlerden her biri, tarafların, akte müstenid olan veya akti olmayan, muayyen bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir meseleye taalluk eden ihtilafların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerini mutazammın yazılı anlaşmalarını muteber addeder.

(2) “Yazılı anlaşma” teriminden karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır.

(3) Bir akit devlet mahkemesi, tarafların işbu maddenin anladığı manada anlaşma aktettikleri bir meseleye taalluk eden ihtilafına vaziyet ettiği takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkansız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder.”

Hakem kararının verilmesinden önce, bazı durumlarda mahkemenin tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin itiraz ile karşılaşabilmesi söz konusu olabilir. Buna ilişkin olarak en sık karşılaşılan durum, madde II(3)’te belirtilmiş olan, tarafların bir meseleye ilişkin olarak tahkim anlaşması akdetmiş olmalarına rağmen, bu meselenin mahkeme önüne getirildiği ve davalının mahkemeden meseleyi tahkime yönlendirmesini talep ettiği durumdur. Benzer şekilde, bir mahkemeye, tahkime gidilmemesine ilişkin ihtiyati tedbir (*anti-arbitration injunction*) talebi veya karşı tarafça tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu itirazında bulunulacak olan tahkim yargılamasını destekleyen bir tedbir kararı alması –örneğin hakem veya hakem kurulunun taraflarca seçilememesi halinde mahkeme tarafından atanması (*default appointment of an arbitrator*) – talebi için de başvurulabilir.

Mahkeme, bu tür durumlarla karşılaştığında New York Sözleşmesi’nin amacına ve altmış beş yılı aşkın süredir Taraf Devletler’de geliştirilen doğru uygulamalara bağlı kalmalıdır.

Sözleşme’nin II. maddesinde yer alan ilkeler, madde V(1)(a)’nın işletilmesi yoluyla hakem kararlarının tanınması ve tenfizine de uygulanmaktadır. Özellikle, madde V(1)(a), ilgili tahkim anlaşmasının kendine uygulanan hukuka göre geçerli olmaması veya tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyetine sahip olmaması halinde mahkemelerin bir hakem kararının tanınması ve tenfizini reddedebileceğini öngörmektedir.

B. GENEL KONULAR

Bir tahkim anlaşmasının icrası talebini değerlendirirken, mahkemeler öncelikle Sözleşme’de ele alınmayan bazı genel hususları dikkate almalıdır. Mahkemeler özellikle şu hususları dikkate almalıdır: uygulanacak inceleme ölçütü; bir tahkim anlaşmasının icrası talebinde bulunulabilecek en son tarih; ve mahkeme kararının bir tahkim yargılaması başlatılmadan önce verilip verilemeyeceği.

1. Hakem Kurulu’nun Yetkisine İtiraz Durumunda Yargı Denetiminin Kapsamı

Tahkim yargılaması öncesi aşamada mahkemenin denetim ölçütünü belirlerken tahkim yargılamasının genel kabul görmüş iki ilkesi dikkate alınmalıdır.

İlk olarak, “competence-competence” ilkesi (aynı zamanda *Kompetenz-Kompetenz* olarak da anılır) hakemlerin yetkilerine yönelik her türlü itirazı dinlemelerine ve hatta yetkilerinin olmadığı sonucuna varmalarına izin vermektedir. Hakemlerin görevlerini düzgün bir şekilde yerine getirebilmeleri için bu yetki şarttır. Sırf tahkim anlaşmasının varlığı veya geçerliliği sorgulandığı için uyuşmazlığın mahkemeye taşınması tahkim süreci için büyük bir engel teşkil edecektir. Eğer hakemler bu yetkiden yoksun olsalardı, “ taraflardan biri herhangi bir zamanda sadece yargı yetkisine ilişkin itirazlarda bulunarak tahkimi durdurabilir ve bu itirazlar ancak, muhtemelen uzun sürecek, mahkeme yargılamalarında çözülebilirdi.”¹⁷

Sözleşme, competence-competence ilkesinin uygulanmasını açıkça şart koşmamaktadır. Bununla birlikte, Sözleşme’nin bazı hükümleri yine de bu ilkenin uygulanmasını destekleme eğilimindedir. Örneğin, Sözleşme’nin II(3) ve V(1) maddeleri, hem hakem kurullarının hem de mahkemelerin, hakemlerin belirli bir uyuşmazlığa ilişkin yetkisi

17. Howard M. Holtzmann ve Joseph E. Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu Rehberi)*, at 479 (Kluwer 1989).

konusunda karar vermesini yasaklamamaktadır. Buna ek olarak, hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin madde V(1)(a) ve V(1)(c) hükümleri, yetki itirazlarının varlığına rağmen hakem kurulunun bir hakem kararı verdiğini ima etmektedir.

İkinci ve “competence-competence” ilkesi ile yakından bağlantılı olan ilke ise tahkim şartının esas sözleşmeden ayrılabilirliği ilkesidir (İngilizce’de “severability/separability” veya “autonomy of the arbitration clause (tahkim şartının bağımsızlığı)” olarak da anılır). Bu ilke, öncelikle, esas sözleşmenin geçerliliğinin kural olarak bu sözleşmede yer alan tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemeyeceğini; ve ikinci olarak, esas sözleşme ile tahkim anlaşmasının farklı hukuklara tabi olabileceğini ifade eder.

Bu ilkeler birlikte ele alındığında, çeşitli ülkelerdeki mahkemeler tarafından hakem kurulunun yetkisinin bizzat hakem kurulu tarafından belirlenmesine öncelik verecek şekilde yorumlanmıştır. Sonuç olarak, mahkemelerin hükümsüz, etkisiz veya ifa kabiliyetinden yoksun olduğu iddia edilen bir tahkim anlaşmasının geçerliliğini denetlemesi, uyumsuzluğun ilk aşamasında açıkça görülen eksikliklerle (*prima facie review*) sınırlıdır. Bu mahkemeler, tahkim anlaşmasının yalnızca bariz durumlarda geçersiz olduğuna ve hakem kurulunun yetkiye ilişkin bulgularını yalnızca bir hakem kararının tenfizi talebiyle karşılaştıklarında veya iptal aşamasında (ki iptal talebi Sözleşme’de düzenlenmemiştir) tam olarak inceleme yetkisine sahip olduklarına karar vermiştir. Sözleşme’nin amaç ve hedefi ışığında bu arzu edilir bir durum olmakla birlikte, Sözleşme’nin bu konuda herhangi bir pozisyon almadığı tekrar belirtilmelidir.

2. Tahkime Yönlendirme Talebinin Mahkeme Yargulaması Sırasındaki Zamanlaması

Sözleşme, tahkime yönlendirme talebinde bulunmak için bir zaman sınırı belirlememiştir. Tahkime yönlendirme talebinin ne zaman yapılması gerektiğinin cevabı millî tahkim veya usul hukukunda bulunmaktadır. Taraflardan biri bu talebi zamanında ileri sürmezse,

tahkime başvuru hakkından feragat ettiği ve tahkim anlaşmasının etkisiz hale geldiği düşünülebilir.

Çoğu millî hukuk sistemi, tahkime yönlendirmenin esasa ilişkin herhangi bir savunmadan önce, yani ilk itiraz olarak (*in limine litis*), talep edilmesi gerektiğini öngörmektedir.¹⁸

3. Tahkime Yönlendirme için Mahkemeye Yapılan Başvuru Sırasında Derdest Bir Tahkim Yargılamasının Varlığı Şartı Aranmamaktadır (Tahkime Yönlendirme Mecburidir)

Tahkime yönlendirme talebinin kabul edilebilirliği ve mahkemenin bu talep üzerindeki yetkisi, millî tahkim kanunlarında aksi öngörülmedikçe, tahkim yargılamasının başlatılmış olup olmadığına bakılmaksızın karara bağlanmalıdır.

Sözleşme’de bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen, çoğu mahkeme tahkim yargılamasının fiilen başlatılmış olmasının mahkemeden uyuşmazlığı tahkime yönlendirme talebinde bulunmak için bir gereklilik olmadığı görüşündedir.

C. TAHKİM ANLAŞMASININ UYGULANMASINA İLİŞKİN GEREKLİLİKLER

Sözleşme’nin II. maddesi uyarınca bir tahkim anlaşmasının uygulanabilmesi için, başvuru mahkemenin aşağıdaki hususlarda ikna olması gerekmektedir:

1. Tahkim anlaşması Sözleşme’nin uygulama alanına girmelidir;
2. Mevcut bir uyuşmazlık bulunmalıdır, uyuşmazlık akdi veya akdi olmayan belirli bir hukuki ilişkiden doğmalıdır, ve taraf iradeleri bu uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi yönünde olmalıdır;

18. Bakınız, örneğin, UNCITRAL Model Kanunu, madde 8(1).

3. Uyuşmazlık tahkime elverişli olmalıdır (“tahkim yoluyla çözümlenebilir”);
4. Tahkim anlaşması şeklen (yazılı olarak delillendirilmiş) ve maddi açıdan geçerli olmalıdır (hükümsüz, etkisiz veya icra kabiliyetinden yoksun olmamalıdır); ve
5. Tahkim anlaşması mahkeme önündeki uyuşmazlığın tarafları için bağlayıcı olmalıdır (taraf olmayanlar)

Yukarıdaki hususların her birine ilişkin olumlu bir tespit olması halinde taraflar tahkime yönlendirilmelidir.

1. Tahkim Anlaşması Sözleşme’nin Uygulama Alanına Girmelidir

Bir tahkim anlaşmasının Sözleşme’nin korumasından yararlanabilmesi için Sözleşme’nin uygulama alanına girmesi gerekmektedir (bkz. Bölüm 1, B.2).

2. Mevcut Bir Uyuşmazlık Bulunmalıdır, Uyuşmazlık Akdi Veya Akdi Olmayan Belirli Bir Hukuki İlişkiden Doğmalıdır, ve Taraf İradeleri Bu Uyuşmazlığın Tahkim Yoluyla Çözümlemesi Yönünde Olmalıdır

Bir tahkimin başlayabilmesi için taraflar arasında bir ihtilafın olması gerekir (Madde II(1)’in ifadesiyle “ihtilaflar”). Mahkemelerin, aralarında herhangi bir uyuşmazlık bulunmayan tarafları tahkime yönlendirmesi gerekmez, ancak bu durum çok nadiren meydana gelmektedir.

Madde II(1), bu uyuşmazlıkların “akte müstenid olan veya akti olmayan, muayyen bir hukuk münasebetinden” kaynaklanmasını gerektirmektedir. Yatırım anlaşmaları kapsamında ortaya çıkan davaların bu hükmün kapsamına girdiği yaygın olarak kabul edilmektedir (Bkz. ticarilik çekincesi ile ilgili Bölüm 1, D.2). Bir haksız fiil talebinin kapsama girip girmeyeceği tahkim şartının lafzına, yani

şartın geniş bir şekilde ifade edilip edilmediğine ve haksız fiil talebinin sözleşmeden doğan taleple yeterince ilişkili olup olmadığına bağlıdır.

Bununla birlikte, tahkim anlaşmasının taraflarından biri, tahkim anlaşmasına dayanarak kendisine karşı ileri sürülen iddiaların tahkim anlaşmasının kapsamına girmediğini iddia edebilir. Tarafların tahkime başvurabilmesi için uyuşmazlığın tahkim anlaşmasının kapsamına girmesi şartı, madde II(3)’te zımnen yer almaktadır. Zira bu maddenin bir şartı olarak davanın “tarafların işbu maddenin anladığı mânâda anlaşma akdettikleri bir meseleye” ilişkin olması gerektiği belirtilmektedir.

Bazen belirli bir hukuki ilişki “kapsamında doğan (*arising under*)” teriminin katı bir yorumla, belirli bir “hukuki ilişkiden doğan (*arising out of*)” teriminden daha dar bir anlama sahip olarak anlaşılıp anlaşılamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Benzer sorular “ilgili (*relating to*)” ve “ilişkili (*concerning*)” ifadeleriyle ilgili olarak da ortaya çıkmaktadır.

Ancak, İngiliz Temyiz Mahkemesi tarafından *Fiona Trust v. Privalov* davasında¹⁹ belirtildiği üzere, asıl odaklanılması gereken husus, makul düzeyde bir çıkarım ile tarafların söz konusu uyuşmazlığı tahkim yargılaması kapsamı dışında bırakmayı amaçladıklarının anlaşılıp anlaşılamayacağıdır. Mahkeme’nin o zaman ifade ettiği üzere:

“sıradan iş insanları, davalarda çizilen ince ayrımlara ve belirli bir davanın bir ifadenin mi yoksa çok benzer başka bir ifadenin kapsamına mı girdiğini tartışmak için harcanan zamana şaşıracaklardır”.

19. *Birleşik Krallık*: İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi (England and Wales Court of Appeal), 24 Ocak 2007 (*Fiona Trust & Holding Corporation & Ors v. Yüri Privalov & Ors*) [2007] EWCA Civ 20, para. 17; Yıllık (*Yearbook*) XXXII (2007) s. 654-682 at [6] (BK no. 77).

Karar, Temyiz Mahkemesi'nin görüşünü “alkışlayan” Lordlar Kamarası tarafından da onaylanmıştır.²⁰

Kapsamla ilgili soruları ele alırken mahkemeler, yalnızca belirli bir türdeki talepleri kapsıyor veya belirli bir amaçla sınırlı gibi görünen bazı tahkim anlaşmalarının diliyle cebelleşmek zorunda kalabilir. Ancak, aynı sözleşme kapsamındaki uyumsuzlukların farklı yargı mercilerine yönlendirilmesinin dezavantajları büyüktür. Bu nedenle, bir tahkim anlaşmasının kapsamının geniş olması halinde, özellikle de kapsam dışı bırakılan hususlar muğlak olduğu durumlarda, belirli bir talebi tahkim dışında bırakma amacına ilişkin sadece en kuvvetli kanıt esas alınabilir.²¹

Tahkim anlaşmasının kapsamı konusu Sözleşme tarafından ele alınırken, tahkim anlaşmasının içeriği ele alınmamaktadır. Bazen taraflar, özellikle de belirli ticaret dallarında, sözleşmelerinde, seçtikleri uyumsuzluk çözüm usulü için yalnızca asgari parametreleri belirten “kısa form” tahkim hükümleri kullanmaktadır. Mahkemelerin, asgari parametrelerle bile, tarafların uyumsuzluklarını tahkime götürmek istediklerinin açık olup olmadığını ve tarafların bu konuda neye rıza gösterdiklerini tespit etmek için yeterli bilgi olup olmadığını analiz etmesi gerekecektir (örneğin, varsa hangi tahkim kurumu; belirlenmek isteniyorsa hangi tahkim yeri).

20. *Birleşik Krallık: Lordlar Kamarası (House of Lords), 17 Ekim 2007 (Fili Shipping Company Limited (14th Claimant) and others v. Premium Nafta Products Limited (20th Defendant) and others)* [2007] UKHL 40, para. 12; Yıllık (Yearbook) XXXII (2007) s. 654-682 at [45] (BK no. 77).

21. *Karşılaştırma (Cf.), Amerika Birleşik Devletleri: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), Pennsylvania Doğu Bölgesi (Eastern District of Pennsylvania), Hukuk Davası no. 17-5399, 22 Ağustos 2018 (PDC Machines Inc. v. NEL Hydrogen A/S (eski adıyla H2 Logic A/S et al.)), Yıllık (Yearbook) XLIV (2019) (US no. 979), bir işbirliği anlaşmasındaki geniş ifadelili bir tahkim maddesinin, ilgili bir önceki tarihli gizlilik anlaşması kapsamında ortaya çıkan anlaşmazlıkları kapsamadığına, çünkü işbirliği anlaşmasının şartlarının önceki gizlilik anlaşmasına açıkça atıfta bulunmadığına, önceki gizlilik anlaşmasının ise taraflar arasındaki ilgili konudaki tüm anlaşmayı düzenlediği yönünde bir madde içerdiğine karar verdi.*

3. Uyuşmazlık Tahkime Elverişli Olmalıdır (“Tahkim Yoluyla Çözümenebilir”)

Mahkeme, taraflar arasında hukuki bir ilişkiden kaynaklanan ve tarafların tahkimde çözümlenmesini amaçladıkları bir uyuşmazlık olduğunu tespit etse bile, tahkim anlaşmasının tahkime elverişli olmayan, yani madde II(1) çerçevesinde “tahkim yoluyla çözümlenebilir” olmayan bir konuya ilişkin olması halinde tahkim anlaşmasını tanıyamaz veya tenfiz edemez.

Sözleşme’nin, “tahkime elverişli olmama” ile münhasıran mahkemelerin yetki alanına giren konuları kastettiği genel olarak kabul edilmektedir. Her Devlet kendi siyasi, sosyal ve ekonomik politikasına uygun olarak hangi meselelerin tahkim yoluyla çözülebileceğine veya çözülemeyeceğine karar verir. Aile içi ilişkiler (boşanmalar, soybağı ihtilafları...), cezai fiiller, iş veya istihdam hukukuna ilişkin talepler, iflas, vergi ihtilafları vb. tahkime elverişsiz sayılan konuların klasik örnekleridir. Ancak, tahkime elverişli olmayan konuların kapsamı, tahkimin giderek daha fazla kabul görmesi nedeniyle zaman içinde önemli ölçüde daralmıştır. İş hukuku veya iflasla ilgili taleplerin belirli yönlerinin tahkime elverişli olması artık istisnai bir durum değildir.

Ayrıca, birçok yargı sistemi, tamamen millî tahkimler ile uluslararası nitelikte olanlar arasında bir ayrım gözetmekte ve uluslararası tahkime ilişkin olarak daha geniş bir tahkime elverişlilik kapsamına izin vermektedir.

ABD mahkemeleri “tahkime elverişlilik” terimini tamamen farklı bir anlamda kullanmaktadır. Çoğu millî hukuk sistemi “tahkime elverişsizlik” kriterini uyuşmazlığın genel konusunun niteliği ile ilgili olarak ele alırken, ABD mahkemeleri, tarafların münferit uyuşmazlıklarına özgü hususlara – örneğin, bir tahkim anlaşmasının varlığı, geçerliliği ve kapsamı – dayanarak bir uyuşmazlığı “tahkime elverişli” veya “tahkime elverişsiz” olarak nitelendirmektedir.²²

22. Örneğin, *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938, 944-947 (1995).

Avukatlar ve hâkimler, ABD mahkeme kararlarını analiz ederken anlam karışıklığını önlemek için bu terminolojik ayrımı dikkate almalıdır.

a. Tahkime Elverişliliğin Belirlenmesine Uygulanacak Hukuk

Madde II(1) tahkime elverişliliğin hangi hukuka göre belirleneceği konusunda sessiz kalmakta ve bu konudaki kararı mahkemeye bırakmaktadır.

Bir uyuşmazlığın ilk aşamasında tahkime elverişlilik ile ilgili olarak, mahkemeler *lex fori* (mahkemenin kendi millî tahkime elverişlilik standartları); tahkim yeri hukuku; tarafların tahkim anlaşmasının tabi olduğu hukuk; anlaşmanın bir Devlet veya Devlet kurumu ile yapıldığı durumlarda ilgili tarafın tabi olduğu hukuk; veya hakem kararının tenfiz edileceği yer hukuku gibi çeşitli seçenekler arasından seçim yapabilirler.

Uygulamada en uygun ve en az sorunlu çözüm *lex fori*'nin uygulanmasıdır. Bu yaklaşım, hakem kararlarının tenfizine ilişkin olarak *lex fori*'nin tahkime elverişlilik standartlarının uygulanmasını öngören madde V(2)(a) ile uyumlu olduğundan, bu seçenek Sözleşme kapsamında (bir tahkim anlaşmasının yokluğunda mahkeme yargı yetkisine sahip olduğu sürece) en uygun seçenektir. Ayrıca, alternatif çözümlerin uygulanması nispeten daha zor olduğu için en az sorunlu olanıdır: zira yerel mahkemeler nezdindeki tahkime elverişlilik standartları her zaman kanunlarda yer almaz, daha ziyade içtihat tarafından ortaya konur. Bu da yabancı hukuk düzenlerinin kapsamlı bir şekilde araştırılmasını gerektirecektir.

Bir Devletin taraf olduğu davalarda, Devletin uyuşmazlık konusunun tahkime elverişsizliği konusunda kendi hukukuna dayanamayacağı artık genel kabul görmektedir.²³

23. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu madde 177(2) uyarınca:

“Bir tahkim anlaşmasına taraf olan bir Devlet veya bir Devlet tarafından kontrol edilen bir kurum veya kuruluş, tahkim ehliyetine veya tahkim anlaşması

b. Uluslararası Tahkim Anlaşmaları, Tutarlı Tahkime Elverişlilik Ölçütlerine Tabi Olmalıdır

Her halükarda, tahkime elverişlilik standartları, milletlerarası tahkim anlaşmalarının Sözleşme’de yer alan geçerlilik karinesi dikkate alınarak yorumlanmalıdır. (Geçerlilik karinesi konusu bu Bölümde, aşağıda C.4’te ele alınmaktadır.) Buna göre, salt milli tahkim anlaşmaları bakımından geçerli olabilecek tahkime elverişsizlik istisnalarının tamamı milletlerarası tahkim anlaşmalarına karşı ileri sürülemez.

Millî ve milletlerarası tahkim anlaşmalarını birbirinden ayırmak için evrensel bir kriter yoktur. Bazı kanunlar resmi tanımlar içerirken (uyrukların çeşitliliği gibi); diğerleri daha fazla tanımlamadan daha kavramsal olarak “uluslararası işlemlere” atıfta bulunur.

4. Tahkim Anlaşması Şeklen ve Maddi Açıdan Geçerli Olmalıdır

Madde II(1) tahkim anlaşmasının “yazılı” olması gerektiğini belirtmektedir. Bu gereklilik madde II(2)’de “karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi” olarak tanımlanmıştır. Bu yazılılık şartı, Sözleşme kapsamında tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğine ilişkindir.

Diğer sözleşmeler gibi, tahkim anlaşmaları da kuruluş ve maddi geçerlilik kurallarına tabidir. Bu husus özetle, bir mahkemenin, ilgili tahkim anlaşmasının “hükümsüz, etkisiz veya ifa kabiliyetinden yoksun” olduğunu tespit etmedikçe, tahkime yönlendirme talebini yerine getirmesini öngören madde II(3)’te belirtilmiştir.

Şekli ve maddi geçerliliğe ilişkin bu konular aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Mahkemeler, geçerliliği incelerken, Sözleşme kapsamına giren tahkim anlaşmalarının geçerli varsayıldığını akılda tutmalıdır. Sözleşme’yi hazırlayanlar, tahkim anlaşmasının

kapsamındaki bir uyumsuzluğun tahkime elverişliliğine itiraz etmek için kendi hukukuna dayanamaz.”

taraflarından birinin tahkim taahhüdünden cayması ve bunun yerine uyuşmazlığı Devlet mahkemelerine götürmesi olasılığını ortadan kaldırmayı amaçlamıştır. Bu doğrultuda Sözleşme, tahkim anlaşmalarının - şekli ve maddi - geçerliliği lehine karineye dayanan “uygulama yanlısı”, “tahkim yanlısı” bir rejim ortaya koymaktadır (“Her Akit Devlet yazılı bir anlaşmayı *tanıyacaktır...*”). Bu geçerlilik karinesi (“... *söz konusu anlaşmanın hükümsüz, etkisiz veya ifa kabiliyetinden yoksun olduğu* tespit edilmedikçe”) sadece sınırlı sayıda gerekçeyle tersine çevrilebilir.

Tenfiz yanlılığı, New York Sözleşmesi’nin daha az elverişli millî mevzuatın yerine geçtiği anlamına gelmektedir. Mahkemeler, tahkim anlaşmasının geçerliliği için kendi millî hukuklarındaki (örneğin, bir sözleşmedeki tahkim şartının ayrı olarak imzalanması şartı gibi) daha katı şartları uygulamazlar.

Bu bağlamda, uygulamada mahkemelerin genellikle tahkim teklifinin - yazılı olarak - kabul edildiğinin makul bir şekilde ileri sürülebildiği durumlarda (“taraf iradelerinin uyuşması (*meeting of minds*)”) tahkim anlaşmasının geçerli olduğuna dair yol gösterici bir ilke izlediğini görülmektedir. Bu kabul farklı şekillerde ifade edilebilir ve somut olayın şartlarına bağlıdır.

a. Şekli Geçerlilik: Tahkim Anlaşması “Yazılı” Olmalıdır

Madde II’de belirtilen yazılı olma şartı yerine getirilmediği takdirde, Sözleşme uyarınca bir tahkim anlaşması icra edilemez. Yazılılık gerekliliği madde II(2)’de “*karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi*” olarak tanımlanmıştır.

Her iki tarafça imzalanmış bir tahkim anlaşmasının veya imzalanmış bir sözleşmeye eklenmiş bir tahkim şartının yazılı olma şartını karşıladığı açıktır. Tahkim şartının ayrıca imzalanmasına gerek yoktur.

Buna ek olarak, madde II(2) uyarınca, mektup, telgraf veya benzeri haberleşmelerde yer alan bir tahkim anlaşması da yazılı şekil şartını

karşılamaaktadır. Bu durumda, madde II(2)'nin “*tarafılarcı imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi*”ne atıfta bulunan ilk kısmının aksine, mektup ve telgrafların imzalanmış olması şartı yoktur.

Sözleşme yeknesak bir uluslararası kural tayin etmektedir. Sözleşme’yi kaleme alanlar, millî hukuk sistemlerinin farklı yaklaşımları bulunan –ve farklılıklar hala mevcuttur- bir konuda yazılılık şartına ilişkin olarak millî hukuklara göre daha üstün olacak şekilde, kıyasen daha serbest bir maddi kural tesis ederek mutabakata varmak istemişlerdir.

Bu nedenle madde II(2) Taraf Devletler’in millî hukuklarında ek veya daha talepkâr şekli koşulları öngörmesini engelleyen bir “azami” ölçü tesis etmiştir. Daha talepkâr koşullara örnek olarak, tahkim anlaşmasının belirli bir yazı karakteri veya boyutuyla, resmi şekilde yapılmasının veya ayrı bir imza ihtiva etmesinin gerekmesi vb. halleri gösterilebilir.

Madde II(2), azami bir ölçü öngörmesinin yanı sıra; mahkemelerin New York Sözleşmesi kapsamında öngörülen yazılı şekil şartından daha aşağı bir şart öngörmeye yetkili olmadığına dair bir uluslararası asgari şart da öngörmekte olduğu yönünde yorumlanmaktaydı. Fakat artık genel anlayış bu yönde değildir.

Güncel uluslararası ticari uygulamalara göre, madde II(2)'nin, giderek Taraf Devletlerce daha az katı şekli kuralların uygulanmasını engellemediği anlaşılmaktadır. Madde VII(1) bu durumu destekler niteliktedir.

Yukarıda Bölüm 1’de bahsedildiği üzere, madde VII(1), ilgili tarafların daha lehine olabilecek millî veya uluslararası hükümlerin uygulanmasına izin vermeyi amaçlamaktadır. Her ne kadar bu hüküm hakem kararlarının tenfizi için kabul edilmiş olsa da bu maddenin tahkim anlaşmalarına uygulanmasına ilişkin bir eğilim de söz konusudur. Ancak bu yaklaşım, özellikle madde VII(1)’in daha lehe olan hak hükmü bazı mahkemeler tarafından Sözleşme ile iç hukuk arasında kural bazlı seçim yapmalarına değil, Sözleşme’den çıkarak iç

hukuku uygulamalarına izin veren bir hüküm olarak görüldüğünden, evrensel olarak kabul görmemektedir.

Bu nedenle birçok mahkeme uluslararası ticaretin çağdaş gereklerini karşılamak için madde II(2)'den tamamen vazgeçmek yerine, bu maddeyi geniş bir şekilde yorumlamayı –yazılı bir sözleşmenin var olduğunu kolayca kabul ederek- tercih etmiş veya bu maddeyi sadece madde II(1) uyarınca “yazılı” sözleşmenin bazı örneklerini sıralar şekilde yorumlamıştır (Madde VII(1) hakkında bkz. Bölüm 1, E.4).

Madde II(2)'ye ilişkin bu yaklaşımların her ikisi de UNCITRAL tarafından 7 Temmuz 2006 tarihinde kabul edilmiş (bakınız bu Rehber'in **Ek III'ü**) Tavsiye Kararı'nda desteklenmektedir. UNCITRAL aşağıdaki önerilerde bulunmaktadır:

“[New York Sözleşmesi'nin] VII. maddesinin 1. paragrafı, ilgili tarafça tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tanınmasını talep etmesi için, tahkim anlaşmasının tanınması ve icrasının talep edildiği ülke hukuku veya bu ülkenin taraf olduğu anlaşmalar kapsamında ilgili tarafın haiz olduğu haklardan faydalanmasına imkân verecek şekilde uygulanması gerektiğini önermektedir.”

ve

“[Sözleşme'nin] II. maddesinin 2. fıkrası, burada belirtilen koşulların sınırlı olmadığını kabul ederek uygulanması gerektiğini önerir.”

Her halükarda, Sözleşme'nin yazılı olma şartının esnek olmayan bir şekilde uygulanmasının mevcut ve yaygın ticari teamüllerle çelişeceği ve Sözleşme'nin uygulama yanlısı itici gücüne aykırı olacağı artık anlaşılmıştır.

Sözleşme kapsamındaki “yazılı olma” şartının liberal bir şekilde uygulanması yönündeki yaygın eğilime rağmen, tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliğine itiraz edilebilecek durumlar da mevcuttur. Bazı yaygın durumlar aşağıda ele alınmıştır.

1. *Esas sözleşmenin tahkim şartı içeren başka bir belgeye atıf yapması ("atıf yoluyla birleştirme" ("incorporation"))*

Esas sözleşmenin, tahkim şartı içeren genel işlem şartlarına veya başkaca standart formlara atıf yapması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

New York Sözleşmesi ise bu hususta sessiz kalmıştır. Atıf yoluyla birleştirilen tahkim şartlarının Sözleşme'nin II. maddesinde belirtilen şekil şartına uyup uymayacağı hususuna ilişkin açık bir düzenleme yoktur.

Bu hususa ilişkin çözüm her dava bakımından kendine özgü olmalıdır fakat tarafların durumları (örneğin, tecrübeli iş insanı olmaları) ve belirli bir sektöre ilişkin teamüllerin göz önünde bulundurulması, esas sözleşmenin açıkça genel işlem şartlarında yer alan tahkim şartına atıf yapması ve tahkim şartını içermekte olan - atıf yapılan - belgenin, sözleşmenin imzalanmasından önce veya imzalanması anında karşı taraf ile paylaşılmış olması gibi birtakım hususlar dikkate alınmalıdır.

Eğer, bu kriterlerin uygulanmasından sonra, deliller, tarafların atıf yoluyla birleştirilen bir tahkim anlaşmasının varlığından haberdar olduğu veya olmaları gerektiğine işaret ediyorsa, mahkemeler bu hususta genellikle tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olduğunu onaylamak eğilimindedir.

Örneğin, genel işlem şartlarında²⁴ atıf yapılan ihale dokümanlarının içinde yer alan tahkim şartları veya alım talimatlarının atıfta bulunduğu genel işlem şartlarında yer alan tahkim şartları²⁵, tahkim şartını içerir

24. *Fransa: Temyiz Mahkemesi (Cour d'Appel), Paris, 26 Mart 1991 (Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergeb c. Société Dalico Contractors), Revue de l'Arbitrage 1991, s. 456.*

25. *Amerika Birleşik Devletleri: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), Batı Washington Bölgesi (Western District of Washington), 19 Mayıs 2000 (Richard Bothell and Justin Bothell/Atlas v. Hitachi, et. al.) 19 Mayıs 2000, 97 F.Supp.2d.939 (W.D.Wash.2000), Yıllık (Yearbook) XXVI (2001) s. 939-948 (ABD no. 342).*

atıf yapılan dokümanın, atıf yapan dokümanın ekinde yer alması veya bu dokümanın bir bölümünü oluşturması koşuluyla, taraflarca kabul edilmiş olarak değerlendirilebilir.

Mahkemeler, konşimentonun atıf yaptığı ve tahkim anlaşması içeren charter partinin yeterli olup olmayacağı konusunda farklı görüşlere sahiptir. Burada da, tavsiye edilen kriter, tarafların tahkim anlaşmasının varlığının farkında olduğu veya olması gerektiğidir. Eğer konşimento özellikle charter partide yer alan tahkim anlaşmasına atıfta bulunuyorsa, bu durum genellikle yeterli kabul edilir.²⁶ Mahkemeler, charter partide yapılacak genel bir atfın yeterli olacağını daha az kabul etmek eğilimindedirler.²⁷

2. *İmzalanmamış ancak daha sonra taraflarca kabul edilmiş bir sözleşmede bulunan tahkim şartı*

Burada, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin rıza, davanın şartlarına ve sonraki kabulün nasıl yapıldığına göre belirlenecektir.

Örneğin, tahkim şartı içeren bir sözleşme, genel çekinceler veya şartlar ile birlikte yazılı olarak kabul edilmiş olabilir. Böyle bir durumda, tahkim anlaşmasına açıkça itiraz edilmediği ve tarafların tahkime gitme konusunda anlaşıklarını gösteren bir yazı olduğu sürece

26. *Karşılaştırma (Cf.)*, İspanya: Bölge Mahkemesi (Audencia Territorial), Barcelona, 9 Nisan 1987 (*Taraflar belirtilmemiştir*) 5 Revista de la Corte Española de Arbitraje (1988-1989); Yıllık (*Yearbook*) XXI (1996) s. 671-672 (İspanya no. 25).

27. *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), Güney New York Bölgesi (Southern District of New York), 18 Ağustos 1977 (*Coastal States Trading, Inc. v. Zenith Navigation SA and Sea King Corporation*), Yıllık (*Yearbook*) IV (1979) s. 329-331 (ABD no. 19) ve Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), Kuzey Georgia Bölgesi, Atlanta Bölümü (Northern District of Georgia, Atlanta Division), 3 Nisan 2007 (*Interested Underwriters at Lloyd's and Thai Tokai v. M/T SAN SEBASTIAN and Oilmar Co. Ltd.*) 508 F.Supp.2d (N.D.GA.2007) s. 1243; Yıllık (*Yearbook*) XXXIII (2008) s. 935-943 (BD no. 619);

tahkim anlaşmasının geçerli sayılabileceğini varsaymak makuldür. Gerçekten de, aksine özel bir dil kullanılmadığı sürece, ne genel çekinceler ne de olası şartlar (örneğin, “kabul detaylara tabidir” gibi ifadeler) tahkim şartını etkileyecektir.²⁸

Mahkemeler, yatırım tahkimleri kapsamında akdedilen tahkim anlaşmalarıyla giderek daha fazla karşı karşıya kalmaktadır. Bu durumlarda Devlet, bir anlaşmada tahkim için geçerli bir teklifte bulunmakta ve yatırımcı daha sonra tahkim talebini sunduğunda bu teklifi yazılı olarak kabul etmektedir. Bunun madde II’nin yazılı olma şartını karşıladığı konusunda bir tartışma yoktur.²⁹

3. Zımni Kabul Olmaması

Buna karşın, tahkim şartı içeren bir sözleşmenin bir taraftan diğerine gönderilmesi ve diğer tarafın cevap vermeyip sözleşmeyi ifa etmesi halinde, tahkime zımni rıza veya zımni kabul meselesi ortaya çıkar. Bu tür bir durum, ekonomik işlemlerin genellikle sipariş veya rezervasyon formu gibi, diğer tarafın yazılı bir yanıt vermesini gerektirmeyen, özet belgeler bazında yürütüldüğü modern iş uygulamalarında sıklıkla ortaya çıkmaktadır.

Kural olarak zımni onay, Sözleşme’de belirtilen yazılılık şartını karşılamamaktadır ve bazı mahkemeler bu görüşü uygun bulmuştur³⁰. Ancak, Sözleşme’nin anlayışı ve evrimleşen uluslararası ticaret uygulamaları kapsamında yorumlanmalı ve bazı mahkemeler yazılı

28. *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi (United States Court of Appeals), İkinci Bölüm (Second Division) 15 Şubat 2001 (*US Titan Inc. v. Guangzhou Zhenhua Shipping Co.*) 241 F.3d (2nd Cir. 2001) s. 135; Yıllık (*Yearbook*) XXVI (2001), s. 1052-1065 (ABD no. 354).

29. Bakınız örneğin, *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi (United States Court of Appeals), İkinci Bölüm (Second Division), 17 Mart 2011 (*Republic of Ecuador v. Chevron Corporation, et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXVI (2011) (ABD no. 737).

30. Bakınız, örneğin, *Almanya*: Federal Adalet Mahkemesi (Oberlandesgericht), Frankfurt am Main, 26 Haziran 2006 (*Manufacturer v. Buyer*) IHR 2007 s. 42-44; Yıllık (*Yearbook*) XXXII (2007), s. 351-357 (Almanya no. 103).

yapılan bir icabın zımnî olarak kabulünün (örneğin, akdi yükümlülüklerin ifası yoluyla³¹ veya tahkim sözleşmesinin zımnî olarak akdedilmesine izin veren ticari teamüller yoluyla)³² madde II(2)'nin amacı için yeterli olduğu yönünde değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermişlerdir. Söz konusu kararlar, yazılılık şartına ilişkin daha lehe olan millî hukuktan yararlanmak için Sözleşme'nin VII(1). maddesi uyarınca Sözleşme'den ayrılarak da verilebilirdi.

Bu yönde, 2006 yılında UNCITRAL Model Kanunu'nun (bakınız bu Rehber'in **Ek II'si**) 7. maddesinde (tahkim anlaşmasının tanımı ve şekli) değişiklik yapılmış ve iki seçenek sunulmuştur. Birinci seçenek tahkim anlaşmasının yazılı olmasına esnek bir tanım getirmiştir:

“Tahkim sözleşmesi, içeriğinin kayıt altına alınabilmesi halinde, sözleşmenin yazılı olup olmadığına veya sözleşmenin sözlü, *davranış yoluyla* veya başka şekillerde yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, yazılı yapılmış sayılır.”

(Madde 7(3)) (vurgu yapılmıştır)

Bu tanım anlaşmaya gösterilen “rıza”nın “herhangi bir şekilde” kayıt altına alınmasını geleneksel yazılılık şartına eşit tutar. Yazılı şekil hala gereklidir.

İkinci seçenek yazılılık şartını bertaraf etmiştir.

Bunun yanı sıra, belirtildiği üzere, UNCITRAL, New York Sözleşmesi'nin II(2) maddesinin uygulamasının “burada tanımlanan durumlarla sınırlı olmayacağının tanınması şeklinde” olması gerektiğini tavsiye etmiştir (bakınız bu Bölüm D.2.a ve bu Rehber'in **Ek II'si**).

31. *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), Güney New York Bölgesi (Southern District of New York), 6 Ağustos 1997 (*Kahn Kucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*), Yıllık (*Yearbook*) XXIII (1998), s. 1029-1037 (Birleşik Devletler no. 257).

32. *Almanya*: Federal Adalet Mahkemesi (Bundesgerichtshof), 3 Aralık 1992 (*Buyer v. Seller*), Yıllık (*Yearbook*) XX (1995), s. 666-670 (Almanya no. 42).

Bu seçenekler ve tavsiyeler Sözleşme üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olmamakla birlikte (i) Sözleşme'nin şartlarının liberal bir şekilde yorumlanmasına yönelik bir eğilimin göstergesidir; ve (ii) UNCITRAL Model Kanunu'nu benimseyen birçok ülkenin milli tahkim kanunlarının evrimini yansıtmaktadır ve bu kanunlar Sözleşme'nin VII(1) maddesinde yer alan daha lehe olan hak hükmü aracılığıyla uygulanabilmektedir.

4. Taraflar arasındaki elektronik yazışmaların tahkim anlaşmasını içermesi

Madde II(2)'nin ifade tarzı 1958 yılında mevcut olan iletişim araçlarını kapsamayı amaçlamıştır. Anılan madde, o günkü iletişim araçlarına eşdeğer modern iletişim araçlarını kapsayacak şekilde yorumlanabilir. Temel kriter, tahkim anlaşmasının yazılı bir kaydının olmasıdır. Dolayısıyla elektronik haberleşme de dâhil olmak üzere, bu kriterle uyum sağlayan tüm iletişim araçları bunlar madde II(2)'de belirtilen kriterle uygun kabul edilmelidir.

Elektronik haberleşme ile ilgili olarak, UNCITRAL Model Kanunu aşağıdaki yaklaşımı benimsemektedir:

“Tahkim sözleşmesinin yazılı olması şartı, elektronik iletişimdeki mevcut bilginin daha sonraki atıflarda kullanılabilecek şekilde erişilebilir olması halinde, elektronik iletişim yoluyla yapılan sözleşme ile de karşılanmış sayılır.”

b. Maddi Geçerlilik: Tahkim Anlaşması “Hükümsüz, Etkisiz veya İfa Kabiliyetinden Yoksun” Olmamalıdır

“Hükümsüz, etkisiz veya ifa kabiliyetinden yoksun” terimleri, taslağı hazırlayanlar tarafından ele alınmamıştır. Aşağıdaki gelişmeler bu terimlere bir anlam kazandırmayı amaçlamaktadır.

1. Tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanacak hukuk

Madde V(1)(a), tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuka (bakınız Bölüm 3) tarafların tahkim anlaşmasını tâbi kıldıkları hukuku olarak atıf yapmaktadır. Uygulamada ise taraflar aralarındaki tahkim anlaşmasının kuruluşuna ve maddi geçerliliğine uygulanacak hukuku nadiren önceden seçmektedirler. Dolayısıyla, bu tespit; itirazı görmeye yetkili mahkeme tarafından ayrıca yapılacaktır. Birçok farklı ihtimal bulunmaktadır; ancak en yaygın olarak kullanılan çözümlerden bazıları (Sözleşme’de bahsedildiği gibi) mahkemenin bulunduğu yerden farklı olabilen tahkim yeri hukuku (madde V(1)(a) ikinci kural, kıyas yoluyla), *lex fori* veya sözleşmenin bütününe tâbi olduğu hukuktur. 2020 yılında Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku belirlemedikleri durumlarda, tahkim şartı içeren bir sözleşmeye uygulanmak üzere taraflarca seçilen hukukun genellikle tahkim anlaşmasına da uygulanacağını ifade etmiştir.³³ Bazı devlet mahkemeleri, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin millî hukuka atıfta bulunmadan, münhasıran tahkim anlaşmasının taraflarının ortak niyetlerine göre belirlenmesi fikrini de benimsemiştir. Genel olarak, maddi hukukun seçilmesinin arkasındaki itici güç, bu durumun tahkim anlaşmasının geçerliliğinin daha lehine görünmesidir.³⁴

33. *Birleşik Krallık: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court) (Enka Insaat ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb)* [2020] UKSC 38.

34. Bu yaklaşımın açık ve kesin ifadesi İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun 178(2) maddesinde yer almaktadır:

“Esasa ilişkin olarak, tahkim anlaşması, taraflarca seçilen hukuk veya uyuşmazlığın konusuna uygulanacak hukuk ve özellikle esas sözleşmeye uygulanacak hukuk veya İsviçre hukuku tarafından öngörülen koşullara uygun ise geçerli olacaktır.”

2. “Hükümsüzlük” (“Null and void”)

“Hükümsüzlük” istisnası tahkim anlaşmasının başlangıçtan itibaren bazı geçersizlik hallerinden etkilenmiş olması hallerinde söz konusu olur. Bu kapsama giren tipik savunma örnekleri tahkim anlaşmasının taraflarından birinin diğeri üzerinde ekonomik veya sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim anlaşmasında eşitliği kendi lehine bozan hususları kabul ettirmesi (*unconscionability*), hukuka aykırılık veya hata olarak sıralanabilir. Tahkim anlaşmasının kuruluşundaki eksiklikler arasında ehliyetsizlik ve yetkisizlik de sayılmalıdır (bakınız Bölüm 3’te D.1 no.’lu başlık, madde V(1)(a) ehliyetsizlik).

Eğer mahkeme ayrılabilirlik ilkesini kabul ederse (bakınız bu bölümde B.1 no.’lu başlık), tahkim şartını havi esas sözleşmenin geçersizliği değil, yalnızca tahkim şartının geçersizliği mahkemenin tarafları tahkime sevk etmesini engelleyecektir. Örnek olarak, konusu piyasayı rekabet hukuku kurallarını ihlal edecek şekilde paylaşmak olan bir sözleşme hukuka aykırıdır. Ancak, bu hukuka aykırılık, sözleşmedeki tahkim şartında belirtildiği gibi ilgili uyuşmazlıkların tahkime başvurulmasına ilişkin rızayı etkilemeyecektir. Bununla birlikte, bir tarafın tahkime rıza göstermiş kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin hile (*fraud or fraudulent inducement*) ya da cebir gibi savunmalar doğrudan mahkemeler tarafından daha kolay bir şekilde karara bağlanabilir.

3. “Etkisizlik” (“Inoperative”)

Madde II(3) kapsamında etkisiz bir tahkim anlaşması, ilk başta geçerli olan ancak sonra geçerliliğini yitiren tahkim anlaşmasıdır.

“Etkisizlik” itirazı tipik olarak tahkim anlaşmasından feragat, tahkim anlaşmasının iptali, geri alınması veya feshi hallerinde söz konusu olur. Benzer şekilde, aynı taraflar arasında aynı uyuşmazlığa ilişkin daha önce bir mahkeme veya hakem kararı verilmişse tahkim anlaşması etkisiz kabul edilmelidir (*res judicata* or *ne bis in idem*).

Örneğin, İtalyan Yüksek Mahkemesi, Irak'a karşı ilan edilen ambargo nedeniyle, tarafların ilk derecede davanın açıldığı tarihte sözleşmeden doğan haklar üzerinde artık serbestçe tasarruf edebilir durumda olmamasından ötürü, sözleşmede tahkim şartı bulunmasına rağmen İtalyan mahkemelerinin bir uyuşmazlık üzerinde yargı yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir.³⁵

4. “İfa kabiliyetinden yoksunluk” (“Incapable of being performed”)

Bu savunma, tahkimin fiziksel veya hukuki engeller nedeniyle devam edememesi hallerini içerir.

Tahkime devam etmeyi fiziksel olarak engelleyen etkenler, tahkim anlaşmasında ismi taraflarca belirlenmiş olan atanacak hakemin ölmesi veya tarafların açıkça hakemin yerine yenisinin atanması usulünü hariç tuttukları hallerde hakemin atamayı reddetmesi gibi çok sınırlı durumları kapsar. Uygulanacak hukuktaki belirli hükümlere bağlı olarak bu gibi haller tahkim anlaşmasının ifa edilmesini imkânsız kılabilir.

Daha sık olarak, tahkim şartları, tahkim usulünün başlamasına hukuken engel olacak şekilde kötü kaleme alınmış olabilir. Bu şartlar çoğunlukla “patolojik” olarak adlandırılır. Böyle tahkim anlaşmaları aslında hükümsüzdür (*null and void*) ve bu tür hükümsüzlük mahkemelerde sıkça ileri sürülür. Bu şartlar, tahkim anlaşmasının maddi ve şekli geçerliliğine uygulanacak hukuka göre yorumlanmalıdır.

Aşağıdaki senaryolarla uygulamada sık karşılaşılmaktadır:

35. *İtalya*: İtalya Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of Cassation of Italy), Dava no. 23893, 24 Kasım 2015 (*Government and Ministries of the Republic of Iraq v. Armamenti e Aerospazio SpA et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XLI (2016) s. 503 (İtalya no. 189). Yüksek Mahkeme kararını, uyuşmazlığın tahkime elverişsiz hale gelmesi nedeniyle tahkim şartının “hükümsüz” olup olmadığına ilişkin bir inceleme olarak gerekçelendirmiş olsa da, olayların tahkim şartının ifa kabiliyetinden yoksunluğu konusuyla ilgili olduğu görülmektedir.

(i). *Tahkime başvurunun seçenek olması halinde*

Bazı tahkim anlaşmaları tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla “çözebileceğini” öngörür. Böyle isteğe bağlı anlamda kullanılan ifadeler taraflar tahkime başvurma niyetlerini açıkça ortaya koymadıklarından belirsizlik yaratmaktadır.

Böyle tahkim şartları, yine de, sözleşmenin maddelerini, sözleşmenin bir kısım şartlarını hükümsüz saymak yerine sözleşmenin tüm hükümleriyle ayakta kalmasını öngören genel yorum ilkesi çerçevesinde, geçerli kabul edilmelidir.

(ii). *Sözleşmenin hem tahkim şartı içermesi hem devlet mahkemelerini yetkili kılması halinde*

Bu gibi durumlarda, tahkim şartı ile devlet mahkemelerini yetkili kılan şartı uzlaştırmak ve tahkim anlaşmasını ayakta tutmak mümkün olabilir. Ancak bunu gerçekleştirmek için mahkemenin tarafların gerçek iradesini ortaya çıkarması gerekir. Özellikle, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı gerçekten tahkim yoluyla çözme iradeleri mevcutsa, tahkimin başka bir uyuşmazlık çözüm yolu ile birlikte öngörülmüş olup olmadığına bakılmaksızın taraflar tahkime yönlendirilmelidir.

Örneğin, Singapur Yüksek Mahkemesi “gayr-i kabili rücu” Singapur mahkemelerini yetkili kılan bir sözleşmenin uygun bir değerlendirme sonucu aynı sözleşmede başka bir maddede yer alan tahkim şartı ile tam olarak uzlaştırılamaz olmadığı yönünde karar vermiştir. Mahkeme, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek niyetinde olduklarına ve buna paralel olarak Singapur mahkemelerinin yetkisine yapılan atfın amacının tahkimin iptal mahkemesi (*lex arbitri*) olarak belirtilmesi olduğuna karar vermiştir.³⁶

Böyle bir yorum, sözleşmenin tüm şartlarının ayakta tutulmasını öngören genel yorum kuralına dayanmaktadır.

36. *Singapur*: Yüksek Mahkeme (High Court), 12 Ocak 2009 (*P.T. Tri-M.G. Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Limited*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIV (2009) s. 758-782 (Singapur no. 7).

Buna karşın, İsviçre Federal Mahkemesi, ilgili maddenin anlaşmazlıkların AAA tahkimine veya “diğer herhangi bir ABD mahkemesine” götürülmesini öngördüğü durumlarda geçerli bir tahkim anlaşması olmadığına karar vermiştir. Federal Mahkeme, maddenin “Tahkim” başlığını taşımasını ve AAA kurallarına atıfta bulunmasını, tahkime yönelik açık bir irade tespit edilemediği için ilgisiz bulmuştur.³⁷

(iii). Uyuşmazlık çözüm maddesinin tahkimden önce aşamalar öngörmesi halinde

Taraflar, tahkime başvurmadan önce örneğin müzakere veya arabuluculuk (veya her ikisi) için adımlar atmalarını öngören “eskalasyon” veya “kademeli” uyuşmazlık çözümü hükümlerini sözleşmelerine giderek daha sık dahil etmektedir. Mahkemeler, tahkim öncesi adımlara uyulup uyulmadığına ve uyulmamışsa bunun tarafları tahkime yönlendirmeyi engelleyip engellemediğine karar vermek durumunda kalabilir. Uygulama, bu hükümlerin son derece açık ve net olması ve mahkemelerin bunları uygulayabilmesi için tahkim öncesi adımların zorunlu olup olmadığı konusunda hiçbir şüpheye yer bırakmaması gerektiğini göstermektedir. Kullanılan dilin açık olduğu durumlarda bile, birçok mahkeme bu tahkim öncesi adımları hakemlerin competence-competence ilkesi uyarınca karar vermesi gereken bir yetki meselesi veya her halükarda hakemlerin karar vermesi gereken bir (yetki değil) kabul edilebilirlik meselesi olarak ele almaktadır.

Benzer şekilde, yatırım tahkimi bağlamında, yatırım anlaşmaları genellikle yatırımcı tahkime başvurmadan önce Devlet ve yatırımcının müzakere etmesi gereken bir süre öngörür (“yatışma dönemi” veya “cooling off period” olarak bilinir) veya yatırımcının tahkime başvurmadan önce taleplerini belirli bir süre boyunca Devletin

37. *İsviçre: Federal Adalet Mahkemesi (Bundesgerichtshof)*, 25 Ekim 2010 (*X Holding AG et al. v. Y Investments NV*), Yıllık (*Yearbook*) XXXVI (2011) s. 343 (İsviçre no. 43).

mahkemelerinde öne sürmesi gerektiğine dair bir hüküm içerebilir. Bazı mahkemeler yerel mahkemeler nezdinde dava şartını tahkim öncesi usuli nitelikte bir “ön şart” olarak nitelendirmiş ve bu şarta uyulup uyulmadığına ilişkin kararın mahkemeler değil hakemler tarafından verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

(iv). *Tahkim kurallarının veya tahkim kurumunun yanlış belirlenmesi*

Bazı durumlarda tahkim şartının yanlış şekilde düzenlenmiş olması mahkemenin taraflarca seçilen tahkim yerinin (*Arbitral Forum*) belirlenmesini imkânsız kılar. Bu halde, tahkim yargılaması devam edemeyeceğinden mahkeme uyuşmazlık üzerinde yetkili olduğuna karar vermelidir. Bazı durumlarda ise yanlışlık makul bir yorumla düzeltilebilir.

Örneğin, Belarus Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi, önüne gelen bir davada, tahkim şartındaki “Viyan Federal Ekonomi Odası Tahkim Merkezi, Kurallarına uygun olarak” ifadesinin yetkili tahkim kurumunu ve uygulanacak kuralları belirleyememesi nedeniyle geçerli bir tahkim anlaşması olmadığına karar vermiştir. Zira internetten aynı Viyana adresinde farklı kurallar altında faaliyet gösteren iki farklı kurum olduğu anlaşılmaktadır: Avusturya Federal Ekonomi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi ve Viyana Uluslararası Tahkim Merkezi.³⁸

Ancak diğer bazı durumlarda, maddenin makul bir çerçevede yorumlanmasıyla yanlışlığın üstesinden gelinebilir. Alternatif olarak, mahkemeler patolojik bir tahkim şartını, söz konusu şartı icra edilemez kılan kısmı ayırıp, tahkim anlaşmasının kalan kısmını ayakta tutarak, tahkim yargılamasını mümkün kılar.

Örneğin, Birleşik Devletler Doğu Wisconsin Eyaleti Federal İlk Derece Mahkemesi, incelediği bir tahkim anlaşmasının İngilizce versiyonunda “uyuşmazlıkların Singapur’da yürürlükteki Uluslararası

38. *Belarus*: Belarus Cumhuriyeti Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of the Republic of Belarus), Ticari Davalar Yargı Dairesi (Judicial Chamber on Economic Cases), Dava no. 189-6/2019/64A/336K, 7 Nisan 2020 (“*D” UAB v. “S” LLC*), Yıllık (*Yearbook*) XLVI (2021) s. 232 (Belarus no. 3).

Tahkim Kurallarına göre” çözümleneceğinin, Çince versiyonunda ise tahkimin “Singapur Uluslararası Tahkim Kurumu” kurallarına göre yürütüleceğinin belirtilmiş olduğunu ifade etmiştir³⁹. Burada mahkeme, başvurulmak istenen yerin “tanınmış bir tahkim kurumu olan Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi” olduğuna karar vermiştir.

- (v). *Hakemlerin atanması usûlüne ilişkin herhangi bir hüküm olmaması (“kısa şartlar” (“short form clauses”))*

Tahkim şartının “Müşterek avarya/mevcut ise Londra’da olağan biçimde tahkim” gibi bir ifadeyi içermesi söz konusu olabilir.

Genellikle böyle kısa form bir şart, bir tahkimi başlatmaya yeterli desteği sağlayan ülke hukukuna bağlayacak kadar yeterli detay içerdigi sürece ayakta tutulmalıdır.

Böyle bir “bağlayıcı detay” yukarıda verilen örnekte görülebilir. Bu örnek kapsamında, taraflar, hakemlerin atanması için İngiliz mahkemelerine başvurabilirler. Aynı zamanda, “olağan biçim” ifadesinin, tahkimin başlatılmasını tetiklemek için gerekli unsurların belirlenmesine imkân vermesi halinde, kısa form şartın mevcudiyeti kabul edilecektir. “Olağan biçim” ifadesi, aynı mal veya ticaret birliklerinin üyeleri arasındaki geçmiş uygulamalara atıfta bulunması dolayısı ile bu birliklerin mevcut ise tahkim kurallarının uygulanacağını önerilmesi şeklinde yorumlanabilir.

“Bağlayıcı detay”ın eksikliği halinde kısa form şartlar ayakta tutulamaz.

39. *Birleşik Devletler*: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), Doğu Wisconsin Bölgesi (Eastern District of Wisconsin), 24 Eylül 2008 (*Slinger Mfg. Co., Inc. v. Nemak, S.A., et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIV (2009) s. 976-985 (Birleşik Devletler no. 656).

5. Tahkim Anlaşması Mahkeme Önündeki Uyuşmazlığın Tarafları İçin Bağlayıcı Olmalıdır (Taraf Olmayanlar)

Uygulamada, mahkemeler, tahkim anlaşmasını imzalamamış tarafları - ya söz konusu taraflar tahkime yönlendirilmek istedikleri için ya da başka bir taraf onları tahkime yönlendirmek istediği için - tahkime yönlendirmelerinin talep edildiği durumlarda bulunabilirler. Buna göre, mahkemeler, imzacı olmayan tarafın “asıl” tahkim anlaşmasının bir tarafı olarak kabul edilip edilemeyeceğini ve eğer edilebiliyorsa, Sözleşme’nin şartlarının bu taraf açısından karşılanıp karşılanmadığını belirlemelidir.

a. Şekli Geçerlilik: İmzacı Olmayanlar Açısından Yeniden İncelenmesine Gerek Yoktur

Tahkim anlaşmasını imzalamayanın bu anlaşma ile bağlı kılınmasının, Sözleşme’de öngörülen tahkim anlaşmasının yazılı olması şartına aykırılık teşkil edip etmediği sorusu gündeme gelmektedir. Bu soruya verilecek cevap “hayır” olacaktır. Birçok sebep bu görüşü desteklemektedir.

Şekli geçerlilik sorunu, esasa ilişkin olan ve şekil şartlarının konusu olmayan tahkim anlaşmasının taraflarının belirlenmesi hususundan bağımsızdır. Bir tahkim anlaşmasının şeklen geçerli olarak kurulmasının tespiti halinde, hangi tarafların bu anlaşma ile bağlı olacağının değerlendirilmesi başa bir adım teşkil edecektir. Yazılı tahkim anlaşmasında açıkça belirtilmemiş olan üçüncü kişiler, bu anlaşmanın *ratione personae* (ilgili kişi bakımından uygulama) kapsamına girebilirler. Buna ek olarak, zımnî onay teorilerinin kökeninde yatan, Sözleşme bir kişi tarafından diğer bir kişi adına tahkime rıza gösterilmesini engellemektedir. Mahkemeler bazen tahkim anlaşmasını kimin imzalamış sayılacağını belirlemek için milli hukuk doktrinlerine de bakarlar.⁴⁰

40. *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of the United States), no. 18-1048, 1 Haziran 2020 (*GE Energy*

b. Maddi Geçerlilik: Taraf Olmayan Kişi Tahkim Anlaşmasının Subjektif Kapsamında Olmalıdır

Sözleşmelerin nisbiliği doktrini tahkim anlaşmaları için de geçerlidir. Bu, bir tahkim anlaşmasının yalnızca taraflarına haklar verdiği ve yükümlülükler yüklediği anlamına gelir. Tahkim anlaşmasının taraflara ilişkin kapsamı “sübjektif” kapsam olarak adlandırılacaktır.

New York Sözleşmesi’nin II(3). maddesi örtülü bir biçimde tahkim anlaşmasının sübjektif kapsamının mahkeme tarafından belirlenmesi gerektiğini, “[B]ir akit devlet mahkemesi, *tarafların işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir meseleye* taalluk eden ihtilafına vaziyet ettiği takdirde, ...” tahkime sevk eder ifadesiyle belirtmiştir.

Bir sözleşmenin sübjektif kapsamı yalnızca tahkim anlaşmasını imzalayanlar açısından tanımlanamaz. İmzacı olmayanlar da bir sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri üstlenebilirler. Tahkim anlaşmasını imzalamayan bir tarafı tahkim anlaşması ile bağlamak çeşitli hukuki temellere dayandırılabilir. İlk grup, zımnî onay teorisini, lehtar üçüncü kişileri, garantörleri, mirasçıları, temlik ve akdi hakların diğer şekillerdeki devirlerini kapsar. Bu teoriler tarafların anlaşılabilir niyetlerine, büyük ölçüde iyi niyet kuralına dayanır. Kamu hukuku tüzel kişileri yanında özel hukuk tüzel kişilerine de uygulanır. İkinci grup hukuki temeller, temsil ilişkileri, açık yetki, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, ortak girişim ilişkileri, grup şirketler teorisini ve dürüstlük kuralına aykırı hareket etmeme (*estoppel*) teorilerini kapsar. Bunlar tarafların niyetlerine değil uygulanacak hukukun etkisine dayanır.

1. Tahkim anlaşmasının sübjektif kapsamının belirlenmesine uygulanacak hukuk

Tahkim anlaşmasını imzalamayan bir tarafın tahkim anlaşması ile bağlı olup olmadığı hususu, tahkim anlaşmasının tâbi olduğu hukuka göre ele

Power Conversion France SAS, Corp., F.K.A. Converteam SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC et al.), Yıllık (Yıllık) XLV (2020) (ABD no. 1004).

alınmalıdır. Yukarıda tartışıldığı üzere, taraflar arasında bu konuda mutabakat bulunmaması halinde, genellikle tahkim anlaşmasının, tahkim yeri hukukuna veya tahkim şartının yer aldığı esas sözleşmenin tümüne uygulanacak hukuka veya bazı hallerde *lex fori*'ye tabi olacağı anlaşılmaktadır. Ancak, bazı mahkeme kararları, temel olarak olayın özellikleri ve mevcut deliller göz önünde bulundurarak konuya uluslararası prensiplerin veya *lex mercatoria* 'nın uygulanması gerektiği şeklinde yaklaşmıştır (Bkz. yukarıda bu Bölüm C.4.b.1).

2. Taraf Olmayanın tahkime başvurulabilmesi hali

Cevap her davaya bağlı olarak değişebilmektedir. Bu soru ile karşılaşan mahkeme, durumu şartlara göre değerlendirmeli ve tahkim anlaşmasını imzalamayan tarafın tahkim anlaşması ile bağlı olmasının tartışmalı olup olmadığına bu kapsamda karar vermelidir. Eğer tartışma bulunmaktaysa, en tercih edilebilir yol tarafları tahkime sevk etmek, hakem kurulunun bu hususu incelemesini ve bu hususta karar vermesini sağlamaktır. Mahkemeler, hakem kurulunun tahkim anlaşmasını imzalamayan tarafın tahkime katılımına ilişkin kararını, kararın iptal veya tenfizi aşamasında gözden geçirebilir.

Mahkemeler, tahkim anlaşmasını imzalamayan tarafı ilgilendiren uyuşmazlıkların tahkime sevk edilmesini, tahkim şartını içerir sözleşmeyi imzalayan taraf ile bu sözleşmeyi imzalamamış olan taraf arasındaki uyuşmazlığın, söz konusu sözleşmenin yorumlanması veya imzalanmasına *yeterli derecede* ilişkili olması halinde onaylamışlardır. Benzer şekilde, böyle bir uyuşmazlığın tahkim şartının maddi kapsamı içerisinde yer alıp almadığının *tartışmalı* olduğuna karar verilmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri Birinci Temyiz Mahkemesi'nin *Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc.*⁴¹ davasında, Sourcing Unlimited (Jumpsource), ATL ile mekanik parçaların

41. *Birleşik Devletler*: Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi (United States Court of Appeals), Birinci Daire (First Circuit), 22 Mayıs 2008 (*Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc. and John F. Petkowski*), 526 F.3d 38, para. 9; Yıllık (*Yearbook*) XXXIII (2008) s. 1163-1171 (US no. 643).

üretimini ayırmak ve bu doğrultuda karı paylaşmak için yazılı bir ortaklık anlaşmasına girmiştir. Asimco, ATL'nin yavru şirketidir ve her ikisinin de yönetim kurulu başkanı aynıdır. Anlaşma, Çin'de tahkim şartı içermektedir. Taraflar arasındaki ilişki daha sonra bozulmuş ve Jumpsource, Asimco ve yönetim kurulu başkanına karşı Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinde. Asimco'nun, kendisi ve ATL arasındaki akdi ve güvene dayalı ilişkiye uluslararası müdahalede bulunduğu iddiasıyla dava açmıştır. Davalılar uyuşmazlığı tahkime yönlendirmek için talepte bulunmuşlardır. Davalılar, ortaklık anlaşmasının tarafları olmamalarına rağmen Jumpsource'un kendilerine karşı olan talebinin açıkça ortaklık sözleşmesinden doğmuş olması sebebiyle bu talebin hakem kurulu tarafından dinlenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme davalıların bu talebini kabul etmiştir. Ayrıca mahkeme "[m]evcut uyuşmazlığa, estoppel ilkesinin uygulanması için, bu uyuşmazlığın Jumpsource ve ATL arasındaki anlaşmayla *yeterli derecede* ilişkili olduğuna" karar vermiştir (vurgu yapılmıştır).

D. TAHKİM ANLAŞMASININ UYGULANMASI İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR MEVCUT OLDUĞUNDA, MAHKEME “TARAFLARDAN BİRİNİN TALEBİ ÜZERİNE”, “TARAFLARI TAHKİME YÖNLENDİRİR”

Mahkeme geçerli bir tahkim anlaşması olduğunu tespit ettiğinde, taraflardan birinin talebi üzerine, uyuşmazlığı kendisi çözmek yerine tarafları tahkime yönlendirir. Bu uygulama usulü madde II(3) ile öngörülmüştür. Sözleşme, mahkemelere bu konuda hiçbir takdir yetkisi bırakmamayı amaçlamıştır.

1. Taraflar Tahkime Nasıl “Yönlendirilir”

“Tahkime yönlendirme”, milli tahkim veya usul hukukuna uygun şekilde, ya tahkim yargılaması devam ederken mahkeme nezdindeki

yargılamanın durdurulması ya da mahkeme nezdindeki talebin yetkisizlik nedeniyle reddedilmesi olarak anlaşılmalıdır.

2. Re’sen Yönlendirme Olmaması

Bir mahkeme tarafları yalnızca “taraflardan birinin talebi üzerine” tahkime yönlendirebilir; bu ise, mahkemenin tarafları re’sen tahkime yönlendirmesini engeller.

3. Taraflardan Birinin Tahkime Yönlendirilmemesi Gerekliğine Karar Vermesi Halinde Mahkemenin Başvurabileceği Yollar

Özellikle tahkim anlaşmasına taraf olmayanların durumunda, mahkemenin bir tarafın tahkime yönlendirilmesi gerektiğine ilişkin tam bir kanaat oluşturamaması halinde, mahkeme, tahkim anlaşmasını imzalamayan tarafa ilişkin bir uyuşmazlıkta yetkili olduğunu belirleyerek uyuşmazlığın diğer taraflarını tahkime yönlendirip yönlendirmeyeceğine veya aksine, tüm uyuşmazlık üzerinde yetkili olduğuna karar vermelidir.

Aslında burada doğabilecek endişe, ilgili tarafların tahkime yönlendirilmesinin uyuşmazlığın çözümü yollarını “ikiye ayırması” ve aynı olaya aynı hukuk uygulanacak olmasına rağmen tahkim ve davada farklı kararlar verilmesi riskinin mevcut bulunmasıdır.

Eski kararlarda, bazı İtalyan mahkemeleri, tahkim anlaşmasının tarafları ile tahkim anlaşmasının tarafı olmayan (mahkemenin tahkim anlaşması ile bağlı olmadığına karar verdiği) üçüncü kişileri ve aynı zamanda bağlantılı talepleri kapsayan bir uyuşmazlık önlerine geldiğinde, mahkemenin yetkisinin tüm uyuşmazlığı “kapsadığına” ve tahkim anlaşmasının “ifa kabiliyetinden yoksun” olduğuna karar vermiştir. Mahkeme yargılamalarının çekim gücü (*vis attractiva*) olarak adlandırılan bu yaklaşım, 1994 İtalyan tahkim hukuku reformu ile

açıkça bertaraf edilmiş olup; ne geçmişte ne de günümüzde evrensel bir yaklaşımı yansıtmaktadır.⁴²

New York Sözleşmesi'nin II(3). maddesi, bu maddede belirtilen şartların gerçekleştiği hallerde ve tarafların talebi üzerine, mahkemeyi, tahkim anlaşmasının taraflarını tahkim yargısına yönlendirmeye zorlamaktadır. Bu sebeple, mahkemenin, tahkim anlaşmasını imzalamayan tarafa ilişkin bir uyuşmazlıkta yetkili olduğuna karar verirken, tahkim anlaşmasının taraflarından birinin talebi üzerine, tahkim anlaşmasının taraflarını tahkime yönlendirmeme halleri sınırlandırılmıştır.

E. ÖZET

Sözleşme'nin tahkim anlaşmalarının icra edilebilirliği rejimine ilişkin kısa incelememiz ışığında, Sözleşme'nin kapsamına giren tahkim anlaşmalarına ilişkin olarak aşağıdaki özet ilkeler uygulanır:

1. Sözleşme, uluslararası uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesini desteklemek amacıyla yapılmıştır. Temelinde “tenfiz yanlılığı” ve “tahkim yanlılığı” rejimi yatmaktadır.
2. Mahkemeler, taraflar arasında bir uyuşmazlığın mevcudiyetini teyit etmelidir.
3. Uyuşmazlığın konusu tahkime elverişli olmalıdır. Tahkime elverişsizlik doğrudan Sözleşme tarafından düzenlenmemekte, milli hukuk sistemlerine bırakılmaktadır. Ancak, tahkime elverişsizlik istisnaları sınırlı bir biçimde kabul edilmelidir.
4. Bir tahkim anlaşması tahkim talebinin – yazılı şekilde – yapıldığı ve karşı tarafça kabul edildiğine mahkemenin makul surette ikna olduğu takdirde şeklen geçerli sayılır. Sözleşme, azami yeknesak

42. *Avusturya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Oberster Gerichtshof), 26 Ağustos 2008 (*R GmbH v. O B.V. et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIV (2009) s. 404-408 (*Avusturya* no. 19).

BÖLÜM 2

şekil ölçütlerini düzenlemektedir. Ancak mahkeme, madde II’de belirtilen şartlardan daha az katı olan millî ölçütleri uygulayabilir.

5. Maddi geçerlilik konusunda, mahkemeler, tahkim anlaşmasının yokluğu veya geçersizliğine ilişkin sadece sınırlı sayıda milli hukuk itirazına izin vermelidir.
6. Tahkim anlaşması, anlaşmayı imzalamayan taraflar için bağlayıcı olabilir.

BÖLÜM 3

HAKEM KARARININ TANINMASI VE TENFİZİ

TALEBİ

İÇİNDEKİLER

A. GİRİŞ

B. 1. AŞAMA – DAVACI TARAFINDAN YERİNE GETİRİLMESİ GEREKLİ ŞARTLAR (MADDE IV)

1. Gerekli Belgeler
2. Hakem Kararının Usulüne Göre Onaylanmış Aslı veya Aslına Uygunluğu Onaylanmış Örneği (madde IV(1)(a))
 - a. Hakem Kararının Aslının Usulüne Göre Onaylanması
 - b. Hakem kararının örneğinin aslına uygunluğunun onaylanması
3. Tahkim Anlaşmasının Aslı veya Aslına Uygunluğu Onaylanmış Örneği (madde IV(1)(b))
4. Belgelerin Başvuru Anında Sunulması
5. Hakem Kararı ve Tahkim Anlaşmasının Tercümeleri (madde IV(2))

C. 2. AŞAMA – RET SEBEPLERİ (MADDE V) – GENEL OLARAK

1. Davanın Esasına İlişkin İnceleme Yapılmaması
2. Davalının Sınırlı Ret Sebeplerinin Varlığını İspat Yükü
3. Tanıma ve Tenfizin Reddi Sebeplerinin Sınırlı Olarak Sayılması
4. Ret Sebeplerinin Dar Yorumlanması
5. Ret Sebeplerinin Varlığı Halinde Tenfiz İçin Takdir Yetkisinin Sınırlı Olarak Kullanımı
6. Devletin Yargı Dokunulmazlığına İlişkin Konular

D. DAVALI TARAFINDAN İSPATLANMASI GEREKEN RET SEBEPLERİ (MADDE V(1))

1. 1. Ret Sebebi: Tarafın Ehliyetsizliği veya Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği (madde V(1)(a))
 - a. Tarafın Ehliyetsizliği
 - b. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği
2. Ret Sebebi: Davalının Tahkim Yargılamasından Usulüne Uygun Olarak Haberdar Edilmemiş Olması ve Yargılama Usulünün İhlal Edilmesi; Adil Yargılanma Hakkı (madde V(1)(b))
 - a. Adil Yargılanma Hakkı
 - b. Davalının tahkim yargılamasından usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş olması
 - c. Yargılama Usulünün İhlal Edilmesi: “Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme imkanı verilmemesi”
3. Ret Sebebi: Hakem Kararının Tahkim Anlaşmasının Kapsamı Dışında Kalan veya Tahkim Anlaşmasının Kapsamını Aşan Bir Konuya İlişkin Olması (Madde V(1)(c))
4. Ret Sebebi: Hakem Kurulunun Kurulmasındaki veya Tahkim Usûlündeki Aykırılıklar (*Madde V(1)(d)*)
 - a. Hakem Kurulunun Kurulması
 - b. Tahkim Usûlü
5. Ret Sebebi: Hakem Kararının Bağlayıcı Nitelikte Olmaması; İptal Edilmiş Olması veya İcrasının Geri Bırakılmış Olması (*madde V(1)(e)*)
 - a. Hakem Kararının Henüz Bağlayıcı Nitelik Kazanmaması
 - b. Hakem Kararının İptal Edilmesi veya İcrasının Geri Bırakılması
 1. *Hakem Kararının İptal Edilmesi*
 2. *İptal Edilmenin Sonuçları*
 3. *Hakem Kararının İcrasının Geri Bırakılması*

**E. MAHKEME TARAFINDAN RE'SEN (EX OFFICIO)
DİKKATE ALINAN RET SEBEPLERİ (MADDE V(2))**

1. 6. Ret Sebebi: Tahkime Elverişsizlik (*Madde V(2)(A)*)
2. 7. Ret Sebebi: Kamu Düzenine Aykırılık (*Madde V(2)(B)*)
 - a. Tanıma ve Tenfize İlişkin Örnekler
 - b. Tanıma ve Tenfizin Reddine İlişkin Örnekler

**F. HAKEM KARARININ İPTALİ DAVASI
SONUÇLANANA KADAR TENFİZ
YARGILAMASININ ERTELENMESİ (MADDE VI)
G. SONUÇ**

A. GİRİŞ

Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi kural olarak herhangi bir ülke mahkemesi tarafından yapılır. Kararın verildiği yer dışındaki ülkelerde tenfiz çoğunlukla New York Sözleşmesi'ne dayanılarak yapılır. Bir kararın tanınması ve tenfizinin hukuki etkisi uygulamada mahkemenin yargılama yetkisi ile sınırlıdır.

New York Sözleşmesi madde III'e göre yerel mahkemeler yabancı hakem kararlarını, kararın verildiği ülkenin usul hukuku kurallarına (bakınız Bölüm 1) ve Sözleşme'de belirtilen şartlara göre tanımak ve tenfiz etmek durumundadır.

Yerel mahkemeler, hakem kararlarının tenfizine aşağıdaki üç ayrı metinde yer alan hükümleri uygulayabilirler:

- New York Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin özel bir metin;
- özel olarak uluslararası tahkime ilişkin hazırlanmış bir metin;
- o ülkenin genel tahkim kanunu.

Sözleşme'nin III. maddesi, Taraf Devletler'in hakem kararlarının bağlayıcılığını tanımalarını, V. maddede belirtilen ret sebepleri bulunmadıkça zorunlu kılmaktadır. Ancak mahkemeler, kimi zaman hakem kararlarını daha lehe olacak şekilde tenfiz edebilmektedir

(madde VII(1), bakınız Bölüm 1). Sözleşme'de düzenlenmeyen, dolayısı ile ilgili milli hukuka tabi olacak hususlara ilişkin bazı örneklere aşağıda yer verilmiştir:

- tanıma ve tenfiz için başvurulacak yetkili mahkeme;
- delil ibrazı;
- zamanaşımı süreleri;
- geçici hukuki koruma tedbirleri;
- tanıma ve tenfiz sürecinin masrafları için teminat;
- tanıma veya tenfiz talebinin kabul veya reddedilmesi kararına karşı, temyiz veya diğer kanun yollarına başvurulup başvurulamayacağı;
- malların haczedilebilmesi kriteri;
- tanıma ve tenfiz yargılamasının gizliliğinin kapsamı.

Her halde, Devlet'in yargılama yetkisine ilişkin olarak uygulanan şartlar, bu Devlet'in, hakem kararlarının tenfizi konusundaki uluslararası yükümlülüğünden vazgeçmesine sebebiyet vermeyecektir (Bakınız Bölüm 1, F Başlığı).

Sözleşme, Sözleşme'nin uygulandığı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için millî hakem kararlarının tanıma ve tenfizine uygulanan şartlardan esaslı olarak daha ağır şartlar veya daha yüksek ücret veya harçlar getirilmemesini gerektirmektedir. Bu hüküm uygulamada sorunlara yol açmamış ve tenfizin farklı aşamalarına uygulanmıştır.⁴³ Örneğin Portekiz Temyiz Mahkemesi, madde III uyarınca, yabancı bir hakem kararının tenfizini isteyen bir tarafın bu kararın önceden

43. *Hong Kong: Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal)*, 13 Haziran 2011, 25 Temmuz 2011 ve 11 Ağustos 2011 (*Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock Company Limited v. PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited*), Yıllık (*Yearbook*) XXXVI (2011) s. 287-292 (Hong Kong no. 25); *Hollanda: Yüksek Mahkeme (Hoge Raad)*, Birinci Daire (First Chamber), 25 Haziran 2010 (*OAO Rosneft v. Yukos Capital s.a.r.l.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXV (2010) s. 423-426 (Hollanda no. 34).

tanınmasını sağlamasının gerekmediğine, zira milli hakem kararları için böyle bir gereklilik bulunmadığına karar vermiştir.⁴⁴

New York Sözleşmesi'nin atıfta bulunduğu *usûl kuralları* tenfiz talebinin şekli ve talebin yapılacağı yetkili merci gibi Sözleşme'nin millî hukuklara gönderme yaptığı hususlarla sınırlıdır. Ancak tenfiz şartları New York Sözleşmesi'nde belirtilen tenfiz şartlarıdır ve münhasıran Sözleşme tarafından düzenlenmiştir. Bu hususlar ileride detaylı olarak incelenecektir.

Özetle, davacı madde IV'te belirtilen belgeleri sunduğunda, davalı madde V(1)'de kararın tanınması ve tenfizine ilişkin sayılan sınırlı ret sebeplerinden bir veya birkaçının mevcudiyetini ispatlamadıkça veya mahkeme madde V(2)'de belirtilen ret sebeplerinden birinin mevcudiyetini tespit etmedikçe, davacı kararın tanınması ve tenfizine hak kazanacaktır.

Mahkemeler tarafından izlenecek genel kural, madde V'te belirtilmiş olan ret sebeplerini dar bir şekilde yorumlamak; yani bu sebeplerin varlığını ancak ciddi durumlarda kabul etmek olacaktır. Bu durum, genellikle hakem kararı aleyhine olan taraflarca ileri sürülen ancak mahkemeler tarafından çok nadiren kabul edilen, kamu düzeninin ihlaline ilişkin iddialar için söz konusu olacaktır. Örneğin, Londra, tarafların çoğunlukla tenfiz talebinde bulunduğu dünyanın en büyük finans merkezlerinden biri olmasına rağmen, İngiliz mahkemelerinin kamu düzeninin ihlali iddiasını kabul etmek suretiyle tenfiz talebini reddettiği çok nadirdir (bakınız Bölüm E.2).⁴⁵

2024 yılı itibarıyla, 45 yıldır Sözleşme'ye ilişkin raporların yer aldığı ICCA *Ticari Tahkim Yıllığı* (*Yearbook Commercial Arbitration*), tanıma ve tenfiz taleplerinin yalnızca yaklaşık yüzde onunun

44. *Portekiz*: Yüksek Adalet Divanı (Supremo Tribunal de Justiça), Hukuk Bölümü (Civil Section), 19 Mart 2009 (*S.A. (Belçika) v. B Sociedade Nacional, S.A.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXVI (2011) s. 313-314 (Portekiz no. 2) (Yürürlükteki mevzuat kapsamında, artık geçerli değil)

45. *Birleşik Krallık*: Yüksek Mahkeme (High Court), Şansölyelik Bölümü (Chancery Division), 25 Ekim 2022 (*Chechetkin v. Payward Ltd and others*) [2022] EWHC 3057 (Ch).

Sözleşme'de belirtilen ret sebeplerine dayanılarak reddedildiğini ortaya koymuştur.

Mahkemelerin New York Sözleşmesi kapsamında tenfiz yaklaşımı;

- *tenfiz lehine yoruma dayalı ve*
- *pratik ve esnek olan ve şekilci olmayan bir yaklaşımdır.*

Bu övgüye değer liberal davranış 172 Devletin taraf olduğu, amacı uluslararası ticarete hizmet ve uluslararası ticareti desteklemek olan bu çok başarılı Sözleşme'nin potansiyelinden tam anlamıyla faydalanmaktadır (bakınız Genel Bakış A.2 No'lu başlık).

B. 1. AŞAMA – DAVACI TARAFINDAN YERİNE GETİRİLMESİ GEREKLİ ŞARTLAR (MADDE IV)

Tenfiz yargılamasının bu aşamasında davacı, tanıma ve/veya tenfiz talebi ile birlikte New York Sözleşmesi'nde (madde IV) belirtilen belgeleri de sunmak zorundadır. 1. aşamada tenfiz lehine yorum ilkesi ve tenfiz mahkemesinin pratik yaklaşımı hakimdir.

1. Gerekli Belgeler

Mahkemeler bir tanıma/tenfiz talebini incelerken davacının başvuru anında aşağıdaki belgeleri sunduğunu teyit etmelidir:

- Hakem kararının usulüne uygun onaylanmış aslı veya aslına uygunluğu onaylanmış örneği (madde IV(1)(a));
- Madde II'de belirtilen tahkim anlaşmasının aslı veya aslına uygunluğu onaylanmış bir örneği (madde IV(1)(b));
- Yukarıda belirtilen bu belgelerin hakem kararının tanıma ve tenfizinin talep edildiği devletin resmi dilinde olmaması halinde bu belgelerin tercümeleri (madde IV(2)).

2. Hakem Kararının Usulüne Göre Onaylanmış Aslı veya Aslına Uygunluğu Onaylanmış Örneği (madde IV(1)(a))

a. Hakem Kararının Aslının Usulüne Göre Onaylanması

Bir hakem kararının aslının usulüne göre onaylanması, bu hakem kararının altındaki imzaların yetkili merci tarafından doğrulanmasıdır. Hakem kararının aslının usulüne göre onaylamanın veya bir örneğinin aslına uygunluğunu onaylamanın amacı kararın atanan hakemlerce verilmiş olduğunu doğrulamaktır. Uygulamada bu işlemin bir soruna neden olması sıra dışı bir durumdur.

New York Sözleşmesi onaylama şartını özel bir ülke hukukuna tâbi tutmamıştır. Aynı şekilde, Sözleşme onaylama şartının kararın verildiği ülke hukukuna mı yoksa tanıma veya tenfiz talebi edildiği ülke hukukuna mı tâbi olacağını belirtmemiştir. Çoğu mahkeme onaylama için her iki ülke hukukunda da öngörülen şekil şartlarını kabul ediyor gözükmektedir. Avusturya Temyiz Mahkemesi eski tarihli bir kararında açıkça onaylama işleminin kararın verildiği ülke hukukuna göre veya tenfiz talebi edildiği ülke hukukuna göre yapılabileceğini kabul etmiştir.⁴⁶ Diğer tenfiz mahkemeleri kendi ülke hukuklarını uygulamaktadır.⁴⁷

Bu belgeler yalnızca kararın aslına uygunluğunu ve kararın New York Sözleşmesi'nde tanımlandığı üzere tahkim anlaşmasına dayanılarak verildiğini kanıtlamak amacını gütmektedir. Bu nedenle, Alman Mahkemeleri kararın aslına uygunluğunun tartışmasız olduğu

46. Bakınız örnek, *Avusturya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Oberster Gerichtshof), 11 Haziran 1969 (*Taraflar belirtilmemiştir*) Yıllık (*Yearbook*) II (1977) s. 232 (*Avusturya* no. 3).

47. Bakınız örnek, *İtalya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Corte di Cassazione), 14 Mart 1995, no. 2919 (*SODIME- Società Distillerie Meridionali v. Schuurmans & Van Ginneken BV*), Yıllık (*Yearbook*) XXI (1996) s. 607-609 (*İtalya* no. 140); *Avusturya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Oberster Gerichtshof), 3 Eylül 2008, (*O Limited, et al. v. C Limited*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIV (2009) s. 409-417 (*Avusturya* no. 20).

zaman onaylama şartının gerekmediğini savunmaktadır. Bu konuda örnek olarak Münih Temyiz Mahkemesinin iki güncel kararı gösterilebilir.⁴⁸

Tarafların, bu basit şekli şartlarını yerine getiremediği çok az dava vardır (örneğin, 2003 yılında İspanyol Temyiz Mahkemesinde davacı kararın usulünce onaylanmamış aslı ile aslına uygunluğu onaylanmamış örneklerini sunmuştur).⁴⁹ Mahkemeler, taraflardan ek belge sunmalarını talep etmeyebilir veya bu usûli şartları daha katı şekilde yorumlayarak bunları başvuru önünde bir engel olarak kullanabilir.

b. Hakem kararının örneğinin aslına uygunluğunun onaylanması

Aslına uygunluğun onaylanmasının (*certification*) amacı hakem kararının örneğinin aslı ile aynı olduğunu doğrulamaktır. Sözleşme, bir hakem kararının örneğinin aslına uygunluğunun onaylanması usulüne uygulanacak hukuku düzenlememektedir. Bu usule genellikle *lex fori*'nin uygulanacağı varsayılmaktadır.

Kararın örneğinin aslına uygunluğunu tasdiklemeye yetkili kişiler çoğunlukla kararın aslını usulüne göre onaylayan kişiler olacaktır. Ayrıca, tahkim yargılamasını idare eden tahkim kurumunun Genel Sekreteri'nin onayı da çoğu davada yeterli kabul edilmiştir.

48. *Almanya*: Federal Adalet Mahkemesi (Oberlandesgericht), Münih, 17 Aralık 2008 (*Satıcı v. Alman Temlik Alan*), Yıllık (*Yearbook*) XXXV (2010) s. 359-361 (Almanya no. 125) ve Federal Adalet Mahkemesi (Oberlandesgericht), Münih, 27 Şubat 2009, (*Taşıyıcı v. Alman Müşteri*), Yıllık (*Yearbook*) XXXV (2010) s. 365-366 (Almanya no. 127).

49. *İspanya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Tribunal Supremo), Hukuk Dairesi (Civil Chamber), Açılış Oturumu (Plenary session), 1 Nisan 2003 (*Satıcı Shipping Company Limited v. Maderas Iglesias*), Yıllık (*Yearbook*) XXXII (2007) s. 582-590 (İspanya no. 57).

3. Tahkim Anlaşmasının Aslı veya Aslına Uygunluğu Onaylanmış Örneği (madde IV(1)(b))

Bu madde tenfiz talebinde bulunan tarafın yalnızca ilk bakışta (*prima facie*) geçerli olduğu görülen bir tahkim anlaşmasını sunmasını gerektirmektedir. Bu aşamada mahkeme madde II(2)'ye göre (bakınız Bölüm 2, C.4.a. No'lu Başlık), anlaşmanın “yazılı” olup olmadığını veya uygulanacak hukuka göre geçerli olup olmadığını değerlendirmek durumunda değildir.⁵⁰

Tahkim anlaşmasının geçerliliğinin ve Sözleşme madde II(2)'ye uygunluğunun esas bakımından incelenmesi, tanıma veya tenfiz yargılamasının 2. aşamasında yapılır (bakınız D.1 Bölümü, madde V(1)(a)).

Zaman zaman davalı, davacının geçerli bir tahkim anlaşması sunduğunu göstermediğini ileri sürbilmektedir. Bu argüman Sözleşme'nin yapısını yanlış anlamaktadır: tahkim anlaşmasının geçerli olduğunu gösterme yükümlülüğü davacının üzerinde değildir; aksine tahkim anlaşmasının sunulduğu şekliyle geçersiz olduğunu kanıtlama yükümlülüğü davalıya aittir (bakınız madde V(1)(a)).

4. Belgelerin Başvuru Anında Sunulması

Başvuru anında belgelerin sunulmaması halinde, madde IV(1)'de yer alan “başvuru sırasında” şeklindeki emredici dile rağmen, mahkemeler genellikle tarafların tenfiz yargılaması süresince bu eksikliği gidermelerine izin verir.⁵¹

50. Bakınız, örnek, *Singapur*: Singapur Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of Singapore), Yüksek Mahkeme (High Court), 10 Mayıs 2006 (*Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (S) Pte Ltd and Another*) Yıllık (Yearbook) XXXII (2007) s. 489-506 (Singapur no. 5).

51. Bakınız, örnek, *İspanya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Tribunal Supremo), 6 Nisan 1989 (*Sea Traders SA v. Participaciones, Proyectos y Estudios SA*), Yıllık (Yearbook) XXI (1996) s. 676-677 (İspanya no. 27); *Avusturya*: Yüksek Temyiz

Ancak İtalyan mahkemeleri, bu belgelerin tanıma veya tenfiz yargılamasının başlaması için bir ön şart olduğunu ve bu şartın yerine getirilmemiş olması halinde talebin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu eksiklik yeni bir tanıma/tenfiz talebi başvurusunun sunulması ile giderilebilir.⁵²

5. Hakem Kararı ve Tahkim Anlaşmasının Tercümeleri (madde IV(2))

Hakem kararının tanıma ve/veya tenfizini talep eden taraf, hakem kararı ile tahkim anlaşmasının, tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin resmi dilinde olmaması halinde, Sözleşme'nin madde IV(1)(a) ve (b) fıkraları uyarınca, tercümelerini sunmak zorundadır (madde IV(2)).

Mahkemeler bu hususa daha pratik yaklaşmaktadır. Sözleşme açık bir biçimde tanıma ve tenfiz başvurusu sırasında tercümelerin sunulması gerektiğini belirtmezken, bazı devlet mahkemeleri, tercümelerin başvuru sırasında sunulması gerektiğini belirtmiştir.

Tam tercümenin talep edilmediği durumlara ilişkin örnekler şöyledir:

- Amsterdam Bölge Mahkemesi (*District Court of Amsterdam*) Başkanı hakem kararı ile tahkim anlaşmasının tercümelerinin gerekli olmadığını çünkü bu belgelerin “İngilizce hazırlanmış olduğunu ve bu dile hâkimiyetlerinin tam olduğunu”⁵³ belirtmiştir.

Mahkemesi (Oberster Gerichtshof), 17 Kasım 1965 (*Party from F.R. Germany v. Party from Austria*), Yıllık (*Yearbook*) I (1976) s. 182 (Avusturya no. 1).

52. *İtalya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Corte di Cassazione), Birinci Hukuk Dairesi (First Civil Chamber), 23 Temmuz 2009, no. 17291 (*Microwave s.r.l. in liquidation v. Indicia Diagnostics S.A.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXV (2010) s. 418-419 (İtalya no. 182).

53. *Hollanda*: Başkan, İlk Derece Mahkemesi (Rechtbank), Amsterdam, 12 Temmuz 1984 (*SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*), Yıllık (*Yearbook*) X (1985) s. 487-489 (Hollanda no. 10).

- Zürih Temyiz Mahkemesi tahkim şartını içeren tüm sözleşmenin tercümesine gerek olmadığını, sözleşmenin tahkim şartını içeren bölümünün tercümesinin yeterli olacağına karar vermiştir.⁵⁴ İnşaat sözleşmelerinin uzunluğunun ekleriyle birlikte 1.000 sayfayı aşabileceği hususu da dikkate alınmalıdır.

Tercümenin talep edildiği durumlara ilişkin örnekler şöyledir:

- Arjantin Federal Temyiz Mahkemesi resmi ve yeminli bir tercüman kullanmak yerine, tenfiz yargılamasının yapıldığı Bölge’de lisansı olmayan özel bir tercüman tarafından yapılan tercümenin Sözleşme’nin şartlarını karşılamadığını belirtmiştir.⁵⁵
- Avusturya Temyiz Mahkemesi davacının ICC kararının yalnızca sonuç bölümünün (*dispositive section*) tercümesini sunduğu bir davada eksikliğin giderilmesi için kararın temyiz başvurusunun yapıldığı İlk Derece Mahkemesi’ne gönderilmesine karar vermiştir.⁵⁶

C. 2. AŞAMA – RET SEBEPLERİ (MADDE V) – GENEL OLARAK

Bu aşama aşağıdaki genel ilkelere dayalı olarak şekillenmiştir:

- davanın esasına ilişkin inceleme yapılmaması;
- davalının sınırlı ret sebeplerinin varlığını ispatlama yükümlülüğü;
- tanıma ve tenfizin reddi için sınırlı sebeplerin mevcudiyeti;

54. *İsviçre*: Bölge Mahkemesi (Bezirksgericht), Zürih, 14 Şubat 2003 ve Yüksek Mahkeme (Obergericht), Zürih, 17 Temmuz 2003 (*İtalyan Taraf v. İsviçreli Şirket*), Yıllık (*Yearbook*) XXIX (2004) s. 819-833 (*İsviçre no. 37*).

55. *Arjantin*: Federal Temyiz Mahkemesi (Cámara Federal de Apelaciones), Mar del Plata, 4 Aralık 2009 (*Far Eastern Shipping Company v. Arhenpez S.A.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXV (2010) s. 318-320 (Arjantin no. 3).

56. *Avusturya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Oberster Gerichtshof), 26 Nisan 2006 (*D SA v. W GmbH*), Yıllık (*Yearbook*) XXXII (2007) s. 259-265 (Avusturya no. 16).

- ret sebeplerinin dar yorumlanması;
- ret sebepleri varlığı halinde dahi tanıma ve tenfize hükmetmek için sınırlı takdir yetkisi.

1. Davanın Esasına İlişkin İnceleme Yapılmaması

Hakemler, vermiş oldukları kararda maddi veya hukuki bir hata yapmış olsalar bile, mahkemelerin o davanın esasına ilişkin hakem kararının yerine geçecek bir karar verme yetkisi yoktur.

Sözleşme, usûlî hususlarda *de facto* temyize izin vermemiş, onun yerine yalnızca ilgili mercinin ret sebeplerinden bir veya birkaçının ihlalinin, tahkim yargılamasının usule uygun yürütülmesini esaslı şekilde ihlali olarak kabul edilmesi halinde tanıma veya tenfizin reddi için sebeplere yer vermiştir.

2. Davalının Sınırlı Ret Sebeplerinin Varlığını İspat Yükü

Davalı, hakem kararının tanınması veya tenfizini engellemek için ret sebeplerinin varlığını ispat yükünü taşımaktadır ve bunun için ancak madde V(1) altında sayılan ret sebeplerine dayanabilir. Bu sınırlı sebepler New York Sözleşmesi altında tüketici olarak sayılmıştır. Mahkeme, tanıma ve tenfizi ancak madde V(2)'de sayılan iki ret sebebinin varlığı halinde kendiliğinden reddedebilir.

3. Tanıma ve Tenfizin Reddi Sebeplerinin Sınırlı Olarak Sayılması

Özet olarak, tanıma ve tenfize karşı çıkan taraf aşağıda sayılan beş sebebe dayanmalı ve bu sebeplerin varlığını ispat etmelidir:

- (1) Tarafların ehliyetsizliği nedeniyle tahkim anlaşmasının geçersiz olması veya geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmaması (madde V(1)(a));
- (2) Davalının tahkim yargılamasından usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş olması veya davalıya tahkim yargılamasının usule uygun

yürütülmemesi nedeniyle delillerini ikame etme imkânını bulamamış olması (madde V(1)(b));

- (3) Hakem kararının tahkim anlaşmasının dışında kalan veya tahkim anlaşmasının kapsamını aşan bir konuda verilmiş olması (madde V(1)(c));
- (4) Hakem kurulunun oluşması veya tahkim yargılama usulünün tarafların anlaşmasına veya tarafların bu konuda bir anlaşması yoksa tahkim yeri hukukuna aykırı olması (madde V(1)(d));
- (5) Kararın bağlayıcı olmaması veya kararın verildiği ülke hukukunun yetkili mercii tarafından iptal edilmesi veya icrasının geri bırakılması (madde V(1)(e)).

Davalının, kararın tanınması veya tenfizinin reddi için dayanabileceği sebepler bunlarla sınırlıdır.

Bunların yanı sıra, mahkeme aşağıda belirtilen sebeplere dayanarak tanıma ve tenfizi kendiliğinden reddedebilir. Ancak uygulamada, davalı taraf da bu sebepleri ileri sürmektedir:

- (6) Uyuşmazlığın konusunun tenfiz talep edilen ülke hukukuna göre tahkime elverişli olmaması (madde V(2)(a));
- (7) Kararın tenfizinin, tenfiz talep edilen ülkenin kamu düzenine aykırı olması (madde V(2)(b)).

4. Ret Sebeplerinin Dar Yorumlanması

Sözleşme’yi kaleme alanlar, Sözleşme’nin “hakem kararlarının tenfizinin ölçütlerini taraf devletler arasında yeknesak hale getirmek”⁵⁷ (bakınız Bölüm 1, A.2 No’lu Başlık) amacını göz önünde bulundurarak, Sözleşme’de yer alan hakem kararlarının tanıma ve tenfizinin ret sebeplerinin dar bir şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını ve yalnızca önemli hallerde tenfizin reddi talebinin kabul edilmesini amaçlamışlardır.

57. *Birleşik Devletler*: Birleşik Devletler Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of the United States), 17 Haziran 1974 (*Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*), Yıllık (*Yearbook*) I (1976) s. 203-204 (US no. 4).

Çoğu mahkeme madde V'te belirtilen ret sebepleri konusunda bu sınırlayıcı yaklaşımı benimsemiştir. Örneğin, Birleşik Devletler 3. Temyiz Mahkemesi 2003 yılında *China Minmetals Materials Import & Export Co., Ltd ile Chi Mei Corp.* arasındaki davada:

“Yabancı hakem kararlarının tenfizini destekleme politikasına uygun olarak, mahkemeler, tenfizin reddi için itirazları Sözleşme'nin V. maddesinde belirtilen tenfizin reddi sebepleriyle sınırlandırmıştır ve bu sebepler genellikle dar yorumlanmalıdır”⁵⁸.

Benzer şekilde, Birleşik Krallık Özel Konseyi 2022 yılında şunu belirtmiştir:

“Madde V'te sayılan tanıma ve tenfizin reddi sebeplerinin, New York Sözleşmesi'nin yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini kolaylaştırma hedefi ve amacı ışığında dar yorumlanması gerektiği hususu yerleşik şekilde kabul görmektedir.”⁵⁹

Sözleşme'nin düzenlemediği hususlardan biri de taraflardan birinin tahkim usulündeki bir aykırılığın farkında olmasına rağmen, bu hususa ilişkin tahkim sürecinde bir itirazda bulunmaması halinde ne olacaktır.

58. *Birleşik Devletler*: Birleşik Devletler Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of the United States), Üçüncü Daire (Third Circuit), 26 Haziran 2003, (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd v. Chi Mei Corporation*), Yıllık (*Yearbook*) XXIX (2004) s. 1003-1025 (US no. 459).

59. *Birleşik Krallık*: Özel Konsey (Privy Council), 19 Mayıs 2022, Temyiz No 0086 of 2020 (*Gol Linhas Aereas SA (eski adıyla VRG Linhas Aereas SA) v. MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP and others*), Yıllık (*Yearbook*) XLVII (2022) s. 480-487 (BK no. 122). Ayrıca bakınız *Kanada*: New Brunswick İlk Derece Mahkemesi, Federal Yargılama Mahkemesi (New Brunswick Court of Queen's Bench, Trial Division), Saint John Yargı Bölgesi (Judicial District of Saint John), 28 Temmuz 2004, (*Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc.*), Yıllık (*Yearbook*) XXX (2005) s. 479-487 (Kanada no. 18).

Benzer bir sorun, yetki itirazının ilk kez tenfiz aşamasında ileri sürülmesi halinde de söz konusu olacaktır.

Maddi hukukta olduğu gibi usûl hukukunda da uygulanan dürüstlük kuralına aykırı hareket etmeme ilkesi (feragat veya *estoppel* olarak da anılabilir) tarafların iddialarını bu ilkeye aykırı şekilde saklayıp sonradan ileri sürmesini engeller⁶⁰.

Örnek olarak:

- Rusya Federasyonu Kuzeybatı Bölgesi Federal *Arbitrazh* (Ticaret) Mahkemesi, tahkim yargılaması sırasında yapılmamış yetki itirazının tenfiz yargılamasında ilk kez ileri sürülemeyeceğini kabul etmiştir⁶¹;
- İspanya Yüksek Mahkemesi, davalının “tahkim anlaşmasına ilişkin olarak tahkim sürecinde ileri sürebileceği hususları orada ileri sürmeyip, bu hususlara şimdi (*tenfiz yargılaması sırasında*) itiraz etmesini” anlayamadığını belirtmiştir.⁶²
- Hong Kong Nihai Temyiz Mahkemesi, hakem kuruluna veya denetim mahkemesine derhal itirazda bulunulmamasının *estoppel* veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceğini tespit etmiştir.⁶³

60. UNCITRAL Model Kanunu’nun 4. maddesi (2006 değişiklikleriyle):

“Bu Kanunun emredici olmayan bir hükmünün ihlal edildiğini veya tahkim sözleşmesinde yer alan herhangi bir şartın yerine getirilmediğini bilen taraf, buna rağmen bu yerine getirilmeyen hususa gecikmeden itiraz etmez veya belli bir zaman sınırı tayin edilmiş olmasına rağmen buna uymaz ve tahkime devam ederse itiraz hakkından feragat etmiş sayılır.”

61. *Rusya Federasyonu*: Kuzeybatı Bölgesi Federal *Arbitrazh* (Ticaret) Mahkemesi (Federal *Arbitrazh* Court, Northwestern District), 9 Aralık 2004, (*Dana Feed A/S v. OOO Arctic Salmon*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIII (2008) s. 658-665 (Rusya Federasyonu no. 16).
62. *İspanya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Tribunal Supremo), Hukuk Dairesi (Civil Chamber), 11 Nisan 2000, (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*), Yıllık (*Yearbook*) XXXII (2007) s. 525-531 (İspanya no. 50).
63. *Hong Kong*: Hong Kong Özel İdari Bölgesi Nihai Temyiz Mahkemesi (Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region), 9 Şubat 1999 (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company*

Dürüstlük kuralına uygun hareket etme (estoppel) ilkesi, aynı zamanda bazı mahkemeler tarafından bir ret sebebinin iptal davasında ileri sürülmemiş olması veya davalının tahkim yerindeki mahkeme tarafından karara bağlanmış konuları yeniden dava etmek istemesi halinde de uygulanmıştır:

- Berlin Temyiz Mahkemesi, Alman davalıyı, New York Sözleşmesi altında belirtilen tenfiz reddi sebeplerine dayanmaktan, bu sebepleri Ukrayna’da, Ukrayna hukukuna göre üç aylık sürede açabileceği iptal davasında ileri sürmediği için, men etmiştir. Mahkeme, Sözleşme’nin men etme konusunda özel bir hüküm ihtiva etmemesine rağmen, Alman hukukunda milli hakem kararları için yerleşik olan men etmeye ilişkin hükmün (*Präklusion*) yabancı hakem kararlarının tenfizine de uygulanacağına karar vermiştir.⁶⁴
- Singapur Temyiz Mahkemesi, uluslararası tahkim bağlamında uluslararası kesin hüküm engeli (*transnational issue estoppel*) doktrininin geçerli olduğuna karar vermiştir. Bu çerçevede, Hindistan Cumhuriyeti yabancı bir hakem kararının tenfizine mahkemenin yetkisiz olduğu gerekçesiyle direnememiştir, çünkü tahkim yerindeki Mahkeme Hindistan’ın hakem kararının iptali için yaptığı başvuruyu zaten reddetmiş, böylelikle yargı yetkisini ve hakem kararının geçerliliğini onaylamıştır.⁶⁵

Limited), Yıllık (*Yearbook*) XXIV (1999) s. 652-677 (Hong Kong no. 15). Bkz. KB v. S [2015] HKEC 2042.

64. *Almanya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Kammergericht), Berlin, 17 Nisan 2008 (*Alıcı v. Tedarikçi*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIV (2009) s. 510-515 (Almanya no. 119).

65. *Singapur*: The Republic of India (Hindistan Cumhuriyeti) v. Deutsche Telekom AG [2023] SGCA(I) 10.

5. Ret Sebeplerinin Varlığı Halinde Tenfiz İçin Takdir Yetkisinin Sınırlı Olarak Kullanımı

Mahkemeler genellikle New York Sözleşmesi'nde belirtilen ret sebeplerinden birinin varlığı halinde tenfiz talebini reddederler.

Ancak, bazı mahkemeler Sözleşme'de belirtilen ret sebeplerinden birinin varlığı ispatlanmış olsa bile tenfize hükmetme yetkilerinin olduğuna karar vermiştir. Mahkemeler genellikle bu yetkilerini ret sebebinin tahkim usulüne uygulanacak kurallarda önemsiz – *de minimis* – bir ihlal olması veya davalının tahkimde ret sebebinin ileri sürmekte ihmali olması halinde kullanmaktadır (bakınız yukarıda C.4 No'lu başlık).⁶⁶

Bu mahkemeler madde V(1)'in “Tanıma ve tenfiz kararı ret edilebilir... (*Recognition and enforcement of the award may be refused...*)”⁶⁷ şeklindeki İngilizce ifadesine dayanmaktadır. Bu ifade

66. *Hong Kong*: Hong Kong Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of Hong Kong), Yüksek Mahkeme (High Court), 15 Ocak 1993 (*Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd.*), Yıllık (*Yearbook*) XIX (1994) s. 664-674 (Hong Kong no. 6) ve Hong Kong Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of Hong Kong), Yüksek Mahkeme (High Court), 16 Aralık 1994 (*Nanjing Cereals, Oils and Foodstuffs Import & Export Corporation v. Luckmate Commodities Trading Ltd.*), Yıllık (*Yearbook*) XXI (1996) s. 542-545 (Hong Kong no. 9); *Britanya Virgin Adaları*: Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal), 18 Haziran 2008 (*IPOC International Growth Fund Limited v. LV Finance Group Limited*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIII (2008) s. 408-432 (Britanya Virgin Adaları no. 1); *Birleşik Krallık*: Yüksek Mahkeme (High Court), Queen Bench Bölümü (Ticaret Mahkemesi) (Queen's Bench Division (Commercial Court)), 20 Ocak 1997 (*China Agribusiness Development Corporation v. Balli Trading*), Yıllık (*Yearbook*) XXIV (1999) s. 732-738 (Birleşik Krallık no. 52).

67. *Birleşik Krallık*: Yüksek Adalet Divanı (High Court of Justice), Queen's Bench Bölümü (Queen's Bench Division), Ticaret Mahkemesi (Commercial Court), 17 Nisan 2008 ve Temyiz Mahkemesi (Hukuk Bölümü) (Court of Appeal, Civil Division), 21 Ekim 2008 (*Nigerian National Petroleum Corporation v. IPCO (Nigeria) Limited*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIII (2008) s. 788-802 (Birleşik Krallık no. 82); *Amerika Birleşik Devletleri*: Bölge Mahkemesi (District Court), Columbia Bölgesi (District of Columbia), 31 Temmuz 1996 (*Chromalloy*

aynı zamanda Sözleşme'nin beş resmi metninden üçünde, Çince, Rusça ve İspanyolca dillerinde yer alır. Ancak Fransızca metin aynı ifadeyi içermemekte, yalnızca tanıma ve tenfiz “*redde*” (“*seront refusées*”) demektir. Bununla birlikte, Fransız mahkemeleri, Sözleşme'nin VII. maddesi çerçevesinde, Fransız hukuku kapsamında daha dar kapsamlı ret gerekçeleri bulunmasına dayanarak hakem kararlarını tanımış ve tenfiz etmiştir (bkz. aşağıdaki D.5.b numaralı Bölüm).

6. Devletin Yargı Dokunulmazlığına İlişkin Konular

Sözleşme, davalı bir Devletin başka bir Devletin mahkemelerinin yargı yetkisine karşı yargı dokunulmazlığı kavramını ele almamaktadır. Devletlerin davalı olması halinde geçerli olan yargı dokunulmazlıkları (ve Devletlerin malları için geçerli olan ayrıksı yargı dokunulmazlığı rejimi) diğer uluslararası anlaşmalar, uluslararası teamül hukuku ilkeleri ve tenfizin talep edildiği yerin ulusal mevzuatı tarafından düzenlenir.

Bununla birlikte, Devletlerin, Devlete ait kuruluşların ve diğer kamu kurumlarının sadece bu statüleri nedeniyle Sözleşme kapsamı dışında bırakılmadıkları belirtilmelidir. Sözleşme'nin I(1) maddesinde yer alan “tabii veya hükmi şahıslar” ifadesinin, özel taraflarla ticari sözleşmeler yapan kamu hukuku tüzel kişilerini de kapsadığı genel olarak kabul edilmektedir. Bir Devletin veya Devlete ait bir kuruluşun geçerli bir şekilde tahkime gitmeyi kabul ettiği durumlarda⁶⁸ mahkemeler,

Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt), Yıllık (*Yearbook*) XXII (1997) s. 1001-1012 (ABD no. 230); *Hong Kong*: Hong Kong Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of Hong Kong), 13 Temmuz 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), Yıllık (*Yearbook*) XX (1995) s. 671-680 (Hong Kong no. 8).

68. Buna karşın, bir devletin veya başka bir egemen kuruluşun tahkim anlaşmasına taraf olmadığı durumlarda, mahkemeler davalının yargı dokunulmazlığı savunmasını kabul edecektir. Bkz. örneğin, *Amerika Birleşik Devletleri*: Temyiz Mahkemesi (Court of Appeals), Beşinci Daire (Fifth Circuit) (*Al-Qarqani v. Saudi Arabian Oil Co.*) 19 F.4th 794, 802 (5. Daire 2021) (“yabancı devletler için genel dokunulmazlık kuralına herhangi bir istisna uygulanamayacağı

kısıtlayıcı yargı dokunulmazlığı ve yargı dokunulmazlığından feragat teorisine dayanarak, bir Devlet tarafından tahkim anlaşmasının uygulanmasına veya bir hakem kararının tanınması ve tenfizine karşı ileri sürülen yargı dokunulmazlığı savunmasını hemen hemen her zaman reddetmektedir. Mahkemeler ayrıca sıklıkla devletin egemen gücünün kullanımından doğan hukuki işlemleri (*acta de jure imperii*) ile egemenlik gücünü ilgilendirmeyen hukuki işlemler (*acta de jure gestionis*) arasında ayırım yapmakta veya ahde vefa ilkesi (*pacta sunt servanda*) ve bir gerçek anlamda milletlerarası bir kamu düzeni (*ordre public réellement international*) yaratılmasına dayanmaktadır. Bu ayırım bazı durumlarda icraya ilişkin olarak da yapılmaktadır.

Bir örnek olarak, Avustralya Federal Mahkemesi, Hindistan'ın Mauritiuslu yatırımcılar lehine verilen bir UNCITRAL hakem kararının tenfizine yargı dokunulmazlığı temelinde direnme girişimini reddetmiştir. Mahkeme, Hindistan'ın Sözleşme'yi imzalayarak Avustralya'nın (ki, diğer bir Sözleşmeci Devlet'tir) Sözleşme kapsamındaki hakem kararlarını (Hindistan'ın taraf oldukları dahil olmak üzere) tanıyacağını ve tenfiz edeceğini kabul ettiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme feragat yönünde açık bir ibare içermese de, yargı dokunulmazlığından zımni olarak feragat edilebilir ve Hindistan'ın Sözleşme'ye Taraf Devlet statüsü, hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin yargılamalarda Mahkeme'nin yargı yetkisine akdi olarak "açık ve şüpheye yer bırakmayacak" şekilde rızası olduğunu göstermektedir.⁶⁹

gözetildiğinde, taraflar arasında tahkim anlaşması bulunmadığından yargı yetkisinin bulunmaması nedeniyle hakem kararının tenfizi talebinin reddedilmesi")

69. *Avustralya*: Avustralya Federal Mahkemesi (Federal Court of Australia), 24 Ekim 2023, (*CCDM Holdings, LLC v. the Republic of India (Hindistan Cumhuriyeti)*) (No. 3) [2023] FCA 1266.

D. DAVALI TARAFINDAN İSPATLANMASI GEREKEN RET SEBEPLERİ (MADDE V(1))

1. 1. Ret Sebebi: Tarafın Ehliyetsizliği veya Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği (madde V(1)(a))

“II maddede derpiş olunan anlaşmayı akteden taraflar, haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olur yahut da mezkur anlaşma taraflarca tabi kılındığı kanuna ve babta serahat mevcut değilse hakem kararının verildiği mahal kanununa göre hükümsüz bulunur ise”

Bu hüküm, hakem kararı verildikten sonra hakem kurulunun yetkisinin yargısal denetimi, yani iddia edilen herhangi bir tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliği, ile ilgilidir. Bu nedenle, Pieter Sanders tarafından açıklandığı üzere, ulusal mahkemeler, Sözleşme'nin V. maddesi ve hakem kararının iptali (annulment) ile ilgili ulusal kurallar uyarınca, hakem kararı sonrası aşamada “hakemlerin yetkisi konusunda son sözü söyleyecektir.”⁷⁰

Bu anlayış Avusturya, Meksika, Hollanda, Birleşik Krallık ve diğer birçok ülkenin en yüksek yargı makamları tarafından da teyit edilmiştir.⁷¹

70. Pieter Sanders, *UNCITRAL Tahkim Kuralları Şerhi*, 2 Y.B. COM. ARB. 172, 197 (Pieter Sanders ed., 1977).

71. Örneğin, *D v. C*, Karar, Dava no. 3Ob153/18y (Avusturya Yüksek Temyiz Mahkemesi (Austrian Supreme Court (Oberster Gerichtshof)), 19 Aralık 2018), para. 37; Meksika Yüksek Adalet Mahkemesi (Supreme Court of Justice of Mexico), Birinci Daire (First Chamber), *Amparo Directo* 71/2014, Karar (18 Mayıs 2016), para. 321; *Ekvador Cumhuriyeti v. Chevron Corp.* davası, Karar para. 4.2, Dava no. 13/04679 EV/LZ (Hollanda Yüksek Mahkemesi (Netherlands Supreme Ct.) 26 Eylül 2014); *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. v. Din İşleri Bakanlığı, Pakistan Hükümeti*, [2010] UKSC 46, para. 25-26.

a. Tarafın Ehliyetsizliği

Bu ret sebebi altında ortaya çıkan akli yetersizlik, ehliyetsizlik, şirketi temsil yetkisine sahip olmama veya sözleşmenin ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından imzalanması gibi hususlar “ehliyetsizlik” iddiaları kapsamında yer almaktadır.

Bunlara ek olarak, “ehliyetsizlik” madde V(1)(a) bağlamında “sözleşme akdetmeye yetkisizlik” olarak yorumlanmaktadır. Bu durum, uygulanacak hukukun, kamu iktisadi teşekkülü gibi bazı tarafların belirli muhtemel uyuşmazlıklar için tahkim anlaşması akdetmesini yasaklaması halinde ortaya çıkabilir: örneğin, bazı yargı sistemlerinde, bir kamu iktisadi teşekkülü askeri savunma sözleşmelerine ilişkin olarak tahkim anlaşması yapmaktan yasaklı olabilir (bu duruma örnek olarak İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’na atıf yapan, Bölüm 2, C.3.a no.’lu başlığa bakınız).⁷²

Sözleşme, taraf ehliyetine hangi hukuk kurallarının uygulanacağını (“tarafların ehliyetine uygulanacak hukuk kuralları”) belirtmemektedir. Dolayısıyla, uygulanacak hukuk kurallarının tespit edilmesi için tanıma ve/veya tenfiz başvurusunun yapıldığı ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacaktır; bu genellikle ilgili gerçek kişinin yerleşim yeri veya tüzel kişinin merkezine bulunduğu yer hukuku olacaktır.

b. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği

Madde V(1)(a)’da, “madde II’de atıfta bulunulan” tahkim anlaşmasının geçersizliğinin, hakem kararının tanıma ve tenfizini engelleyen diğer bir neden olduğuna yer verilmiştir. İlgili hüküm uyarınca, “*mezkur anlaşma taraflarca tabi kılındığı kanuna ve bapta serahat mevcut*

72. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu madde 177(2):

“Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin Devlet veya Devlet tarafından kontrol edilen bir şirket veya kuruluş olması halinde, o taraf, uyuşmazlığın tahkime elverişliliğine veya kendisinin tahkime taraf olma ehliyetine ilişkin olarak itiraz ileri sürebilmek için kendi hukukuna başvuramaz.” şeklindedir.

değilse hakem kararının verildiği mahal kanununa göre hükümsüz bulunur ise" tahkim anlaşmasının tanıma ve tenfizi reddolunur. Uygulamada bu ret sebebine yaygın bir şekilde dayanılıp hakem kararının tanıma ve tenfizinin reddi istenmektedir.

Davalılar sıklıkla tahkim anlaşmasının madde II(2) uyarınca "yazılı" olmadığını ileri sürerek, geçerli olmadığını öne sürmektedirler (bakınız Bölüm 2, C.4.a no.'lu başlık). Bu konuya ilişkin bir argüman, Sözleşme kapsamında bir tahkim anlaşmasının bulunmamasıdır. Bu ret sebebi kapsamında ileri sürülmesi yaygın olan diğer itirazlar sözleşmenin hukuka aykırı olarak veya tehdit ve hile altında akdedilmesini içermektedir.

Davalı zaman zaman bu ret sebebine, ilgili tahkim anlaşmasının mevcut olmadığını ileri sürerek dayanabilecektir. Bu husus mahkeme tarafından davaya ilişkin maddi vakıalar incelenerek, hakem kurulunun kararı göz önüne alınmadan, karara bağlanacaktır. Örneğin, *Sarhank Group* davasında davalı, taraflar arasında imzalanmış yazılı bir tahkim bulunmadığını ileri sürmüştür⁷³. Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi kararında, bölge mahkemesinin hatalı olarak, hakemlerin, davalının Mısır hukuku uyarınca (sözleşmenin tâbi olduğu hukuk) tahkim anlaşması ile bağlı olduğu yönündeki kararını esas aldığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme, Bölge mahkemesinin hakem kararına ilişkin tenfiz incelemesi yaparken ABD federal hukukunu uygulaması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme dolayısıyla "Amerikan sözleşmeler hukuku veya temsil hükümleri uyarınca... kabul edilen sebeplerle... [davalının] tahkime başvurma iradesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi" için davanın yerel mahkemeye gönderilmesini yerinde bulmuştur.

İngiliz Yüksek Mahkemesi *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co v. Pakistan* kararında *competence-competence* doktrininin

73. *Amerika Birleşik Devletleri*: Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi (United State Court of Appeal), İkinci Daire (Second Circuit), 14 Nisan 2005 (*Sarhank Group v. Oracle Corporation*), Yıllık (*Yearbook*) XXX (2005) s. 1158-1164 (ABD no. 523).

İngiltere'deki kapsamına açıklık getirmiştir.⁷⁴ İngiliz Yüksek Mahkemesi kararında, hakem kurulunun bir ön mesele olarak kendi yetkisi hakkında karar verebilme olanağının yanı sıra, New York Sözleşmesi kapsamında hakem kararının tenfizi için yapılan talebe ilişkin olarak hakem kurulunun yetkisine itirazın ileri sürülmesi halinde, mahkemenin davaya ilişkin olguları tamamen yeniden inceleyerek bu konu hakkında karar verme yetkisinin olduğunu belirtmiştir.

İngiliz Yüksek Mahkemesi, *competence-competence* doktrininin dünya çapında çeşitli yargı sistemlerinde uygulanmasını inceledikten sonra, “her ülke... hakemlerin yetkilerine dair kararlarına ilişkin bir çeşit yargısal denetim yöntemi uygulamaktadır. Neticede ... taraflar bir sözleşme akdetmemişse ... o sözleşme hakem kuruluna herhangi bir yetki veremez.” ifadesine yer vermiştir.”

Dolayısıyla, hakem kuruluna kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisinin verilmesi, hakem kuruluna bu hususta münhasır yetkinin verildiği anlamına gelmemektedir. Tahkim yerinde olmayan tenfiz mahkemesi, hakem kurulunun yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunu tekrar inceleme yetkisine sahiptir.

Yüksek Mahkeme (Lord Collins) uluslararası platformda eğilimin, hakem kurulunun bulgularının tekrar incelenmesini sınırlamak olduğunu kabul etmesine ve New York Sözleşmesi'nin tenfiz yanlısı olduğunu vurgulamasına rağmen, her iki hususun da öncelik arz etmediği kanısına varmıştır. Mahkeme, 1996 yılında yürürlüğe giren Tahkim Kanunu (madde 30) uyarınca İngiltere'de hakem kurulunun bir ön sorun olarak yetkisine dair karar verebilme yetkisini haiz olduğunu tespit etmiştir. Ancak, söz konusu husus mahkeme önüne geldiği takdirde mahkemenin yetkisi, hakem kurulu kararının sadece gözden geçirilmesi ile sınırlı olmayacaktır; mahkemenin bağımsız olarak konuyu araştırması gerekecektir. İngiliz Yüksek Mahkemesi bu durumun hakem kararının verildiği yer olan Fransa'da farklı olmadığı hususunu da değerlendirmiştir. İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin

74. *Birleşik Krallık*: [2010] UKSC 46.

kararından kısa bir süre sonra Paris Temyiz Mahkemesi, söz konusu üç hakem kararının iptaline ilişkin başvuruyu reddedip, hakem kurulunun yetkili olduğuna dair kararının doğru olduğunu karara bağlamıştır.⁷⁵ Mahkeme, hakem kurulunun yetkisine dair yargısal denetimin kapsamına ilişkin görüşünü açıklamamış olmasına rağmen, hakem kurulunun kararını tamamen incelemeye almıştır.

Daha yakın bir tarihte, Birleşik Krallık ve Fransız mahkemeleri, *Kabab-Ji v. Kout Food Group* davasında hakem kurulunun yetkisine ilişkin farklı sonuçlara ulaşmıştır. Bu farklı sonuçlar, ilgili tahkim anlaşmasına farklı ulusal kanunların uygulanmasından kaynaklanmıştır. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, Lübnanlı bir şirket olan Kabab-Ji'nin Kuveytli eski iş ortağı Kout Food Group'a karşı kazandığı ICC hakem kararının tenfizini, İngiliz hukukunun uygulandığını tespit ederek reddetmiştir.⁷⁶ Yaklaşık bir yıl sonra ise Fransız Yargıtay'ı tahkim anlaşması bakımından Fransız hukukunun uygulandığını teyit ederek aynı hakem kararının geçerli olduğuna karar vermiştir.⁷⁷

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, tahkim yerinin Paris olmasına rağmen tahkim anlaşmasının İngiliz hukukuna tabi olduğuna karar vermiştir. Daha önce 2020 tarihli *Enka v. Chubb* davasında⁷⁸ tahkim anlaşmalarının tabi olduğu hukuka ilişkin belirlediği ilkeleri uygulayan Yüksek Mahkeme, tahkim şartı içeren bir sözleşmenin tabi olacağı hukuk seçiminin genellikle, Sözleşme'nin V(1)(a) maddesi bakımından tarafların tahkim anlaşmasını tabi kıldığı hukukun yeterli bir göstergesi olacağını yinelemiştir. Taraflar Franchise Geliştirme Anlaşması'nın İngiliz hukukuna tabi olmasını açıkça kararlaştırdıklarından, bu anlaşmanın içindeki tahkim anlaşması da İngiliz hukukuna tabi kılınmıştır. Mahkeme, İngiliz hukuku uyarınca, Kout'un tahkim

75. *Fransa*: Temyiz Mahkemesi (Cour d'Appel), 17 Şubat 2011 (*Gouvernement du Pakistan Ministère des Affaires Religieuses v. Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*).

76. *Birleşik Krallık*: [2021] UKSC 48.

77. *Fransa*: Yargıtay (Cour de Cassation), 1. Hukuk Dairesi (Chambre Civile 1), 28 Eylül 2022 tarihli karar.

78. *Birleşik Krallık*: [2020] UKSC 38.

anlaşmasına taraf olduğunu tespit etmenin mümkün olmadığına karar vermiştir.

Fransız Yargıtay'ı, Fransız hukukuna göre tahkim şartının, içinde yer aldığı sözleşmeden ayrı olduğuna karar vermiştir. Yargıtay, Paris Temyiz Mahkemesi'nin takdir yetkisini haklı bir şekilde kullandığını tespit ederek, Franchise Geliştirme Anlaşması'nın tamamına uygulanacak hukuk olarak İngiliz hukukunun seçilmesinin, tarafların tahkim hükümlerini de İngiliz hukukuna tabi kılma ve böylece tahkim yerinde (Paris) geçerli olan maddi uluslararası tahkim kurallarından sapma yönündeki ortak iradesini ortaya koymak için yeterli olmadığına karar vermiştir. Fransız Yargıtay'ı, bu tespitten hareketle, Paris Temyiz Mahkemesi'nin Kout'un Fransız hukuku uyarınca tahkim anlaşmasıyla bağlı olduğu yönündeki kararını onamıştır.

Yukarıdaki çelişkili kararlar, sözleşmenin esasını düzenleyen hukukun tahkim yeri hukuku ile aynı olmadığı durumlarda, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun belirtilmemesinin potansiyel olarak ne denli önemli sonuçları olabileceğini göstermektedir.

(Tarafları tahkime yönlendirmek amacıyla başvurulana mahkemenin inceleme yetkisinin kapsamı için Bölüm 2'de B.1 no.'lu başlığa bakınız).

2. Ret Sebebi: Davalının Tahkim Yargılamasından Usulüne Uygun Olarak Haberdar Edilmemiş Olması ve Yargılama Usulünün İhlal Edilmesi; Adil Yargılanma Hakkı (madde V(1)(b))

“Aleyhine hakem hükmü dermeyan olunan taraf hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olur yahut da diğer bir sebep yüzünden delillerini ikame etmek imkanını elde edememiş bulunur ise”.

Madde V(1)(b), aleyhine hakem kararının tenfizi talep edilen tarafın, (i) hakem tayininden veya tahkim yargılamasından usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş olması; veya (ii) diğer bir sebeple delillerini ikame etmek imkanını elde edememiş bulunması nedeniyle davasını hakem

kurulu huzurunda tamamen veya adil bir şekilde sunma imkanı bulamadığını ileri sürerek hakem kararının iptalini talep edebileceğini düzenlemektedir.

Ancak, bu ret sebebinin amacı tahkim usûlüne ilişkin olarak mahkemenin, hakem kurulundan farklı bir görüşü benimsemesi durumuna ilişkin değildir. Tenfize engel olmayı isteyen tarafın hakem kurulunca davasının dinlenilmesi ve karara bağlanması hakkının elinden alınmış olduğunu kanıtlaması gerekmektedir.

a. Adil Yargılanma Hakkı

Madde V(1)(b) uyarınca taraflara adil olmanın asgari ölçütlerini karşılayacak şekilde yargılanma hakkının verilmesi gerekmektedir. Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemeleri Yedinci Dairesi, uygulanabilir asgari adalet seviyesi teriminin “uygun bildirim, sunulan kanıtlar hakkında bir duruşma, ve hakemce verilen tarafsız bir karar” unsurlarını içerdiğini belirtmiştir. Bu sebeple, hakemlere, yargılamanın yürütülmesi ve benzeri hususlarda geniş yetki verilmiştir.

b. Davalının tahkim yargılamasından usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş olması

Bir tarafa hakem atamasına veya tahkim yargılamasına ilişkin hususlarda bildirim yapılmaması alışılmış bir durum değildir. Tahkimde aktif olarak yer almış olan bir tarafın daha sonraki bir aşamada uygun bildirimin yapılmadığından şikayetçi olması imkansızdır.

Diğer taraftan, davalının tahkim yargılamasına katılmadığı bir davada bildirimin yapıldığına ilişkin kanıtlara her aşamada ciddi anlamda dikkat edilmesi gerekmektedir.

Örneğin, bir taraf adres değişikliğinde bulunmasına rağmen karşı tarafı bu durumdan haberdar etmezse veya faks veya benzeri iletişim araçlarının güvenilir bir şekilde bilgi iletmediği bir bölgede yerleşmiş ise bildirim eksikliği söz konusu olur. Bu gibi durumlarda hakem kurulu ve davacının, mümkün olan tüm makul çözüm yollarına başvurarak

tahkim yargılamasının mevcudiyetini ve hakem kurulunun oluştuğunu davalının bilgisine sunması ve bu çözüm yollarına başvurduğunu kanıtlayan nitelikte bağımsız delilleri saklı tutması gerekecektir. Bu yükümlülüğe uygun davranılmaması halinde, bu durum elde edilen kararın tenfizinin reddine neden olabilecektir. Konuya ilişkin bir davada İsveç Yüksek Mahkemesi, hakem kurulunun, İsveçli tarafın daha önceki adresine gönderilen bildirimlerin teslim edilmemiş olmasını göz ardı etmesi nedeniyle hakem kararının tenfizi isteminin reddine karar vermiştir.⁷⁹

Bir tahkim yargılamasında davalının yargılamaya katılmaması ilgili tarafın seçimi olabilir. Davalı tarafa tahkim yargılamasına ilişkin bildirimin aslında yapıldığı ancak davalının tahkim yargılamasında yer almadığı veya tahkim yargılamasına katılmayı reddettiği durumlarda madde V(1)(b) uyarınca yargılamaya ilişkin ihlallerin olduğu ileri sürülemeyecektir. Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması kararı tenfize engel değildir.

c. Yargılama Usulünün İhlal Edilmesi: “Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme imkanı verilmemesi”

Davalıya iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânı verilmemesi nedeniyle tanıma ve tenfiz isteminin reddine ilişkin olarak tanınmış Amerika Birleşik Devletleri’nde görülen *Iran Aircraft Industries v. Avco Corp.* davası örnek gösterilebilir⁸⁰. Hakem kurulu başkanına (sonradan yerine başka biri başkan olarak atanmıştır) danıştıktan sonra davalı, hakem kurulu başkanının önerisine uygun olarak uzman muhasebe firmasından temin edilen zarar analizini destekler nitelikte

79. İsveç: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Högsta Domstolen), 16 Nisan 2010 (*Lenmorniiproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*), Yıllık (*Yearbook*) XXXV (2010) s. 456-457 (İsveç no. 7).

80. Amerika Birleşik Devletleri: Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi (United States Court of Appeals), İkinci Daire (Second Circuit), 24 Kasım 1992 (*Iran Aircraft Industries and Iran Helicopter Support and Renewal Company v. Avco Corporation*), Yıllık (*Yearbook*) XVIII (1993) s. 596-605 (ABD no. 143).

faturaları hakem kuruluna sunmamaya karar vermiştir. Faturaların özetlerini hakem kuruluna delil olarak sunmakla birlikte, davalı gerekli görüldüğü takdirde ek kanıt ibraz edebileceğini de belirtmiştir. Hakem kurulu tazminat talebini destekler nitelikte delillerin yokluğunu gerekçe göstererek davayı reddedilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemeleri, İkinci Dairesi, davalının davasını sunamaması nedeniyle hakem kararının tenfizi isteminin reddine karar vermiştir.

Birkaç hakem kararının tanıma ve tenfizi, hakemlerin mevcut şartlar altında adil davranma yükümlülükleri ile uyumlu hareket etmemesi nedeniyle reddedilmiştir. Örneğin:

- Paris Temyiz Mahkemesi, tahkime katılmayan davalının yargılama takvimini veya duruşma bildirimini içeren usuli ara kararları aldığına dair bir kanıt bulunmadığı için hakem kararının tenfizini reddeden kararı onamıştır;⁸¹
- Svea Temyiz Mahkemesi tarafından davalıya duruşmaya katılması için duruşmadan dört gün önce gönderilen bildirim yetersiz bulunmuş ve ICDR hakem kararının tenfizi reddedilmiştir.⁸² Mahkeme, “tahkim yargılamalarında nispeten kısa ihbar sürelerinin kabul edilebilir” olmasına rağmen, “yaz tatili döneminde ve hafta sonuna da denk gelecek şekilde dört günlük bir ihbar süresinin - Bay B’nin asıl duruşma bakımından ‘yeterli bir bildirim’ almış sayılması için çok kısa olduğunun kabul edilmesi gerektiğini” belirtmiştir;
- İngiliz Temyiz Mahkemesi, Hindistan’da verilmiş bir hakem kararına ilişkin tenfiz talebini, taraflardan birinin hastalığı nedeniyle yargılamanın ertelenmesini istemesine rağmen yargılamaya devam edilmesi nedeniyle reddeden ilk derece mahkemesinin kararını

81. *Fransa: Temyiz Mahkemesi (Cour d’Appel), Paris, 15 Ocak 2013 (Otkrytoye Aktsionernoye Obshestvo “Tomskneft” Vostochnoi Neftyanoi Kompanii v. Yukos Capital)*, Yıllık (Yearbook) XXXVIII (2013) s. 373-375 (Fransa no. 54).

82. *İsveç: Bölge Mahkemesi (Svea Hovrätt), Bölüm 02, 20 Eylül 2013 (Subway International B.V. v. B)*, Yıllık (Yearbook) XLV (2020) s. 390-391 (İsveç no. 9).

onamıştır⁸³. Mahkeme, bu kararına hastalığını ileri süren taraftan tahkim sürecine katılmasının, özellikle savunmasını sunmasının beklenilmesinin gerçekçi bir yaklaşım olmamasını gerekçe göstermiştir;

- Avustralya Federal Mahkemesi, Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (*CIETAC*) nezdinde görülen bir tahkimde davalılardan biri aleyhine verilen bir kararın tenfizini, tahkim bildiriminin ilgili sözleşmedeki ihtar maddesine aykırı olarak davalının kocasının ikamet adresine gönderilmesi nedeniyle tahkimden gerektiği şekilde haberdar edilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.⁸⁴

Adil yargılamaya ilişkin ihlaller hakkında ileri sürülen ve kabul edilmeyen itirazlardan bazıları şöyledir:

- Hakemin davacı ile aynı ulustan olması;⁸⁵
- Taraflardan birinin duruşmaya katılmak için yapacağı seyahat bakımından maddi imkanlarının olmaması;⁸⁶

83. *Birleşik Krallık: Temyiz Mahkemesi (Hukuk Dairesi) (Court of Appeal (Civil Division))*, 21 Şubat 2006 ve 8 Mart 2006 (*Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness*), Yıllık (*Yearbook*) XXXI (2006) s. 943-954 (Birleşik Krallık no. 73).

84. *Avustralya: Avustralya Federal Mahkemesi (Federal Court of Australia)*, 11 Mayıs 2021, Dosya no. VID 637 of 2020 (*Beijing Jishi Venture Capital Fund (Limited Partnership) v. James Z Liu et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XLVI (2021) pp. 217-222 (Avustralya no. 52).

85. *Avusturya: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Oberster Gerichtshof)*, 7 Haziran 2017 (*C v. F GmbH et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XLIII (2018) s. 415-419 (Avusturya no. 34).

86. *Amerika Birleşik Devletleri: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court)*, Kuzey Carolina Batı Bölgesi (Western District of North Carolina), Statesville Bölümü (Statesville Division), 11 Haziran 2018 ve 16 Temmuz 2018, Yıllık (*Yearbook*) XLIV (2019) s. 699-703 (ABD no. 965).

- İletişimin ve yargılamanın davalının bilmediği bir dilde yapılması;⁸⁷
- Hakem Kurulu'nun, COVID-19 salgını nedeniyle duruşmayı önce ertelemesi, ardından da telekonferans yoluyla gerçekleştirmesi;⁸⁸
- Hakem kurulunun kararda önceden tartışılmamış yeni bir hukuksal teoriye dayandığı iddiası;⁸⁹
- Şirket temsilcisinin vize alamadığından duruşmaya katılamaması.⁹⁰

3. Ret Sebebi: Hakem Kararının Tahkim Anlaşmasının Kapsamı Dışında Kalan veya Tahkim Anlaşmasının Kapsamını Aşan Bir Konuya İlişkin Olması (Madde V(1)(c))

“Hakem kararı hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir ihtilafa müteallik olur yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şumulünü aşan hükümleri muhtevi bulunursa bununla beraber hakem kararının hakemliğe tabi bulunan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden tefrik edilebilecek durumda ise bunların tanınması ve icrası cihetine gidilebilir.”

Madde V(1)(c) altında iki ret sebebi düzenlenmiştir:

-
87. *İspanya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Tribunal Superior de Justicia), Madrid, 19 Ocak 2021, no. 1/2021 (*Mebel Service SL v. Made for Stores SL*), Yıllık (*Yearbook*) XLVII (2022) s. 424-427 (İspanya no. 103).
88. *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), New York Güney Bölgesi (Southern District of New York), 26 Ocak 2022, 21-cv-6704 (PKC) (*Preble-Rish Haiti, S.A. v. Haiti Cumhuriyeti, Bureau de Monétisation de Programmes d'Aide au Développement*), Yıllık (*Yearbook*) XLVII (2022) s. 542-548 (ABD no. 1043).
89. *Birleşik Krallık*: Özel Konsey (Privy Council), 19 Mayıs 2022, Temyiz No 0086 of 2020 (*Gol Linhas Aereas SA (eski adıyla VRG Linhas Aereas SA) v. MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP and others*), Yıllık (*Yearbook*) XLVII (2022) s. 480-487 (BK no. 122).
90. *Kore*: Bölge Mahkemesi (District Court), Busan, 9. Hukuk Dairesi (9th Civil Division), 26 Ekim 2011 (*Dongkuk Steel Corp. v. Yoon's Marine Ltd.*), Yıllık (*Yearbook*) XLV (2020) s. 318-321 (Kore no. 15).

- Kararın tahkim anlaşmasında veya tahkim şartında öngörülmemeyen bir uyuşmazlığa ilişkin olması, veya
- Kararın tahkim anlaşmasının veya tahkim şartının kapsamını aşan bir konuda olması.

Madde V(1)(c), hakem kurulunun sadece taraflarca hakem kuruluna sunulan uyuşmazlıkları karara bağlama yetkisini haiz olduğu ilkesini düzenlemektedir.

Taraflarca hangi hususların hakem kurulunca karara bağlanmasının kararlaştırıldığına belirlenmesi için tahkim anlaşmasına ve hakem kuruluna taraflarca sunulan sonuç ve isteme bakılmalıdır. Tahkim anlaşmasının lafzı son derece önem taşımaktadır; uyuşmazlık konuları bu kapsamda kalmalıdır.

Tahkim kuruluşlarınca kaleme alınan örnek tahkim şartları genel olarak hakem kuruluna taraflar arasında akdedilmiş anlaşmalardan doğacak veya onlara ilişkin tüm uyuşmazlıkları karara bağlamak için çok geniş yetki vermektedir. Uyuşmazlığın çıkıp çıkmadığı hususu ve benzeri konular genellikle kabul edilebilirlik kapsamındadır (yetkiye ilişkin değildir) ve dolayısıyla mahkemelerin inceleme alanının dışında kalmaktadır (*competence-competence* ve tahkim anlaşmalarının mahkemece incelenmesi konusunda bakınız Bölüm 2, C.1 no.'lu başlık).

Mahkemenin, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının tahkim anlaşması kapsamında olan konuları içeren bölümüne ilişkin tenfiz talebini kabul edip etmeme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.⁹¹ Bu durum madde V(1)(c)'nin sonunda

91. Amerika Birleşik Devletleri: Bölge Mahkemesi (District Court), Florida Güney Bölgesi (Southern District of Florida), 12 Mayıs 2009 (*Four Seasons Hotels and Resorts B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIV (2009) s. 1088-1097 (ABD no. 668); Bölge Mahkemesi (District Court), New York Güney Bölgesi (Southern District of New York), 12 Ekim 1989 (*FIAT S.p.A. v. The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XXIII (1998) s. 880-885 (ABD no. 239); Çin: Yüksek

yer alan: “*bununla beraber hakem kararının hakemliğe tabi bulunan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden tefrik edilebilecek durumda ise bunların tanınması ve icrası cihetine gidilebilir*” şeklindeki ifadeden anlaşılmaktadır.

4. Ret Sebebi: Hakem Kurulunun Kurulmasındaki veya Tahkim Usûlündeki Aykırılıklar (Madde V(1)(d))

“Hakem mahkemesinin teşkili veya hakemlik prosedürü tarafların mukavelesine ve mukavelede serahat olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği mahal kanunu hükümlerine uygun değilse”

Madde V(1)(d) iki tür muhtemel aykırılığa ilişkindir:

- hakem kurulunun kurulması;
- tahkim usûlü.

a. Hakem Kurulunun Kurulması

Madde V(1)(d)’de düzenlenen ilk seçenek taraflardan birinin hakem atamasına ilişkin hakından veya uyuşmazlığın taraflar arasındaki anlaşmada öngörülen şekilde oluşturulmuş hakem kurulunca karara bağlanma hakkından yoksun bırakıldığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır.

Taraflardan birinin hakem atamaktan kaçındığı ve hakemin mahkeme tarafından atandığı veya hakemlere karşı haklı itirazları takiben tahkim anlaşması ve ilgili hukuk uyarınca yeniden hakem atamasının yapıldığı davalar bu ret sebebi kapsamına girmeyecektir.

Madde V(1)(d) mahkemenin öncelikle aşağıdaki hususları incelemesi gerektiğini belirtmektedir:

Halk Mahkemesi (Supreme People’s Court), 12 Kasım 2003, [2003] Min Si Ta Zi no. 12 (*Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. ve Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*)

1. Taraflarca hakem kurulunun oluşturulmasına ilişkin bir anlaşmaya varılıp varılmadığı;
2. Anlaşma var ise, anlaşmanın içeriğinin belirlenmesi;
3. Anlaşmanın ihlal edilip edilmediği;
4. Mahkeme, yalnızca taraflarca hakem kurulunun yapısı konusunda bir anlaşmaya varılmadığı durumlarda, tahkim yeri hukukunu uygulayarak hakem kurulunun fiili oluşumunun bu hukuku ihlal eder nitelikte olup olmadığını karara bağlamalıdır.

Örneğin, tarafların tahkim şartında başhakem veya hakemin atanması için belirli bir atama kurumunu yetkilendirmiş olmalarına rağmen ilgili hakem başka biri tarafından atanmış olabilir. Benzer bir sorun hakemin belirli bir grup arasından atanması gerekirken başka bir grup arasından atanması durumunda ortaya çıkacaktır. Ancak, bu gibi durumlarda mahkeme, hakem kararının tenfizinin reddinin gerekli olup olmadığını dikkatli bir şekilde incelemelidir. Mahkeme bu incelemeyi yaparken, tanıma ve tenfize itiraz eden tarafın, tahkim yargılaması sırasında taraf haklarından yoksun bırakılıp bırakılmadığını ve basit usûlî ihlallerin bulunması halinde bu ihlallere rağmen aslında tarafın adil bir tahkim yargılamasına tabi tutulup tutulmadığını araştırmalıdır. Bu gibi davalar mahkemenin aykırılıkların *de minimis* olduğu ilkesine dayanarak tenfize karar verebileceği davalardır (Bu bölümün C.5 no.'lu başlığına bakınız).

Örneğin, *China Nanhai* davasında Hong Kong Yüksek Mahkemesi, hakem kurulunun atamasının taraflarca anlaşılan hükümlere uygun şekilde gerçekleşmemesine rağmen, ihlalin nispeten önemsiz bir ihlal olması nedeniyle tenfiz mahkemesinin tenfize karar verirken takdir yetkisini kullanması gerektiği yönünde hüküm vermiştir.⁹²

Tahkim anlaşmasında taraflar hakem veya hakemlerin belirli niteliklere sahip olması gerektiğine ilişkin anlaşmaya varmış olabilirler;

92. *Hong Kong*: Hong Kong Yüksek Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of Hong Kong), High Court (Yüksek Mahkeme), 13 Temmuz 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), Yıllık (*Yearbook*) XX (1995) s. 671-680 (Hong Kong no. 8).

örneğin, hakemlerin belirli bir dile hakim olmalarını, belirli bir ülkenin vatandaşı olmalarını, belirli bir ülkede avukatlık ruhsatı sahibi olmalarını, mühendislik diplomasını haiz olmalarını öngörebilirler. Bu gibi davalarda mahkeme hakem(ler)in belirtilen niteliklere sahip olmamasının usûlî anlamda adil olup olmadığı hususunu dikkatle incelemelidir. Örneğin, tahkim şartında hakemin bir “tacir” olması veya belirli bir endüstride deneyimi olması gerektiği belirtilmesine rağmen bu niteliklere sahip olmayan bir avukatın hakem olarak atanması halinde, bu ihlale rağmen hakem kararını tenfiz etmek haklı kabul edilebilecektir.

Madde V(1)(d)'nin birinci seçeneği kapsamında ileri sürülen ve kabul edilmeyen itirazlardan bazıları aşağıda sıralanmıştır:

- Münih Temyiz Mahkemesi, tahkim anlaşmasında hakem kurulunun iki veya daha fazla hakemden oluşması kararlaştırılmasına rağmen, sadece bir hakemin atanması durumunda hakem kurulunun oluşumunun tahkim anlaşmasına uygun olmadığı yönündeki itirazı reddetmiştir. Mahkeme kararında, davalının hakem kurulunun oluşumuna ilişkin durumdan haberdar olmasına rağmen tahkim sürecinde herhangi bir itirazda bulunmamasının önemini vurgulamıştır⁹³;
- İspanyol Yüksek Temyiz Mahkemesi'nin karara bağladığı davalardan birinde tahkim anlaşması, uyuşmazlıklara ilişkin tahkiminin Fransa'da bulunan *Association Cinematographique Professionnelle de Conciliation et d'Arbitrage (ACPCA)*'da yapılmasını öngörmekteydi. Tahkim yargılamasında davalının hakem atamasını yapmamasının sonucu olarak atama, Uluslararası Film Yapımcıları Derneği Federasyonu (*International Federation of Film Producers Association*)'nun başkanı tarafından gerçekleştirilmiştir. Davalının hakem atamasının tarafların anlaşmasına aykırı olduğu yönündeki itirazı, atamanın ACPCA'nın

93. *Almanya: Federal Adalet Mahkemesi (Oberlandesgericht), Münih, 15 Mart 2006 (Manufacturer v. Supplier, in liquidation), Yıllık (Yearbook) XXXIV (2009) s. 499-503 (Almanya no. 117).*

ilgili hükümleri uyarınca yapıldığı gerekçesiyle mahkemece reddedilmiştir.⁹⁴

- Roma Temyiz Mahkemesi, Kazakistan Cumhuriyeti tarafından devletin kendi hakemini atamadığı gerekçesiyle ileri sürülen itirazı reddetmiştir. Mahkeme, devletin tahkim konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirildiğini ve hakem ataması için kendisine iki kez süre verildiğini; ancak bu süreler geçtikten sonra kurumun devlet adına bir hakem atadığını tespit etmiştir.⁹⁵

Madde V(1)(d)’nin birinci seçeneği kapsamında ileri sürülen ve kabul edilen itirazlardan bazıları aşağıda sıralanmıştır:

- 1978 yılında Floransa Temyiz Mahkemesi, tahkim yerinin Londra olduğu iki kişilik bir hakem kurulunun oluşumunun tahkim yeri hukukuna uygun olmasına rağmen tarafların anlaşmasına aykırılık teşkil ettiği kanısına varmıştır. Tahkim şartı üç kişilik bir hakem kurulu öngörmüş ancak atanan iki taraf hakemi sonuca ilişkin hemfikir olduklarından üçüncü bir hakem atamayı gerekli görmemişlerdir – İngiliz hukuku o dönemde bu duruma izin vermektedir⁹⁶;
- Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi’nin İkinci Dairesi bir kararında, ilgili tahkim anlaşması hakem kurulu başkanının taraflarca atanan hakemler tarafından atanmasını öngördüğü halde başhakem taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece atandığından, taraflarca üzerinde anlaşılan tahkim kurulunun

94. *İspanya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Tribunal Supremo), Hukuk Dairesi (Civil Chamber) 11 Nisan 2000 (*Union Generale de Cinema, SA v. XYZ Desarrollos, SA*), Yıllık (*Yearbook*) XXXII (2007) s. 525-531 (İspanya no. 50).

95. *İtalya*: Temyiz Mahkemesi (Corte d’Appello), Roma, 27 Şubat 2019, no. 1490/2019 (*The Republic of Kazakhstan (Kazakistan Cumhuriyeti) v. Anatolie Stati et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XLIV (2019) s. 562-568 (İtalya no.194).

96. *İtalya*: Temyiz Mahkemesi (Corte di Appello), Floransa, 13 Nisan 1978 (*Rederi Aktiebolaget Sally v srl Termarea*), Yıllık (*Yearbook*) IV (1979) s. 294-296 (İtalya no. 32).

kurulması usulüne aykırılık teşkil edecek şekilde hakem atamasının yapılması gerekçesiyle ilgili hakem kararının tanıma ve tenfiz talebini reddetmiştir.⁹⁷

b. Tahkim Usûlü

New York Sözleşmesi, tahkim yargılaması aleyhine sonuçlanan tarafa hakem kurulunun usûlî konularda verdiği kararlara karşı temyiz hakkı tanımak amacını taşımamaktadır. Madde V(1)(d)'deki seçeneğin amacı mahkemenin, bir tanığın dinlenmesi gerekip gerekmediği, çapraz sorguya izin verilmesi gerekip gerekmediği veya kaç yazılı dilekçeye izin verilmesi gerektiği gibi konularda hakem kurulunca verilmiş olan kararlar hakkında farklı bir görüşe sahip olması nedeniyle karara dair tanıma veya tenfiz isteğini reddetmesi değildir.

Aksine madde V(1)(d)'deki ikinci seçenek kararlaştırılan usulün daha esaslı bir şekilde ihlal edilmesi durumuna ilişkindir; örneğin, taraflarca uyumsuzluğun çözümünde bir tahkim kurumunun tahkim kurallarının uygulanacağı, veya herhangi bir tahkim kurumunun kurallarının uygulanmayacağı üzerinde anlaşılmasına rağmen, yargılamanın başka bir kurum kuralları uyarınca yapılması.

Madde V(1)(d)'nin ikinci seçeneği kapsamında ileri sürülen ve kabul edilmeyen itirazlardan bazıları aşağıda sıralanmıştır:

- Bremen Temyiz Mahkemesi davalının, Türkiye’de yürütülen tahkim yargılamasında hakem kurulunun davalının duruşma ve yeni delil ibraz etme taleplerini kabul etmemesi nedeniyle tahkim yargılamasının Türk Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununa aykırı olarak yürütüldüğü iddiasını reddetmiştir. Mahkeme, hakem

97. *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi (United States Court of Appeals), İkinci Daire (Second Circuit), 31 Mart 2005 (*Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*), Yıllık (*Yearbook*) XXX (2005) s. 1136-1143 (ABD no. 520).

kurulunun taraflarca kararlaştırılan İstanbul Ticaret Odası Tahkim Kuralları uyarınca yargılamayı yürüttüğü sonucuna varmıştır⁹⁸;

- Kuzey Florida’daki Amerika Birleşik Devletleri Federal Mahkemesi huzurunda davalı Devon (Çin Denizcilik Tahkim Komisyonu (ÇDTK (CMAC)) nezdinde yürütülen tahkimde davacı), ÇDTK’nın karşı tarafın karşı-davasını reddetmesine rağmen daha sonra ayrı bir dava açmasına izin vermesi ve bu davanın Devon’un açmış olduğu dava ile birleştirilmesine izin vermesi nedeniyle yargılamanın Çin Halk Cumhuriyeti kanunları uyarınca yapılmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, Devon’un itirazını, ÇDTK tarafından verilen kararın Çin hukukuna uygun olmadığını ispatlayamadığı gerekçesiyle reddetmiştir⁹⁹.

Madde V(1)(d)’nin ikinci seçeneği kapsamında ileri sürülen ve kabul edilen itirazlardan bazıları aşağıda sıralanmıştır:

- Bir İsviçre temyiz mahkemesi Almanya’da verilen bir hakem kararının tanıma ve tenfiz talebini, yargılamanın taraflarca kararlaştırılan yargılama usulüne uygun bir şekilde yapılmadığı gerekçesi ile reddetmiştir; tahkim şartında tahkim yeri Hamburg olarak belirlenmiş ve “tüm uyuşmazlıkların aynı ve tek bir tahkim yargılamasında çözülmesi gerektiği” hususunda taraflarca anlaşılmıştır. Ancak tahkim iki aşamalı olarak; ilk aşamada iki bilirkişi tarafından kaliteye ilişkin bir tahkim yargılaması, ikinci

98. *Almanya*: Hanseatisches Yüksek Bölge Mahkemesi (Hanseatisches Oberlandesgericht), Bremen, 30 Eylül 1999 (*Claimant v. Defendant*), Yıllık (*Yearbook*) XXXI (2006) s. 640-651 (Almanya no. 84).

99. *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), Florida Kuzey Bölgesi (Northern District of Florida), Pensacola Bölümü (Pensacola Division), 29 Mart 2010 (*Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXV (2010) s. 526-527 (ABD no. 697).

aşamada ise üç hakemden oluşan bir hakem kurulu tarafından bir tahkim yargılaması¹⁰⁰ yürütülmüştür;

- Bir Birleşik Devletler mahkemesi; tahkimin, tahkim anlaşmasının usule ilişkin açık hükümlerine doğrudan aykırı bir şekilde yürütüldüğü ve “ilgili hakemlerden birkaçının cezai mahkumiyetiyle sonuçlanacak kadar usulsüzlüklerle dolu olduğu” tespitine dayanarak Mısır’da verilen 18 milyar ABD doları tutarındaki bir tahkim kararını tanımayı ve tenfiz etmeyi reddetmiştir.¹⁰¹
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, kararlarından birinde İsviçre’de verilen bir hakem kararının tanıma ve tenfizini, taraflarca kararlaştırılan yargılama kurallarına uyulmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.¹⁰²;
- İtalyan Yüksek Temyiz Mahkemesi aynı uyuşmazlığa ilişkin iki hakem kararından Stockholm’de verilen hakem kararının tenfiz talebini kabul etmiş ancak Pekin’de verilen hakem kararının tenfiz talebini reddetmiştir. Mahkeme, taraflarca ilk tahkime başvuran tarafa bağlı olarak Pekin veya Stockholm’de sadece bir tahkim yargılaması yapılmasının kararlaştırıldığı hususunu göz önünde bulundurarak, Pekin’de verilen hakem kararının tahkim anlaşmasına aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁰³

100. *İsviçre*: Temyiz Mahkemesi (Appellationsgericht), Basel-Stadt, 6 Eylül 1968, (*Corporation X AG, buyer v. Firm Y, seller*), Yıllık (*Yearbook*) I (1976) s. 200 (İsviçre no. 4).

101. *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), Teksas Güney Bölgesi (Southern District of Texas), Houston Bölümü (Houston Division), 17 Kasım 2020 (*Waleed Bin Al-Qarqani et al. v. Arab American Oil Company et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XLVI (2021) s. 480-484 (ABD no. 1015).

102. *Türkiye*: Yargıtay (Court of Appeals), 15. Hukuk Dairesi (15th Legal Division), 1 Şubat 1996 (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*), Yıllık (*Yearbook*) XXII (1997) s. 807-814 (Türkiye no. 1).

103. *İtalya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Corte di Cassazione), 7 Şubat 2001, no. 1732 (*Tema Frugoli SpA, in liquidation v. Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXII (2007) s. 390-396 (İtalya no. 170).

5. Ret Sebebi: Hakem Kararının Bağlayıcı Nitelikte Olmaması; İptal Edilmiş Olması veya İcrasının Geri Bırakılmış Olması (madde V(1)(e))

“Hakem kararı tarafları için henüz vacibürriaye olmamış olur veya, bunun verildiği memleket kanunu yahut tâbi olduğu kanun bakımından selâhiyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa”

Madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının tanıma ve tenfizine ilişkin talep, davalının aşağıdaki nedenlerden birinin varlığını ispat etmesi üzerine reddedilebilecektir:

- Hakem kararının henüz “bağlayıcı” nitelik kazanmamış olması, veya
- Hakem kararının verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu kanuna göre verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş veya icrasının geri bırakılmış olması.

a. Hakem Kararının Henüz Bağlayıcı Nitelik Kazanmaması

New York Sözleşmesi’ni kaleme alanlar “nihai” kelimesi yerine “bağlayıcı” kelimesini kullanmışlardır (1927 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının İcrasına İlişkin Cenevre Konvansiyonu’nda aynı bağlam için “nihai” kelimesi kullanılmıştır)¹⁰⁴. “Bağlayıcı” kelimesi ilgili tarafın, hakem kararının hakem kurulu tarafından verilmesini takiben tanıma ve tenfiz talebinde bulunmaya yetkili olduğunu vurgulamak amacıyla kullanılmıştır. Bunun anlamı ilgili tarafın, 1927 tarihli Cenevre Konvansiyonu’na gerekli görülen, *exequator* veya hakem kararının verildiği veya kanunen tabi olduğu Devlet mahkemesinin iznini (çifte *exequator* olarak bilinmektedir) almasının gerekmediğidir.

104. Yabancı Hakem Kararlarının İcrasına İlişkin Cenevre Konvansiyonu, 26 Eylül 1927 tarihinde imzalanmıştır.

New York Sözleşmesi kapsamında çifte *exequator*'un aranmadığı, mahkemeler ve doktrinde evrensel olarak kabul görmektedir.

Ancak, mahkemeler bir hakem kararının madde V(1)(e) kapsamında “bağlayıcı” nitelik kazandığı anın belirlenmesi konusunda farklı yorumlarda bulunmaktadır. Bu sorun en çok tarafların kısmi nihai veya geçici hakem kararlarının bağlayıcılığına itiraz için madde V(1)(e)'ye dayandıkları hallerde ortaya çıkmaktadır. Geleneksek yaklaşımı benimseyen bazı mahkemeler hakem kararının bağlayıcılığının hakem kararının verildiği ülke hukuku uyarınca belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁵. Diğer mahkemeler ise, bu konunun tahkim anlaşmasına uygulanan hukuktan bağımsız olarak ele alındığı yeni görüşü benimsemektedir. Bu, hakem kararının artık esasına ilişkin olarak başka bir tahkim temyiz kurumunca/kurulunca veya mahkemece temyiz edilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu kapsamda, mahkeme bazı davalarda tarafların anlaşmasını esas almaktadır. Örneğin, taraflar uyuşmazlığın 2021 Milletlerarası Tahkim Odası (MTO (*International Chamber of Commerce*)) Kuralları uyarınca tahkimde çözümlenmesini kararlaştırmışlarsa, MTO Tahkim Kuralları madde 28(6) uyarınca: “Bütün hakem kararları taraflar üzerinde bağlayıcı olacaktır.” Alternatif olarak, bazı mahkemeler özerk bir yorum benimseyerek bir kararın, hakem kurulu tarafından esastan incelemeye hiç veya artık açık olmadığı durumlarda taraflar için bağlayıcı olduğuna karar vermektedir.¹⁰⁶

105. Bknz, ör., *Fransa*: Hukuk Mahkemesi (Tribunal de Grande Instance), Strasburg (Strasbourg), 9 Ekim 1970 (*Animalfeeds International Corp. v. SAA Becker & Cie*), Yıllık (*Yearbook*) II (1977) s. 244 (Fransa no. 2).

106. Bkz. örneğin, *İsviçre*: Federal Mahkeme (Tribunal Fédéral), Birinci Hukuk Dairesi (First Civil Chamber), 9 Aralık 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIV (2009) s. 810-816 (İsviçre no. 40).

b. Hakem Kararının İptal Edilmesi veya İcrasının Geri Bırakılması

1. Hakem Kararının İptal Edilmesi

Farklı yetki alanlarına göre, bu usule “durdurma/geri bırakma (*vacatur*)” ve “iptal edilebilirlik” de denilmektedir.

Sadece hakem kararının verildiği veya verilmesi kararlaştırılan Devlet mahkemeleri, yani, tahkim yeri mahkemeleri(bakınız Bölüm 1, C.1.a no.’lu başlık) hakem kararının iptali konusunda yetkilidir. Bu mahkemelerin hakem kararı üzerinde “denetimsel” veya “öncelikli” yetkiye sahip oldukları söylenmektedir. Buna karşılık, hakem kararının tanınması ve tenfizi istenen mahkemelerin karar üzerinde “icrai” veya “ikinci derecede” yetkili olduğu söylenmektedir; bu mahkemelerin yetkisi New York Sözleşmesi’nde belirtilen tanıma ve tenfize ilişkin itiraz nedenlerinin varlığının belirlenmesiyle sınırlanmıştır.

Hakem kararının iptal edildiği savunmasının başarılı olabilmesi için, birçok ülkede hakem kararının öncelikli yetkiye sahip mahkeme tarafından nihai olarak iptal edilmiş olması aranmaktadır. Bir hakem kararını iptal etmek için yapılan talep anılan savunmaya dayanmak için yeterli olmayacaktır. Bu husus tahkim yargılaması aleyhine sonuçlanan tarafın iptal davası açarak hakem kararının icrasını durdurmasını engellemektedir.

Hakem kararının iptal edilmesi veya icrasının geri bırakılması için yapılan başvuru madde VI kapsamına girmektedir; bu madde uyarınca ikinci derece (icrai) yetkili mahkeme, uygun bulduğu takdirde hakem kararının tenfizi kararını erteleyebilecektir (Bu bölümde F başlığına bakınız). Ancak başvurunun madde V(1)(e)’de belirtilen yetkili mahkemeye, yani öncelikli yetkili mahkemeye yapılmış olması gerekmektedir.

2. İptal Edilmenin Sonuçları

İlgili hakem kararının verildiği ülkede (tahkim yerinde) veya tâbi olduğu hukuk devletinde iptal edilmesine rağmen, başka bir ülke

mahkemesi New York Sözleşmesi kapsamı dışında ilgili hakem kararına ilişkin tanıma ve tenfiz talebini kabul edebilecektir. Fransa, bir hakem kararının verildiği ülke mahkemesince iptal edilmesine rağmen kararın icra edilmesi talebini yerinde bulan ülkelerin en bilindik örneğini teşkil etmektedir. Fransa bu kararı New York Sözleşmesi yerine, New York Sözleşmesi'nin madde VII(1)'deki tarafın daha lehine olan hak hükmü uyarınca kendi iç hukukuna dayanarak vermektedir. Bu madde mahkemelere New York Sözleşmesi'ndeki hükümlerden daha tenfiz yanlısı bir tenfiz rejimini uygulama imkânı tanımaktadır; bu, Sözleşme kapsamında tanıma ve tenfiz davasının reddedileceği durumlarda karara ilişkin tanıma ve tenfiz talebinin kabul edilmesine sebebiyet vermektedir (Bakınız Bölüm 1, E.1 no'lu başlık). Bazı mahkemeler, iptal edilen bir hakem kararının, New York Sözleşmesi rejimi çerçevesinde tanınmasına ve tenfizine izin vermektedir. Örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Hollanda verilebilir.¹⁰⁷

3. Hakem Kararının İcrasının Geri Bırakılması

Madde V(1)(e) uyarınca aleyhine kararın tenfizi talep edilen tarafın hakem kararının verildiği ülkede veya tâbi olduğu hukuk ülkesinde bulunan mahkemece, “icrasının geri bırakıldığı”nı ispat etmesi suretiyle kararın tenfizi diğer bir ülke mahkemesince reddedilebilecektir. Yukarıda bölüm D.5.b (i)'de açıklandığı üzere, Sözleşme madde VI uyarınca mahkeme hakem kararının tenfizine ilişkin kararını, davalının tahkim yeri mahkemesi nezdinde hakem kararının icrasının

107. *Amerika Birleşik Devletleri*: Temyiz Mahkemesi (Court of Appeals), İkinci Daire (Second Circuit), 2 Ağustos 2016 (*Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. Pemex - Exploración y Producción*), Yıllık (*Yearbook*) XLII (2017) s. 763-770 (ABD no. P44); *Hollanda*: Yüksek Mahkeme (Hoge Raad), Birinci Daire (First Chamber), 24 Kasım 2017 (*Belirtilmemiş Taraf v. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat*), Yıllık (*Yearbook*) XLIII (2018) s. 529-534 (Hollanda no. 62) (tahkim yerinde iptal edilen bir kararın tenfizine ilişkin takdir yetkisinin madde V(1)'deki sistemin bir istisnası olduğu ve bu nedenle mahkemelerin bunu yalnızca istisnai durumlarda kullanması gerektiği sonucuna varmıştır).

durdurulması amacıyla başvuruda bulunması halinde geri bırakabilecektir.

Hakem kararının “icrasının geri bırakılması” Sözleşme’de tanımlanmamıştır. Mahkemeler bu terimi genel olarak tahkim yerinde bulunan *bir mahkeme kararıyla* hakem kararının icrasının geri bırakılması olarak yorumlamaktadırlar (yani kanunun kendiliğinden uygulanması ile değil; bir iptal başvurusunun sonucunun beklenmesi gibi durumlarda).¹⁰⁸

E. MAHKEME TARAFINDAN RE’SEN (*EX OFFICIO*) DİKKATE ALINAN RET SEBEPLERİ (MADDE V(2))

Sözleşme madde V(2) uyarınca:

“Hakem kararının, tanınması ve icrası istenen memleketin selâhiyetli makamı tarafından aşağıdaki hallerin mevcudiyeti müşahade edilecek olursa, tanıma ve icra talebi kezalik reddolunabilir:

- (a) Tanıma ve icra talebinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre ihtilâf mevzuunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması; veya
- (b) Hakem kararının tanıma ve icrasının mezkûr memleketin âmme intizamı kaidelerine aykırı olması.”

Madde V(2)’deki nedenler tenfiz talep edilen Devletin kamu yararının korunmasını amaçlamaktadır ve bu sebeple, mahkemeye hakem kararının tanıma ve tenfizi talebinde bulunulması üzerine ilgili nedenlere re’sen (*ex officio*) dayanabilecektir. Uygulamada, aleyhine tanıma ve tenfiz talebinde bulunulan taraf da ilgili olduğuna kanaat getirdiği ölçüde bu sebepleri ileri sürecektir.

108. *İsviçre*: Federal Mahkeme (Tribunal Fédéral), Birinci Hukuk Dairesi (First Civil Chamber), 9 Aralık 2008 (*Compagnie X SA v. Federation Y*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIV (2009) s. 810-816 (İsviçre no. 40).

1. 6. Ret Sebebi: Tahkime Elverişsizlik (*Madde V(2)(A)*)

Özetle, madde V(2)(a)'da ifade edilen “tahkime elverişli olmama” itirazı uyuşmazlık konusunun münhasıran mahkemelerin yetkisi kapsamına giren konulara ilişkin olduğu durumlarda ileri sürülebilecektir.

Örneğin, ceza davaları tahkime elverişli değildir; benzer biçimde aşağıdakiler, münhasıran mahkemelerin yetkisi kapsamına giren konular olup, tahkime elverişli değildir:

- Boşanma davaları ve çocukların velayeti gibi ailevi meseleler;
- Taşınmazlara ilişkin aynı haklar;
- Vasiyetnameler;
- İflas; ve
- Vergi ihtilafları

Modern eğilim, mahkemelerin münhasır yetkisine giren uyuşmazlık konularının; masrafların kontrol altında tutulması, mahkemelerin daha açık olarak tarafların tahkim arzusuna uyma gerekliliğini kabul etmeleri ve millî mevzuatın uluslararası tahkime verdiği destek gibi nedenlerden dolayı, daha küçük bir kategori oluşturması yönündedir. Burada belirtilmelidir ki uluslararası alanda “tahkime elverişli olmama” teriminin anlamı millî alanda “tahkime elverişli olmama” teriminden farklılık göstermektedir (Uluslararası ve millî kamu düzeni arasındaki farklar için aşağıda bu bölümdeki E.2 no.'lu başlığa bakınız). (Ayrıca “Tahkime elverişli” konular için Bölüm 2, C.3 no.'lu başlığa bakınız.) Bu eğilimin bir örneği olarak, 2023 yılında Belçika Temyiz Mahkemesi münhasır distribütörlük sözleşmelerinin feshine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hakkında onlarca yıllık yerleşik içtihadından dönmüştür. Mahkeme, münhasır distribütörlük sözleşmelerinin feshi ile ilgili uyuşmazlıkların, bu tür bir sözleşme yabancı maddi hukuka tabi olsa bile, söz konusu yabancı hukukun Belçika hukukundakine benzer

korumalar sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın tahkim yoluyla çözülebilir olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁹

Tahkim konusunun tahkime elverişli olup olmadığı hususu tanıma ve tenfiz talebinin yapıldığı ülke hukuku uyarınca belirlenmelidir. Tahkime elverişli olmama hususu talebin küçük ve önemsiz bir bölümünü değil esaslı bir bölümünü oluşturmalıdır.

Madde V(2)(a) kapsamında yayınlanan ve tenfiz talebinin reddedildiği kararların sayısı çok fazla değildir.

- Bir örnek olarak, Moskova Bölge Federal *Arbitrazh* (Ticaret) Mahkemesi bir kararında, Slovakya’da verilmiş bir hakem kararının Rus davalının *arbitrazh* mahkemesi tarafından iflasına karar verildikten sonra verildiği gerekçesiyle, bu kararın icra edilemeyeceğine hükmetmiştir. Rusya Federasyonu’nun iflas hukuku uyarınca *arbitrazh* mahkemeleri iflas eden kişinin borçlularına karşı talebin miktar ve türünün belirlenmesinde münhasır yetkiye sahiptir. Mahkeme bu kararını aslında, tahkime elverişliliğin kamu düzenine ait olduğu düşünülebileceğinden, Sözleşme madde V(2)(b) kapsamında vermiştir.¹¹⁰

2. 7. Ret Sebebi: Kamu Düzenine Aykırılık (*Madde V(2)(B)*)

Madde V(2)(b), tanıma ve tenfiz talebinde bulunulan mahkemeye talebin “o ülke kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi” nedeniyle tanıma ve tenfiz talebinin reddedilmesi imkânını tanımaktadır.

109. *Belçika*: Temyiz Mahkemesi (Supreme Court of Belgium), Birinci Daire (First Chamber), 7 Nisan 2023 (C.21.0325.N), Yıllık (*Yearbook*) XLIX (2024) (Belçika no. E6)).

110. *Rus Federasyonu*: Federal Arbitrazh (Ticaret) Mahkemesi (Federal Arbitrazh (Commercial) Court), Moskova Bölgesi (Moscow District), 1 Kasım 2004 (*AO Slovenska Konsolidachna, AS v. KB SR Yakimanka*) Ticari Tahkim Yıllığı (*Yearbook Commercial Arbitration*) XXXIII (2008) s. 654-657 (Rus Federasyonu no. 15).

Ancak madde V(2)(b) “kamu düzeni” terimini tanımlamamaktadır. New York Sözleşmesi kapsamında yapılan bir tanıma ve tenfiz talebini red sebebi olarak kamu düzeni teriminin iç hukuk ilkeleri uyarınca mı yoksa uluslararası bir kavram olarak mı yorumlanacağı hususu da belirtilmemiştir. Uluslararası bir kavram olarak kamu düzeni terimi genellikle iç hukuka nazaran daha dar bir şekilde yorumlanmaktadır. Yukarıda bu bölümün E.1 no’lu başlığında görüldüğü üzere, bu ayırım tahkime elverişlilik konusuna da uygulanmaktadır.

Milli mahkemelerin çoğu, Sözleşme’yi uygularken uluslararası kamu düzeni ölçütlerine uygun olan dar yorumu uygulamayı tercih etmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’nde, “kamu düzeni savunması, yalnızca tenfizin Amerika Birleşik Devletleri’nin en temel ahlak ve adalet kavramlarını ihlal edeceği durumlarda geçerli olacak şekilde dar yorumlanmaktadır”.¹¹¹ Benzer ifadeler başka birçok yargı bölgesinde de kullanılmıştır.¹¹² Fransız yargısı, kamu düzeninin ihlalinin “açık, etkin ve somut” olması gerektiğini belirtmektedir.¹¹³ Hong Kong mahkemeleri, “Mahkeme’nin vicdanında tenfizi reddetmeye götürecek derecede şok etkisi yaratacak bir adaletsizliğin

-
111. *Amerika Birleşik Devletleri*: Bölge Mahkemesi (District Court), Columbia Bölgesi (District of Columbia), 31 Mayıs 2017 (*Venco Imtiaz Construction Company v. Symbion Power LLC*), Yıllık (*Yearbook*) XLIII (2018) s. 633-637 (ABD no. 933).
 112. Bkz. örneğin, *Belize*: Belize Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal of Belize), 8 Ağustos 2012 ve Karayip Adalet Divanı (Caribbean Court of Justice), 26 Temmuz 2013 (*The Attorney General of Belize v. BCB Holdings Limited, et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXVIII (2013) s. 324-329 (Belize no. 2); *İrlanda*: Yüksek Mahkeme (High Court), Dublin, 19 Mayıs 2004 (*Brostrom Tankers AB v. Factorias Vulcano SA*), Yıllık (*Yearbook*) XXX (2005) s. 591-598 (İrlanda no. 1); *Avustralya*: Avustralya Federal Mahkemesi (Federal Court of Australia), New South Wales Bölge Sicili (New South Wales District Registry), Genel Bölüm (General Division), 22 Şubat 2011 (*Uganda Telecom Limited v. Hi-Tech Telecom Pty Ltd*), Yıllık (*Yearbook*) XXXVI (2011) s. 252-255 (Avustralya no. 36).
 113. *Fransa*: Temyiz Mahkemesi (Cour de Cassation), Birinci Hukuk Dairesi (First Civil Chamber), 4 Haziran 2008 (*SNF sas v. Cytec Industries BV*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIII (2008) s. 489-494 (Fransa no. 47).

bulunmasını” aramaktadır.¹¹⁴ Hindistan’da ise “bir kanun hükmünün ihlali, kamu düzeni savunmasına başvurmak için yeterli olmayıp”; daha ziyade, kamu düzeni ihlali, ulusal düzenin temel değerlerini rencide edici bir ihlal olmalıdır.¹¹⁵

Uluslararası Hukuk Derneği (*International Law Association (ILA)*)’nin 2002 yılında çıkarılan “Kamu Düzeni” tavsiyelerinin (“ILA Tavsiyeleri”) en yaygın uluslararası uygulamayı yansıttığı kabul edilmektedir.¹¹⁶

ILA Tavsiyeleri’nin genel önerileri hakem kararlarının nihai niteliği “uluslararası ticari tahkimde istisnai durumlar hariç kabul edilmeli” ve bahsi geçen istisnai durumların varlığı “uluslararası hakem kararının tanınması ve tenfizinin uluslararası kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği zamanlarda özellikle görülebilecektir” ifadelerini içermektedir.

ILA Tavsiyeleri “uluslararası kamu düzeni” teriminin bir Devletçe tanınan ilkeler ve kurallar bütününe belirlemek amacıyla kullanıldığı belirtilmiştir; ilgili kararın tanıma ve tenfizinin, kararın verildiği usul (usûli uluslararası kamu düzeni) veya kararın içeriği (maddi uluslararası kamu düzeni) sebebiyle ilgili ilke ve kuralları ihlal ettiği durumlarda, bu ilke ve kurallar uluslararası ticari tahkim kapsamında verilmiş bir hakem kararının tanıma ve tenfizini engelleyebilir.

ILA Tavsiyeleri ayrıca bir Devletin uluslararası kamu düzeni kapsamında yer alacak hususları belirtmiş ve bunların bazıları aşağıda ifade edilmiştir:

-
114. *Hong Kong*: Hong Kong Özel İdari Bölgesi Yüksek Mahkemesi (High Court of the Hong Kong Special Administrative Region), 30 Nisan 2009 (*A v. R*) 3 HKLRD 389.
 115. *Hindistan*: Delhi Yüksek Mahkemesi (High Court of Delhi), Yeni Delhi, 11 Nisan 2017 (*Cruz City 1 Mauritius Holdings v. Unitech Limited*), Yıllık (*Yearbook*) XLII (2017) s. 407-411 (Hindistan no. 54).
 116. Uluslararası Tahkim Kararlarının Tenfizine Bir Engel Olarak Kamu Düzeni Hakkında ILA Kararı, *Arbitration International*, Cilt 19, Sayı 2, 1 Haziran 2003, s. 213-215, <<https://doi.org/10.1093/arbitration/19.2.213>>.

- (i) Devletin doğrudan alakadar olmadığı durumlarda bile korunması gereken adalet ve ahlaka ilişkin temel ilkeler;
- (ii) “*Lois de police*” veya “kamu düzeni kuralları” olarak bilinen ve Devletin asli politik, sosyal veya ekonomik çıkarlarını koruma amacı taşıyan kurallar; ve
- (iii) Devletin diğer Devletler veya uluslararası kuruluşlara karşı yükümlülüklerini yerine getirme görevi.

a. Tanıma ve Tenfize İlişkin Örnekler

Almanya’da Celle Temyiz Mahkemesi’nin bir kararında satıcı, Rus Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası’nın Milletlerarası Ticari Tahkim Divanı’nca (ICAC) verilen bir hakem kararının tenfizi talebinde bulunmuştur.¹¹⁷ Alıcı, tenfiz kararı verilmesinin tahkim yargılamasının usûlî aykırılıklar içerdiği veya oransız olarak yüksek bir cezai şarta sebebiyet verdiği gerekçesiyle kamu düzenini ihlal edeceği iddiasını ileri sürmüştür. Mahkeme alıcının iddiasını reddederek kararını şu şekilde açıklamıştır:

“Yabancı hakem kararları söz konusu olduğunda, yabancı hakem yargılamasında millî usûle ilişkin emredici kurallara uymama [otomatik olarak] milletlerarası kamu düzeni ihlali anlamına gelmemektedir. Aksine, bir milletlerarası kamu düzeni ihlali söz konusu olmalıdır. Dolayısıyla, yabancı hakem kararlarının tanınması kural olarak milli hakem kararları [onların tanınması] kadar katı bir rejime tâbi tutulmamaktadır. Buradaki mesele bir Alman hâkimin Alman hukukunun emredici kurallarına uymak yoluyla farklı bir sonuca varıp varamayacağı değildir. Aksine, yabancı hukukun somut bir olayda uygulanmasının sonucunun, Alman hukukuna Alman ilkeleri uyarınca kabul edilmez düzeyde

117. *Almanya*: Federal Adalet Mahkemesi (Oberlandesgericht), Celle, 6 Ekim 2005 (*Seller v. Buyer*), Yıllık (*Yearbook*) XXXII (2007) s. 322-327 (Almanya no. 99).

karşıt olduğu durumlarda, milletlerarası kamu düzeni ihlalinden söz edilebilecektir. Buradaki durum, bu değildir.”

Fransız *SNF v. Cytec* yargılamasında SNF, Cytec’ten iki ayrı anlaşma ile kimyasal bileşik alma hususunda anlaşmaya varmıştır.¹¹⁸ İkinci anlaşma Cytec’in münhasır distribütör olması yönünde bir hüküm içermektedir. Hakem kurulu, ikinci sözleşmenin Avrupa Birliği Rekabet Hukukunu ihlal ettiğine karar verdikten sonra kararı Cytec lehine olarak düzenlemiştir. *Cour de Cassation* huzurunda SNF, mahkemenin rekabeti kısıtlayan ve dolayısıyla Avrupa Birliği hukukuna aykırı olan bir anlaşmaya dayanarak verilen hakem kararını tenfiz etmemesi gerektiğini savunmuştur. Mahkeme (bu davada olduğu gibi) milletlerarası kamu düzeninin tartışıldığı durumlarda mahkemelerin sadece “aşıkâr, etkili ve somut” olarak milletlerarası kamu düzeninin ihlal edildiği durumlarda kararın icrasını engelleyeceğini kararlaştırmıştır.

Hakem kararının veya hakem kurulunun davranışının temelini teşkil eden yasal düşüncenin bir şekilde hatalı olması ancak tenfiz talebinde bulunulan yerde bu hatanın temel ahlak ve adalet anlayışına ilişkin olduğu durumlarda kamu düzenini ihlal edebilecektir; dolayısıyla bu gibi bir durumun vuku bulmaması milletlerarası kamu düzeninin ihlal edilmediği anlamına gelmektedir. Örneğin, Hong Kong Özel İdari Bölge Yüksek Temyiz Mahkemesi, davalının yokluğunda yapılan keşfin, yapıldığının daha sonra kendisine bildirilmesine rağmen davalının kendi temsilcileri huzurunda yapılacak yeni bir keşif talep etmemiş olmasının, tenfizin reddi sonucunu doğurmayacağını karara bağlamıştır¹¹⁹.

118. *Fransa*: Temyiz Mahkemesi (Cour de Cassation), Birinci Hukuk Dairesi (First Civil Chamber), 4 Haziran 2008 (*SNF sas v. Cytec Industries BV*), Yıllık (*Yearbook*) XXXIII (2008) s. 489-494 (Fransa no. 47).

119. *Hong Kong*: Hong Kong Özel İdari Bölge Yüksek Temyiz Mahkemesi (Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region), 9 Şubat 1999 (*Hebei Import and Export Corporation v. Polytek Engineering Company Limited*), Yıllık (*Yearbook*) XXIV (1999) s. 652-677 (Hong Kong no. 15).

Kamu düzeninin ihlal edildiği iddiasının ileri sürülmesine rağmen tanıma ve tenfiz kararının verildiği davalardan bazı örnekler aşağıda sıralanmıştır:

- Finansal yetersizlik: Portekiz Yüksek Temyiz Mahkemesi, Portekizli davalının Hollanda'daki tahkim yargılamasına finansal nedenlerden dolayı iştirak edemediği nedeniyle kamu düzeninin ihlal edildiği iddiasını reddetmiştir¹²⁰;
- Hakemlerin tarafsız olmaması: mahkemeler “tarafılığa dair bir izleniminin” yeterli olmayacağını, “gerçek tarafılığın” olması gerektiğini karara bağlamışlardır, örneğin, hakemin tarafsız bir biçimde hareket etmiş olması gereklidir¹²¹;
- Kararın gerekçesiz olması: tanıma ve tenfiz talebi yöneltilen mahkemenin bulunduğu ülke hukukunca gerekçeli kararların zorunlu olduğu durumlarda dahi, gerekçesiz kararların, kararın verildiği ülke hukukunca geçerli sayılması halinde mahkemeler gerekçesiz hakem kararların tenfizini kabul etmektedir.¹²²

120. *Portekiz*: Yüksek Adalet Divanı (Supremo Tribunal de Justiça), 9 Ekim 2003 (*A v. B. & Cia. Ltda., et al.*), Yıllık (*Yearbook*) XXXII (2007) s. 474-479 (Portekiz no. 1).

121. Bakınız, ör., *Almanya*: Federal Adalet Mahkemesi (Oberlandesgericht), Stuttgart, 18 Ekim 1999 ve Federal Adalet Mahkemesi (Bundesgerichtshof), 1 Şubat 2001 (*Dutch Sipowner v. German Cattle and Meat Dealer*), Yıllık (*Yearbook*) XXIX (2004) s. 700-714 (Almanya no. 60); *Amerika Birleşik Devletleri*: Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (United States District Court), New York Güney Bölgesi (Southern District of New York), 27 Haziran 2003 ve Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi (United States Court of Appeals), İkinci Daire (Second Circuit), 3 Ağustos 2004 (*Lucent Technologies Inc., et al. V. Tatung Co.*), Yıllık (*Yearbook*) XXX (2005) s. 747-761 (ABD no. 483).

122. Bakınız, ör., *Almanya*: Federal Adalet Mahkemesi (Oberlandesgericht), Düsseldorf, 15 Aralık 2009 (*Seller v. German Buyer*), Yıllık (*Yearbook*) XXXV (2010) s. 386-388 (*Almanya* no. 135).

b. Tanıma ve Tenfiz Reddine İlişkin Örnekler

Madde V(2)(b) kapsamında tanıma ve tenfiz talebinin reddedildiği örneklerden birkaçı aşağıda sıralanmıştır:

- Bavyera Temyiz Mahkemesi bir Rus hakem kararını, hakemlerin haberi olmaksızın, taraflarca sulh anlaşmasının imzalanmasını takiben verildiği gerekçesiyle kamu düzenine aykırı bulmuş ve tanıma ve tenfiz talebini reddetmiştir.¹²³;
- Rus Federasyonu’ndaki Tomsk Bölgesi Federal *Arbitrazh* (Ticaret) Mahkemesi, Fransa’da verilen bir ICC kararına ilişkin tenfiz talebini, karara konu olan ve aynı grup şirketler arasında akdedilen kredi sözleşmelerinin hukuka aykırı olduğu ve uyuşmazlığın muvazaalı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir (Batı Sibirya Bölgesi Federal *Arbitrazh* Mahkemesi’ne yapılan temyiz başvurusu üzerine onanmıştır).¹²⁴
- Amsterdam Temyiz Mahkemesi, çevrimiçi bir platform üzerinden verilen bitcoin kredileri ile ilgili olarak verilen üç kararın tanınması ve tenfizini istemini reddetmiştir. Platformun kullanım koşulları kapsamında, krediye ilişkin bir temerrüt durumunun oluşması ile tahkim otomatik olarak başlatılıyor ve tahkimde kendini savunmak isteyen bir borçlunun, temerrüt bildirimini aldıktan sonra yedi gün içinde e-posta yoluyla bir talep göndermesi gerekiyordu. Mahkeme, bu durumda davalının kamu düzenini ihlal edecek şekilde derdest tahkimden haberdar edilmediğine karar vermiştir.¹²⁵

123. *Almanya*: Bavaria Temyiz Mahkemesi (Bayerisches Oberstes Landesgericht), 20 Kasım 2003 (*Satıcı v. Alıcı*) Yıllık (*Yearbook*) XXIX (2004) s. 771-775 (Almanya no. 71).

124. *Rus Federasyonu*: Federal *Arbitrazh* (Ticaret) Mahkemesi (Federal Arbitrazh (Commercial) Court), Tomsk Bölgesi (District of Tomsk), 7 Temmuz 2010 (*Yukos Capital SARL v. OAO Tomskneft VNK*), Yıllık (*Yearbook*) XXXV (2010) s. 435-437 (Rus Federasyonu no. 28).

125. *Hollanda*: Temyiz Mahkemesi (Gerechtshof), Amsterdam, 29 Ocak 2019 (X v. Y), Yıllık (*Yearbook*) XLIV (2019) s. 623-625 (*Hollanda* no. 67).

- Alman Temyiz Mahkemesi, bir ICAC Moskova hakem kararının davalıyı ana meblağı ve masrafları ödemeye yönlendiren kısmının tenfizine karar vermiş, ancak kararın davalıyı sözleşmeden doğan gecikme cezasını ödemeye mahkum eden kısmının tenfizini reddetmiştir. Mahkeme, sözleşmeyle kararlaştırılan günlük yüzde 0,5'lik oranın yıllık yüzde 180'lik bir orana tekabül ettiğini ve bu oranın fahiş ve Alman kamu düzeni ile bağdaşmaz olduğunu belirtmiştir.¹²⁶

F. HAKEM KARARININ İPTALİ DAVASI SONUÇLANANA KADAR TENFİZ YARGILAMASININ ERTELENMESİ (MADDE VI)

Sözleşme'nin VI. maddesi, bir taraf hakem kararının iptal edilmesi veya icrasının geriye bırakılması için kararın verildiği yer mahkemeleri nezdinde dava açmış iken hakem kararı çerçevesinde alacaklı konumda olan tarafın da başka bir ülkede kararın tenfizini istediği durumlarda uygulama alanı bulur. Diğer bir deyişle, madde VI, bir yandan iptal, diğer yandan da tenfiz davalarının paralel olarak yürütüldüğü durumları ele almaktadır.

Bu hüküm, tenfiz mahkemesine, uygun görmesi halinde, hakem kararının tenfizine ilişkin kararı erteleme veya icrasını geriye bırakma yetkisini açıkça vermektedir. Madde VI ayrıca tenfiz isteyen tarafın başvurusu üzerine tenfiz mahkemesinin uygun bir teminat gösterilmesine karar vermesine de olanak tanımaktadır. Madde VI şunları öngörmektedir:

“V maddenin I (e) bendinde derpiş edilen salahiyetli makamdan hakem kararının iptali veya icrasının taliki talep edilmiş olması halinde, huzurunda hakem kararı dermeyan edilen otorite, muvafık görürse, bunun icrası hükmünün verilmesini ileriye bırakabilir ve

126. *Almanya*: Yüksek Temyiz Mahkemesi (Kammergericht), Berlin, On İkinci Hukuk Dairesi (Twelfth Civil Chamber), 7 Şubat 2019 (*Belirtilmemiş Taraf v. Belirtilmemiş Taraf*), Yıllık (*Yearbook*) XLV (2020) s. 261-263 (*Almanya* no. 166).

kezalik, kararın icrasını isteyen tarafın talebi üzerine, karşı tarafı münasip teminat itası ile mükellef kılabilir.”

Tenfiz davasının ertelenmesi, tenfiz mahkemesi ile tahkim yeri mahkemesi tarafından çelişkili kararlar verilmesini engelleyebilir. Ayrıca, Sözleşme’nin V(1)(e) maddesi uyarınca, bir hakem kararının tenfizinin ret gerekçelerinden biri “iptal edilmiş veya icrasının geri bırakılmış” olmasıdır; bu sebepten, hakem kararının iptal edilme ihtimali varken tenfiz yargılamasına devam etmek erken olabilir. Bununla birlikte, erteleme, tenfizi geciktirme ve hatta bazı durumlarda tenfiz tamamen engellemesi riskini de beraberinde getirmektedir.

Bu çelişkili kaygılar bağlamında, mahkemelerin bir hakem kararının tenfizini geri bırakmaya dair takdir yetkisini dikkatli ve makul ölçüler çerçevesinde kullanması gerektiği hususu yaygın bir şekilde kabul edilmektedir. Mahkemelerin tenfizini geri bırakılıp bırakılmayacağına karar verirken göz önünde bulundurması gereken kriterler Sözleşme’de öngörülmemiştir. Birçok mahkeme, farklı hususları gözetken ve içlerinde aşağıda sayılanların da bulunduğu birden çok etkeni ele alan bir yaklaşım benimsemektedir:

- Yabancı yargılamanın durumu ve bu yargılamaların sonuçlanması için gereken muhtemel süre,
- Tenfizi istenen hakem kararının, yabancı mahkemeler önünde daha ivedi şekilde ve daha detaylı incelenip incelenmeyeceği,
- İptal isteminin başarılı olma olasılığı,
- Yargılamayı başlatan taraf ve yargılamanın başlatıldığı zaman da dahil olmak üzere yabancı ülkedeki yargılamanın özellikleri (örneğin, yargılamanın tenfiz yargılamasından önce başlatılıp başlatılmadığı),
- Uyuşmazlığın çözümünü engelleme veya geciktirme niyetini gösteren herhangi bir durum ile iyi niyetten yoksun bir amaca dair herhangi bir kanıt olup olmadığı,
- Tenfizin geri bırakılmasının tenfizi daha da zorlaştırıp zorlaştırmayacağı,

- Tenfiz isteyen tarafın hakem kararı tahtında borçlu olan taraftan herhangi bir mal kaçırma riskine karşı uygun teminat talep etme hakkına sahip olduğu da akılda tutularak tarafların yaşayabileceği muhtemel zorlukların dengeye oturtulması,
- Özellikle uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözülmesi ile uzun süren ve pahalı mahkeme yargılamasından kaçınılması gibi tahkimin asli amaçları, ve
- New York Sözleşmesi'nin ve yürürlükteki tahkim kanununun altında yatan tenfiz yanlısı felsefe.¹²⁷

Tenfiz yargılamasının askıya alınması halinde, tenfiz talebinde bulunan taraf tenfiz mahkemesinden diğer tarafın uygun bir teminat vermesini talep edebilir. Teminat talebinin kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilirken, mahkemeler aşağıdakiler de dahil olmak üzere çeşitli unsurları dikkate almaktadır;

- İptal başvurusunun başarıya ulaşma olasılığı. “[Karar] açıkça geçerli ise, ya derhal tenfiz edilmeli ya da önemli bir teminat verilmesine karar verilmesi gerektiği” değerlendirilmiştir,¹²⁸

-
127. *Birleşik Krallık*: Yüksek Adalet Divanı (High Court of Justice), 14 Nisan 2021 (*Hulley Enterprises Limited and others v. Russian Federation*) [2021] EWHC 894, para. 213, Yıllık (*Yearbook*) XLVI (2021) s. 425-446 (BK no. 118); Yüksek Adalet Divanı (High Court of Justice), 27 Nisan 2005 (*IPCO Nigeria Limited v. Nigerian National Petroleum Corporation*) [2005], para. 8, Yıllık (*Yearbook*) XXXI (2006) s. 853-977 (BK no. 70); *Amerika Birleşik Devletleri*: Temyiz Mahkemesi (Court of Appeals), İkinci Daire (Second Circuit), 2 Eylül 1998 (*Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours, Inc.*) [1998] 97-7224, para. 21, Yıllık (*Yearbook*) XXIVa (1999) s. 786-913 (ABD no. 280).
128. *Birleşik Krallık*: Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal), Hukuk Bölümü (Civil Division), 12 Mart 1993 (*Soleh Boneh International Ltd. v. Water Resources Development (International) Ltd., the Republic of Uganda and National Housing Corporation*) [1993], para. 13, Yıllık (*Yearbook*) XIX (1994) s. 717-754 (Birleşik Krallık no. 38). Ayrıca bkz. Hong Kong: Yüksek Mahkeme (High Court), 5 Mayıs 2016 (L v. B) [2016], para. 9, Yıllık (*Yearbook*) XLI (2016) s. 487-493 (Hong Kong no. 28).

- Gecikme durumunda tenfiz'in daha zor hale gelip gelmeyeceği. Bu çerçevede, mahkemeler şu hususlara dikkat çekmektedir;

“Mahkemeler, hakem kararın icrasının kolaylığını veya zorluğunu ve tenfiz'in ertelenmesi halinde, örneğin malvarlıklarının el değiştirmesi veya kötü niyetli alım satımlar nedeniyle icranın daha zor hale gelip gelmeyeceğini göz önünde bulundurmalıdır. Bunun gerçekleşmesi muhtemel ise, teminata hükmedilmesi gerekliliği daha güçlüdür; öte yandan, yargı bölgesi dahilinde (yeterli) varlıklar varsa ve her zaman mevcut olmaya devam edecekse, teminat gerekliliğine dair argüman doğal olarak daha zayıf olacaktır.”¹²⁹

G. SONUÇ

Hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin reddi konusunda sınırlı sayıda sebeplerin ve bu sebeplerin yorumlanmasında yararlanılan ilkelerin incelendiği bu araştırma, Sözleşme'nin tenfiz yanlısı olduğunu ve mahkemelerce bu hususa riayet edilmesi ve bu hususun uygulanması gerektiğini yansıtmaktadır.

129. *Birleşik Krallık: Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal), Hukuk Bölümü (Civil Division), 12 Mart 1993 (Soleh Boneh International Ltd. v. Water Resources Development (International) Ltd., the Republic of Uganda and National Housing)* [1993], para. 14, Yıllık (*Yearbook*) XIX (1994) s. 717-754 (Birleşik Krallık no. 38). Ayrıca bkz. Hong Kong: Yüksek Mahkeme (High Court), 5 Mayıs 2016 (L v. B) [2016], para. 9, Yıllık (*Yearbook*) XLI (2016) s. 487-493 (Hong Kong no. 28).

EKLER

İÇİNDEKİLER

- Ek I** – 1958 New York Sözleşmesi
Ek II – UNCITRAL Model Kanunu
Ek III – 2006 UNCITRAL Tavsiye Kararı
Ek IV – Online Kaynaklar

EK I

1958 New York Sözleşmesi

*Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 10
Haziran 1958 tarihinde New York'ta akdedilmiş olan Birleşmiş
Milletler Sözleşmesi
[Resmi Gazete 25.9.1991/21002]*

I. Madde

1. İşbu Sözleşme tabii veya hükmi şahıslar arasında zuhur eden ve tanınması ve icrası bahis mevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik olunur. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette milli addolunmayan hakem kararları hakkında da tatbik edilir.
2. “Hakem Kararı” terimi ile sadece münferit meselelerin halli için tayin olunan hakemlerin değil aynı zamanda tarafların başvurdukları daimi hakemlik organlarının da verdikleri kararlar adlandırılır.
3. İşbu sözleşmeyi imza veya tasdik, buna İltihak veya Sözleşme hükümlerini 10 uncu maddenin derpiş ettiği yerlere teşmil ihbarı sırasında, her devlet, mütekabiliyet esası dairesinde, Sözleşme hükümlerini münhasıran diğer bir âkit devletin arazisinde sadır olan

hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik edeceğini beyan edebilir. Bunun gibi her devlet sözleşmenin tatbikini, akti veya akti olmayan hukuki münasebetlerden mütevellit ihtilaflar arasında kendi milli kanununa nazaran münhasıran ticari mahiyette sayılanlara hasredeceğini açıklayabilir.

II. Madde

1. Akit devletlerden her biri, tarafların, akte müstenid olan veya akti olmayan, muayyen bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir meseleye taalluk eden ihtilafların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişimlerini mutazammın yazılı anlaşmalarını muteber addeder.
2. “Yazılı anlaşma” teriminden karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır.
3. Bir âkit devlet mahkemesi, tarafların işbu maddenin anladığı mânâda anlaşma akdettikleri bir meseleye taallük eden ihtilâfına vaziyet ettiği takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder.

III. Madde

Akit devletlerden her biri hakem kararının muteberliğini tanıyacak ve kararın öne sürüldüğü memlekette cari prosedür kaidelerine tevfiikan aşağıdaki maddelerde yazılı şartlar dairesinde, bunun icrasına hüküm verecektir. İşbu sözleşmenin şümulü içine giren hakem kararlarının tanınması ve icrası için milli hakem kararlarına nispetle oldukça daha ağır şartlar tahmil edilmeyecek ve oldukça daha yüksek adli harç alınmayacaktır.

IV. Madde

1. Bundan evvelki maddede derpiş olunan tanıma ve icranın temini için, tanıma ve icra kararı verilmesini talep eden tarafın, bu baktaki talebiyle birlikte aşağıda yazılı vesaiiki ibraz etmesi icabeder:

(a) Hakem kararının aslının usulü dairesinde mevsuk bir nüshasını yahut da aslına uygunluğunu mübeyyin şeraiti ihtiva eden bir suretini;

(b) II maddede hükmünde derpiş edilen hakem anlaşmasının aslını, veya aslına uygunluğunu mübeyyin şeraiti ihtiva eden bir suretini.

2. Eğer bahis mevzuu karar veya zikri geçen hakem anlaşması dermeyen edildiği memleketin resmi bir dilinde tanzim edilmemiş bulunursa, hükmün tanınması ve icrasını talep eden tarafın, mezkur vesaiikin bu dile çevrilmiş bir tercümesini ibraz etmesi lazımdır. Tercümenin resmi veya yeminli bir tercüman yahut da bir diplomatik veya konsolosluk ajanı tarafından tasdik edilmesi şarttır.

V. Madde

1. Aleyhine hakem kararı dermeyen edilen tarafın talebi sebketmez ve mumaileyh, kararın tanınması ve icrası istenen memleketin salahiyetli makamı huzurunda aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası talebi reddolunamaz:

(a) II. maddede derpiş olunan anlaşmayı akdeden taraflar, haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olur yahut da mezkûr anlaşma taraflarca tâbi kılındığı kanuna ve babta serahat mevcut değilse hakem kararının verildiği mahal kanununa göre hükümsüz bulunur ise; veya

(b) Aleyhine hakem hükmü dermeyen olunan taraf hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olur, yahut da diğer bir sebep yüzünden delillerini ikame etmek imkanını elde edememiş bulunur ise veya

- (c) Hakem kararı hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir ihtilafa müteallik olur yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şümulünü aşan hükümleri muhtevi bulunursa; bununla beraber hakem kararının hakemliğe tâbi bulunan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden tefrik edilebilecek durumda ise bunların tanınması ve icrası cihetine gidilebilir, yahut
 - (d) Hakem mahkemesinin teşkili veya hakemlik prosedürü tarafların mukavelesine ve mukavelede serahat olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği mahal kanunu hükümlerine uygun değilse; yahut
 - (e) Hakem kararı tarafları için henüz vacibürriaye olmamış olur veya, bunun, verildiği memleket kanunu yahut tâbi olduğu kanun bakımından salahiyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa.
2. Hakem kararının tanınması ve icrası istenen memleketin salahiyetli makamı tarafından aşağıdaki hallerin mevcudiyeti müşahade edilecek olursa, tanıma ve icra talebi kezalik reddolunabilir.
- (a) Tanıma ve icra talebinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre ihtilâf mevzunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması; veya
 - (b) Hakem kararının tanıma ve icrasının mezkûr memleketin âmme intizamı kaidelerine aykırı olması.

VI. Madde

V maddenin I (e) bendinde derpiş edilen salahiyetli makamdan hakem kararının iptali veya icrasının taliki talep edilmiş olması halinde, huzurunda hakem kararı dermeyan edilen otorite, muvafık görürse, bunun icrası hükmünün verilmesini ileriye bırakabilir ve kezalik, kararın icrasını isteyen tarafın talebi üzerine, karşı tarafı münasip teminat itası ile mükellef kılabilir.

VII. Madde

1. İşbu sözleşme hükümleri âkit devletler arasında mün'akit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine hâlel getirmez ve alâkadar taraflardan hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyan edildiği memleketin mevzuat ve muahedeleri ahkâmı dairesinde faydalanabilmek imkanını haiz olma hakkından mahrum etmez.
2. Hakem şartlarına müteallik 1923 tarihli Cenevre protokolü ile yabancı hakem kararlarının icrasına dair 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi-âkit devletler işbu anlaşma gereğince yekdiğerine karşı bağlandıkları andan itibaren ve bağılıkları nispetinde – muteberliklerini zayı ederler.

VIII. Madde

1. İşbu Sözleşme, 31 Aralık 1958 tarihine kadar, Birleşmiş Milletler üyesi bulunan yahut Birleşmiş Milletlerin bir veya müteaddit mütehassıs müessesesi üyesi unvanını haiz veya bu unvanı iktisap edecek olan, yahut Milletlerarası Adalet Divanı statüsünde yer alan, nihayet Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun davetine muhatap olacak olan bütün devletlerin imzasına açık bulunduracaktır.
2. İşbu Sözleşme tasdik edilecek ve tasdik senetleri Birleşmiş Milletler Teşkilâtının Genel Sekreteri nezdine tevdi edilecektir.

IX. Madde

1. VIII maddede depiş edilen bütün devletler işbu Sözleşmeye iltihak edebilirler.
2. İltihak, Birleşmiş Milletler Teşkilâtının Genel Sekreteri nezdine tevdi edilecek bir iltihak senedi ile yapılır.

X. Madde

1. Her devlet bu Sözleşmeyi imza, tasdik veya buna iltihak sırasında Sözleşme hükmünün, milletlerarası sahada temsil ettiği ülkelerin hepsine, birine veya bazılarına şamil olacağını beyan edebilir. Bu beyan Sözleşmenin mezkûr devlet hakkında mer'iyet iktisap ettiği andan itibaren hüküm ifade eder.
2. Bundan sonra bahis mevzuu mahiyetteki bil'umum teşmiller Birleşmiş Milletler Teşkilâtının Genel Sekreterine tevcih edilmiş bir ihbarla yapılacak ve bu, Genel Sekreter ihbarnameyi aldıktan doksan gün sonra yahut da eğer mezkûr devlet hakkında sözleşme bilâhare mer'iyet iktisap ediyorsa bu son tarihten itibaren hüküm ifade edecektir.
3. Sözleşme hükmünün, imza, tasdik ve iltihak tarihinde tatbik edilmediği ülkelerin durumuna gelince, alâkadar devletlerden her biri, indelhace ve esas teşkilat sebepleri gerektiriyorsa mezkûr ülkelerin hükümetlerinin de muvafakatini istihsal etmek kaydı ile, Sözleşme hükmünü bu yerlere de teşmil için gerekli tedbirlerin ittihazı imkânlarını araştırmayı taahhüt eder.

XI. Madde

Aşağıdaki hükümler federatif olan veya müttehit olmayan devletler hakkında tatbik olunur:

- (a) Federal hükümetin vecibeleri, Sözleşmedeki hükümler federal kuvvetin kanun yapma salahiyetinin şümulü içine girdiği nispette, federatif olmayan âkit devletlerinkinin aynıdır.
- (b) İşbu sözleşmenin, Federatif devleti teşkil eden mütemmim devlet veya vilâyetlerin her birinin kanun yapmaya yetkisine taallûk eden ve bunların federasyonunun esas teşkilât sistemi gereğince kanuni tedbirler ittihazı ile mükellef bulunmadıkları hükümlerine gelince, federal hükümet, en yakın bir zamanda bu hükümleri müspet mütalâası ile birlikte mütemmim devlet veya vilâyetlerin salahiyetli makamlarının ıttılâına ulaştırmaya taahhüt eder.

- (c) İşbu sözleşmede taraf olan her federatif devlet, Birleşmiş Milletler Teşkilatının Genel Sekreteri vasıtası ile kendisine ulaştırılacak olan âkit herhangi bir devletin talebi üzerine, Sözleşmenin şu veya bu hükmüne dair federasyonda ve onu teşkil eden birliklerde mer'i olan mevzuat ve tatbikat hakkında bir muhtıra tebliğ edecek ve bunda bahismevzuu hükmün müessir hale gelmesi yolunda ittihaz edilen teşrii ve diğer tedbirlerin şumulünü açıklayacaktır.

XII. Madde

1. İşbu sözleşme üçüncü tasdik veya iltihak senedinin tevdi tarihini takip eden doksanıncı gün mer'iyete girecektir.
2. Üçüncü tasdik veya iltihak senedinin tevdiinden sonra Sözleşmeyi tasdik veya buna iltihak edecek olan devletlerden her biri hakkında Sözleşme, tasdik veya iltihak senedinin tevdiini takip eden doksanıncı gün mer'iyete girecektir.

XIII. Madde

1. Âkit devletlerden her biri bu sözleşmenin, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Genel Sekreterine gönderilecek yazılı bir tebligat ile feshini ihbar edebilir. Feshin ihbarı, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Genel Sekreteri tebligatı aldığı tarihten bir sene sonra hüküm ifade eder.
2. X madde hükmü dairesinde beyan veya ihbarda bulunan her devlet Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Genel Sekreterine sonradan yapacağı tebligatla Sözleşmenin, tebligatın vuku bulduğu tarihten bir sene sonra bahismevzuu ülkede tatbik edilmesinin sona ereceğini bildirebilir.
3. İşbu sözleşme, feshi ihbarın hüküm ifade etmesinden evvel haklarında tanıma ve icra prosedürü başlamış bulunan hakem kararları hakkında tatbiki kabil bir halde kalır.

XIV. Madde

İşbu sözleşme hükümlerini her âkit devlet, diğer bir âkit devlete karşı, ancak kendisi tatbik etmekle mükellef olduğu nispette dermeyan edebilir.

XV. Madde

Birleşmiş Milletler Teşkilatının Genel Sekreteri VIII maddede derpiş edilen bütün devletlere aşağıdaki hususları bildirecektir:

- (a) VIII maddede derpiş edilen imza ve tasdikleri;
- (b) IX maddede derpiş edilen iltihakları;
- (c) I, X ve XI inci maddelerde derpiş edilen beyan ve tebliğleri;
- (d) XII madde mucibinde işbu Sözleşmenin mer'iyete girdiği tarihi;
- (e) XIII maddede derpiş edilen feshi ihbar ve tebliğleri.

XVI. Madde

1. İngilizce Çince, İspanyolca, Fransızca ve Rusça metinleri müsavi olarak hüküm ifade eden işbu Sözleşme, Birleşmiş Milletler Teşkilâtının arşivlerinde hıfzedilecektir.
2. Birleşmiş Milletler Teşkilâtının Genel Sekreteri işbu Sözleşmenin aslına uygunluğu tasdik edilmiş bir suretini VIII maddede derpiş edilen devletlere ulaştıracaktır.

Sözleşmeye Taraf Devletlerin güncellenmiş bir listesi için Birleşmiş Milletler Sözleşmeler Koleksiyonu <http://treaties.un.org> internet sitesine bakınız.

EK II

UNCITRAL Model Kanunu

2006 Değişiklikleri ile 1985 Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu

BÖLÜM I. GENEL HÜKÜMLER

Madde 1. Uygulamanın Kapsamı¹

(1) Bu Kanun, milletlerarası ticari² tahkime, bu Devlet ve diğer Devlet veya Devletler arasında yürürlükte olan bir anlaşmaya bağlı olarak uygulanır.

(2) Bu Kanunun hükümleri, 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 ve 36. maddeler hariç, sadece tahkim yeri bu Devletin sınırları içindeyse uygulanır.

(Madde 1 in 2. fıkrası 2006 yılında Komisyonun otuz-dokuzuncu toplantısında ilave edilmiştir)

(3) Aşağıdaki durumların gerçekleşmesi halinde tahkim milletlerarası niteliktedir;

(a) tahkim sözleşmesinin taraflarının iş yeri, sözleşmenin yapılışı anında farklı devletlerde ise; veya

-
1. Madde başlıkları sadece atıfta bulunmak amacıyla kullanılabilir; yorum amaçlı kullanılamaz.
 2. “Ticari” terimi, bir sözleşmeye ilişkin olan veya olmayan, ticarete dayalı her türlü ilişkiden doğabilecek konuları kapsamı bakımından geniş bir çerçevede yorumlanmalıdır. Ticari nitelikli ilişkiler aşağıdakilerle sınırlı olmamak üzere şu konuları kapsar: Emtia veya hizmetlerin temini ve mübadelesi için ticari alışveriş; dağıtım anlaşması; ticari temsil veya acente; faktöring; leasing; inşaat işleri; müşavirlik; mühendislik; lisans anlaşması veya imtiyaz anlaşması; joint venture ve diğer şekillerde sanayi ve ticari işbirliği; hava, denizyolu, demiryolu veya karayolu ile mal veya yolcu taşımacılığı.

- (b) aşağıdaki yerlerden biri, tarafların iş yerlerinin bulunduğu Devletin dışında ise:
 - (i) tahkim yeri, tahkim sözleşmesinde belirtilmiş veya sözleşmeye göre tayin edilmişse;
 - (ii) ticari ilişkinin yükümlülüklerinin esaslı bir bölümünün ifa yerlerinden biri veya uyuşmazlığın konusu ile en yakın ilgisi olan yer; veya
- (c) taraflar, tahkim sözleşmesinin konusunun birden fazla ülke ile ilgili olduğunu açıkça kabul etmişlerse.
- (4) Bu maddenin 3. paragrafı ile ilgili olarak:
 - (a) eğer taraflardan biri, birden fazla iş yerine sahip ise, tahkim sözleşmesi ile en yakın ilişkide olan iş yerine;
 - (b) taraflardan biri, bir iş yerine sahip değilse, onun mutlak meskenine atıf yapılacaktır.
- (5) Bu Kanun, bazı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceği veya yalnızca bu Kanunun hükümleri dışındaki hükümlere göre tahkim yoluyla çözülebileceği haller dışında, bu Devletin diğer kanunlarını etkilemez.

Madde 2. Tanımlamalar ve Yorum Kuralları

Bu Kanunun amacı gereği:

- (a) “tahkim”, daimi bir tahkim kurumu tarafından idare edilen veya edilmeyen herhangi bir tahkim anlamına gelmektedir;
- (b) “hakem kurulu”, tek hakem veya hakem kurulu anlamına gelmektedir;
- (c) “mahkeme”, Devletin yargı sisteminin bir kuruluşu veya organı anlamına gelmektedir;
- (d) bu Kanunun bir hükmü, 28. madde dışında, tarafları, bazı hususları belirlemek için serbest bırakmakta ise, bu serbestlik, belirleme için bir kurum dahil olmak üzere üçüncü bir kişiye yetki verme hususunda taraf hakkını içerir;
- (e) bu Kanunun bir hükmü, tarafların anlaştığı veya anlaşılabileceği olaya ya da tarafların, içeriğinde herhangi bir şekilde tahkim

kuralına yapılmış atıfta bulunan, taraflar arasındaki diğer tüm sözleşmelere ilgide bulunur;

- (f) bu Kanunun bir hükmü, 25. maddenin (a) bendi ve 32. maddenin (2). fıkrasının (a) bendi dışında, bir davaya atıfta bulunursa, karşı davaya da uygulanır ve bir savunmaya atıfta bulunursa bu karşı davanın savunmasında da uygulanır.

***Madde 2A. Milletlerarası Kaynağı ve Genel İlkeler
(Komisyonca 2006 yılında otuz-dokuzuncu toplantısında kabul
edilen şekliyle)***

- (1) Bu Kanunun yorumlanmasında, dikkat edilmesi gereken husus milletlerarası kaynağı, uygulamasındaki yeknesaklığı destekleme ihtiyacı ve iyi niyetin gözetilmesidir.
- (2) Bu Kanunun tarafından yönetilen ancak içerisinde açıkça düzenlenmeyen hususlara ilişkin sorunlar bu Kanunun temel aldığı ilkelere uygun olarak çözümlenmelidir.

Madde 3. Yazılı Bildirimlerin Yapılması

- (1) Taraflarca aksi kabul edilmedikçe;
- (a) herhangi bir yazılı bildirim, alıcıya şahsen veya kişisel adrese veya iş yeri adresine, mutat mesken veya posta adresine teslim edildiyse teslim alınmış sayılır; eğer makul bir araştırma yaptıktan sonra bunlardan hiçbiri bulunamadıysa gönderilen kişinin son olarak bilinen adresine, mutat mesken veya posta adresine taahhütlü mektup ile yada teslim kaydı tutulan başka bir yolla gönderilir;
- (b) bildirim, bu şekilde teslim edildiği günde alınmış sayılır.
- (2) Bu maddenin hükümleri, mahkemelerde uygulanan tebliğ usulüne uygulanmaz.

Madde 4. İtiraz Hakkından Feragat Etme

Bu Kanunun emredici olmayan bir hükmünün ihlal edildiğini veya tahkim sözleşmesinde yer alan herhangi bir şartın yerine getirilmediğini bilen taraf, buna rağmen bu yerine getirilmeyen hususa gecikmeden itiraz etmez veya belli bir zaman sınırı tayin edilmiş olmasına rağmen buna uymaz ve tahkime devam ederse itiraz hakkından feragat etmiş sayılır.

Madde 5. Mahkeme Müdahalesinin Kapsamı

Bu Kanunda izin verilen haller dışında, mahkeme bu Kanun kapsamındaki hususlara müdahale edemez.

Madde 6. Tahkimin Destek ve Gözetimi ile İlgili Bazı İşler için Mahkeme veya Diğer Mercî

11. maddenin (3). fıkrası, 11. maddenin (4). fıkrası, 13. maddenin (3). fıkrası, 14. madde, 16. maddenin (3). fıkrası ve 34. maddenin (2). fıkrasında bahsi geçen işlevler, (bu model kanunu kabul eden her Devletin belirleyeceği mahkeme, mahkemeler veya o hususla ilgili bulunan diğer yetkili merciler) tarafından yerine getirilir.

BÖLÜM II. TAHKİM SÖZLEŞMESİ

Seçenek I

Madde 7. Tahkim Sözleşmesinin Tanımı ve Şekli (Komisyonca 2006 yılında otuz-dokuzuncu toplantısında kabul edilen şekliyle)

(1) “Tahkim Sözleşmesi”, taraflar arasında bir sözleşmeye bağlı olan veya olmayan, belirli bir hukuki ilişkiden doğan veya doğabilecek tüm veya bazı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi amacıyla

yapılan bir anlaşmadır. Tahkim sözleşmesi, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı ya da ayrı bir tahkim anlaşması şeklinde olabilir.

(2) Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır.

(3) Tahkim sözleşmesi, içeriğinin kayıt altına alınabilmesi halinde, sözleşmenin yazılı olup olmadığına veya sözleşmenin sözlü, davranış yoluyla veya başka şekillerde yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, yazılı yapılmış sayılır.

(4) Tahkim sözleşmesinin yazılı olması şartı, eğer mevcut bilgi daha sonraki atıflar için kullanılabilir olduğu şekilde erişilebilir ise elektronik iletişim yoluyla yapılan sözleşme ile de karşılanmış sayılır; “elektronik iletişim” taraflar arasında veri mesajlarıyla yapılabilen her türlü iletişim; “veri mesajları” elektronik veri değişimi, elektronik posta, telgraf, teleks ve faks ile sınırlı olmamak üzere elektronik, manyetik, optik veya benzer araçlarla üretilebilen, gönderilen, iletilen veya depolanabilen bilgiler anlamına gelir.

(5) Ayrıca, tahkim sözleşmesi, bir dava ve cevap dilekçesinde sözleşmenin varlığının bir tarafça ileri sürüldüğü ve diğer tarafça inkâr edilmediği hallerde yazılı olarak kabul edilir.

(6) Bir sözleşmede tahkim şartı içeren bir belgeye atıf, atfın şartı sözleşmenin bir bölümü olarak nitelemesi koşuluyla yazılı bir tahkim anlaşmasını oluşturur.

Seçenek II

Madde 7. Tahkim Sözleşmesinin Tanımı

(Komisyonca 2006 yılında otuz-dokuzuncu toplantısında kabul edilen şekliyle)

“Tahkim Sözleşmesi”, taraflar arasında bir sözleşmeye bağlı olarak veya olmayarak, belirli bir hukuki ilişkiden doğan veya doğabilecek tüm veya bazı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi amacıyla yapılan bir anlaşmadır.

Madde 8. Tahkim Sözleşmesi ve Mahkemede Esasa İlişkin Talepte Bulunulması

(1) Taraflardan birinin en geç, uyuşmazlığın esasına ilişkin ilk dilekçesini vermesinden daha geç olmadan bu yönde bir talepte bulunduğu durumda, tahkim sözleşmesinin kapsamına giren bir konuya ilişkin bir uyuşmazlığa ilişkin talepte bulunulan mahkeme, anlaşmanın geçersiz, etkisiz veya ifa kabiliyetinden yoksun olduğuna kanaat getirmez ise tarafları tahkime sevk eder.

(2) Bu maddenin (1). paragrafında bahsi geçen talepte bulunulmasına rağmen tahkim yargılaması başlayabilir veya devam edebilir ve mahkemede dava devam ederken karar verilebilir.

Madde 9. Tahkim Sözleşmesi ve Mahkeme Tarafından Verilen Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Tahkim davasından önce veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan biri, mahkemeden geçici hukuki koruma talebinde bulunması ve mahkemenin de bu konuda karar vermesi tahkim anlaşmasına aykırı değildir.

BÖLÜM III. HAKEM KURULUNUN OLUŞTURULMASI

Madde 10. Hakemlerin Sayısı

- (1) Taraflar, hakemlerin sayısını kararlaştırmakta serbesttir.
(2) Eğer sayı kararlaştırılmamışsa, hakemlerin sayısı üç olacaktır.

Madde 11. Hakemlerin Atanması

(1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hiç kimse milliyeti dolayısıyla hakemlikten men edilemez.

(2) Bu maddenin (4) ve (5). fıkralarının hükümlerine bağlı olarak, taraflar hakem veya hakemleri atama usulü hususunda anlaşmakta serbesttirler.

(3) Böyle bir anlaşma yapılmazsa,

(a) üç hakemli bir tahkimde her iki taraf da birer hakem atayacak ve bu şekilde atanan iki hakem üçüncü hakemi atayacaktır; eğer taraflardan biri, diğer tarafın hakem atama talebini aldıktan sonra otuz gün içinde hakemini atamazsa veya iki hakemin atanmalarını takip eden otuz gün içinde iki hakem üçüncü hakemin atanmasında anlaşamazlarsa, atama taraflardan birinin isteği üzerine, 6. maddede belirlenen mahkeme veya diğer yetkili merci tarafından yapılır;

(b) tek hakemli bir tahkimde, eğer taraflar hakemi seçmek konusunda anlaşamazlarsa, hakem, taraflardan birinin isteği üzerine, 6. maddede belirlenen mahkeme veya diğer yetkili merci tarafından atanacaktır.

(4) Taraflarca kararlaştırılan atama usulüne bağlı olarak,

(a) taraflardan birinin bu usul uyarınca hareket etmemesi durumunda, veya;

(b) tarafların ya da iki hakemin, bu usul gereğince kendilerinden beklendiği üzere anlaşamaması durumunda, veya;

(c) bir kurum da dahil olmak üzere, üçüncü bir tarafın bu usule göre kendisine tevdi edilen bir işlemi ifa etmemesi durumunda, eğer atama usulü anlaşması atamayı sağlayan başka çareler öngörmemiş ise, taraflardan biri 6. maddede belirlenen mahkeme veya diğer yetkili mercilerden atamanın yapılması için gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilir.

(5) 6. maddede belirlenen mahkeme veya diğer yetkili merci tarafından, bu maddenin (3) ve (4). fıkralarında öngörülen hususa ilişkin verilen bir karar temyize tâbi değildir. Mahkeme veya diğer yetkili merci, hakem tayin ederken tarafların sözleşmesinde hakemde bulunmasını talep ettikleri nitelikler ile bağımsız ve tarafsız bir hakemin atanmasının getireceği muhtemel bedellere dikkat etmeli ve tek bir hakem ya da

üçüncü hakemin bulunduğu durumlarda, tarafların milliyetinden olmayan bir hakemin atanmasının uygunluğunu dikkate almalıdır.

Madde 12. Ret Sebepleri

(1) Bir kişi ile muhtemel hakem olarak atanması hususunda irtibat kurulduğu zaman, o kişi tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin haklı şüphelere yol açabilecek her türlü durumu açıklar. Bir hakem atandığı tarihten itibaren tahkim yargılaması süresince, daha önceden bilgilendirmemişse, hiçbir gecikmeye mahal vermeksizin, bu tür durumları taraflara açıklar.

(2) Bir hakem, ancak tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında haklı şüphelere yol açacak durumlar var ise veya taraflarca öngörülen niteliklere sahip değilse reddedilebilir. Taraf kendi atadığı veya atamasına katıldığı hakemi, sadece atamanın yapılmasından sonra farkına vardığı sebeplerden dolayı reddedebilir.

Madde 13. Ret Usulü

(1) Taraflar, bu maddenin (3). fıkrasındaki hükümlere uymak şartıyla, hakemi ret usulünü kararlaştırmakta serbestirler.

(2) Böyle bir usulde anlaşamazlarsa, hakemlerden birini reddetme niyetinde olan taraf, hakem kurulunun oluşumundan haberdar olduktan veya 12. maddenin (2). fıkrasında değinilen durumların farkına vardıktan sonra on beş gün içinde, hakem kuruluna ret gerekçelerini belirten yazılı bir beyanda bulunur. Reddedilen hakem görevinden ayrılmadıkça veya diğer taraf reddi kabul etmedikçe ret hususunda hakem kurulu karar verecektir.

(3) Taraflarca kabul edilen herhangi bir usule veya bu maddenin (2). fıkrasındaki usule bağlı olarak yapılan ret kabul edilmezse, reddin kabul edilmediğine ilişkin bildirimin alınmasından sonra otuz gün içinde, reddi yapan taraf, 6. maddede belirlenen mahkeme veya diğer yetkili mercilerden ret konusunda karar verilmesini isteyebilir, bu karar temyiz edilemez; ve bu dava sürerken, hakem kurulu, reddedilen hakem de

dahil olmak üzere, tahkim yargılamasına devam edebilir ve hakem kararı verebilir.

Madde 14. Görevin Yerine Getirilememesi veya İmkânsızlığı

(1) Hakemlerden biri, hukuken veya fiili olarak, görevlerini yerine getirmekte acze düşer veya başka nedenlerden dolayı görevini gecikmesiz olarak yerine getiremezse, istifası ile görevi sona erer ya da taraflarca görevinin sona ermesi kararlaştırılır. Aksi durumda, bu sebeplerden herhangi birine dayanan hukuki uyuşmazlık devam ediyorsa, taraflardan her biri, 6. maddede belirlenen mahkeme veya diğer yetkili mercilerden, hakemin görevine son verilmesi konusunda karar almasını isteyebilir; bu karar temyiz edilemez.

(2) Eğer bu maddeye veya 13. maddenin (2). fıkrasına göre, hakemlerden biri istifa ederse ya da taraflar bir hakemin görevine son vermeyi kararlaştırırsa; bu durum, bu maddeye veya 12. maddenin (2). fıkrasında yer alan bir gerekçenin geçerliliğinin kabulü anlamına gelmez.

Madde 15. Reddedilen Hakemin Yerine Yeni Hakem Atanması

Bir hakemin, 13. veya 14. maddelere veya başka nedenlere bağlı olarak istifa etmesinden ya da tarafların anlaşmasıyla onun görevinden azledilmesinden veya herhangi diğer bir durumda görevine son verilmesi sebepleriyle onun yerine geçecek hakem reddedilen hakemin atanma usulüne uygun olarak atanmalıdır.

BÖLÜM IV. HAKEM KURULUNUN YETKİSİ

Madde 16. Hakem Kurulunun Kendi Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi

(1) Hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin varlığı veya geçersizliği konusunda, her türlü itiraz dâhil, kendi yetkisi hakkında karar verebilir.

Bu amaçla, bir sözleşmenin bir bölümünü oluşturan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak ayrı bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Hakem kurulu tarafından sözleşmenin geçersiz olduğuna dair bir karar, tahkim şartının kanunen gereği geçersiz olmasını gerektirmez.

(2) Hakem kurulu yargılama yetkisinin bulunmadığına dair bir iddia, cevap dilekçesinin sunulmasından sonra ileri sürülemez. Taraflardan biri, bir hakemi ataması veya atamasına katılması sebebiyle böyle bir iddiada bulunmaktan yoksun kılınamaz. Hakem kurulunun yetkisini aştığı iddiası, tahkim devam ederken, yetkinin aşıldığı iddia edilen konu gündeme geldiği zaman ileri sürülür. Her iki durumda da, hakem kurulu, gecikmeyi haklı bulursa, daha sonraki bir iddiayı da kabul edebilir.

(3) Hakem kurulu bu maddenin (2). fıkrasında işaret edilen iddiayı ön sorun olarak inceleyebilir veya esasa ilişkin nihai hakem kararı ile birlikte karara bağlayabilir. Eğer hakem kurulu yetkiyi ön sorun olarak inceleyip karara bağlarsa, bu karara ilişkin bildirimin ulaşmasından itibaren otuz gün içinde taraflar, 6. maddede belirlenen mahkemeden konu hakkında karar vermesini isteyebilir; bu karar temyize tâbi değildir, yetkiye ilişkin dava mahkemede sürerken hakem kurulu tahkim yargılamasına devam edebilir ve karar verebilir.

BÖLÜM IV A. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ VE ARA KARARLAR

(Komisyonca 2006 yılında otuz-dokuzuncu toplantısında kabul edilen şekliyle)

Kısım 1. Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Madde 17. Hakem Kurulunun Geçici Hukuki Koruma Tedbiri Verme Yetkisi

- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem kurulu bir tarafın isteği üzerine geçici hukuki koruma tedbiri kararı verebilir.
- (2) Geçici hukuki koruma tedbiri, kısmi nihai hakem kararı niteliğinde veya başka bir şekilde olup uyumsuzluğun nihai olarak çözümleyen kararın verilmesinden önce hakem kurulunca şu şekildeki kararlardır:
- (a) Mevcut durumun (*status quo*) uyumsuzluk çözümlenene dek muhafaza edilmesi;
 - (b) Tahkim yargılamasına ilişkin mevcut veya olması muhtemel zarar veya ziyarı önlemek amacıyla bir davranışta bulunmak veya tahkim yargılamasına ilişkin mevcut veya olması muhtemel zarar veya ziyana sebep olabilecek davranışlardan kaçınmak;
 - (c) Kararın icrasını mümkün kılmak amacıyla malvarlığı değerlerinin herhangi bir yol ile muhafaza edilmesi;
 - (d) Uyumsuzluğun çözümü için, ilgili ve önemli belgelerin muhafaza edilmesi.

Madde 17 A. Geçici Hukuki Koruma Tedbirinin Şartları

(1) Madde 17(2)(a), (b) ve (c) kapsamında tedbir talebinde bulunan taraf, aşağıda belirtilen hususlar konusunda hakem kurulunu tatmin etmelidir:

- (a) Talep edilen tedbirin reddedilmesi durumunda tazminat kararı ile yeterli derecede onarılamayacak zarara sebebiyet verilebilecek

olması ve bu zararın talebin kabul edilmesi durumunda karşı tarafta vuku bulabilecek zarara kıyasla büyük ölçüde daha ağır olacağı; ve

- (b) Talep eden tarafın davanın esasına ilişkin uyuşmazlıkta haklı olabileceği yönünde makul ölçüde bir ihtimalin söz konusu olduğu. Bu ihtimale ilişkin verilen karar, hakem kurulunun vereceği sonraki kararlarda kullanılan takdir yetkisini etkilemeyecektir.

(2) Madde 17(2)(d) kapsamında tedbir talebinde bulunulması durumunda, işbu maddenin (1)(a) ve (b) paragraflarında belirtilen hususlar sadece tahkim mahkemesince uygun görüldüğü ölçüde uygulanacaktır.

Kısım 2. Ara Kararlar

Madde 17 B. Ara Karar İçin Yapılan Başvurular ve Ara Karar İçin Aranan Şartlar

- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan biri, diğer tarafa bildirimde bulunma yükümlülüğünden arı bir şekilde geçici hukuki koruma tedbiri talebi ile birlikte talep edilen tedbirin amacını boşa çıkarmamak için o yönde bir ara kararın verilmesi talebinde bulunabilir.
- (2) Hakem kurulu, tedbir talebinin başvurudan önce karşı tarafa bildirilmesinin tedbirin amacını boşa çıkarma riskini taşıdığı gerekçesiyle ara karar verebilir.
- (3) Madde 17A kapsamında tanımlanan şartlar, madde 17A (1)(a) uyarınca yapılacak değerlendirmenin kararın verilmesi veya verilmemesinden dolayı doğması muhtemel zarar olması şartıyla, ara kararlara uygulanacaktır.

Madde 17 C. Ara Kararlara İlişkin Özel Rejim

- (1) Hakem kurulunca ara karar başvurusuna ilişkin karar verilmesini takiben derhal, hakem kurulu taraflara geçici hukuki koruma tedbiri

başvurusu, ara karar talebi, ara karar ve taraflar arasında ve taraflar ve hakem kurulu arasında diğer tüm yazışmalara ilişkin, sözlü iletişimlerin içeriği de dâhil olmak üzere, bildirimde bulunulur.

(2) Aynı zamanda, hakem kurulu aleyhine ara karar talep edilen tarafa pratikte mümkün olan en kısa sürede cevaplarını sunma imkânını tanır.

(3) Hakem kurulu ara karara ilişkin ileri sürülen itirazları ivedilikle karara bağlar.

(4) Ara karar, hakem kurulunca verildiği tarihten itibaren yirmi gün içinde geçerliliğini yitirecektir. Ancak aleyhine ara karar verilen tarafa bildirimde bulunulmasından ve cevaplarını imkânı tanınmasından sonra, hakem kurulu ara kararı değiştiren veya teyit eden bir geçici hukuki koruma tedbiri kararı verebilir.

(5) Ara kararlar bağlayıcı ancak mahkemece infazı mümkün olmayan niteliktedir. Böyle bir ara karar nihai bir hakem kurulu kararı niteliğinde değildir.

Kısım 3. Geçici Hukuki Koruma Tedbiri ve Ara Kararlara Uygulanacak Hükümler

Madde 17 D. Değiştirilmesi, Askıya Alınması ve Ortadan Kaldırılması

Hakem kurulu, vermiş olduğu bir geçici hukuki koruma tedbiri veya ara kararının, taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine veya istisnai durumlarda taraflara bildirilmesi şartıyla kendiliğinden değiştirilmesine, askıya alınmasına veya ortadan kaldırılmasına karar verebilir.

Madde 17 E. Teminat İstenmesi

(1) Hakem kurulu, geçici hukuki tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir.

(2) Hakem kurulu, uygun veya gerekli görmemesi halleri dışında, ara karar talebinde bulunan taraftan teminat vermesini ister.

Madde 17 F. Bildirim Yükümlülüğü

(1) Hakem kurulu ilgili tedbirin istenilmesine veya kabulüne temel oluşturan şartlarda esaslı değişiklikler meydana gelmesi durumunda taraflardan herhangi birinin ilgili değişikliği ivedilikle bildirmesini isteyebilir.

(2) Ara karar talebinde bulunan taraf, hakem kuruluna talebin kabulüne veya muhafaza edilmesine ilişkin olma ihtimali bulunan bütün şartları bildirecektir. Bu yükümlülük, aleyhine ara karar talep edilen tarafa cevabını sunma imkânı tanınana dek devam edecektir. Bu durumu takiben (1). paragraf uygulanacaktır.

Madde 17 G. Masraf ve Zarar

Hakem kurulu, tedbir veya ara kararı verdikten sonra, tedbir veya ara kararın mevcut şartlar altında aslında verilmemesi gerekirdi kararına varırsa, geçici hukuki koruma tedbiri veya ara karar talebinde bulunan taraf tedbir veya karar nedeniyle diğer tarafça uğranılan masraf ve zararları tazmin etme yükümlülüğü altındadır. Hakem kurulu söz konusu masraf ve zararlara yargılamanın herhangi bir aşamasında hükmedebilir.

Kısım 4. Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerinin Tanınması ve Tenfizi

Madde 17 H. Tanıma ve Tenfiz

(1) Madde 17 I'deki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hakem kurulunca verilen bir geçici hukuki koruma tedbiri bağlayıcı olarak kabul edilip, hakem kurulunca aksi kararlaştırılmadıkça, hangi ülkede verilmiş olursa olsun yetkili mahkemeye başvurulması üzerine icra edilecektir.

(2) Geçici hukuki koruma tedbirinin tanınması ve tenfizi için başvuruda bulunan veya başvurusu kabul edilen taraf tedbirin ortadan kaldırılması, askıya alınması veya değiştirilmesi durumunda mahkemeyi ivedilikle bilgilendirecektir.

(3) Tanıma ve tenfiz istenilen Devlet'in mahkemesince uygun görülmesi durumunda, mahkeme, hakem kurulunca teminata ilişkin karar verilmemişse veya üçüncü kişilerin haklarının korunması için gerekli görüldüğü takdirde, talepte bulunan tarafça uygun bir teminat verilmesine hükmedebilir.

Madde 17 I. Tanıma ve Tenfize İlişkin Ret Sebepleri³

(1) Geçici hukuki koruma tedbirine ilişkin tanıma ve tenfiz talebi yalnızca aşağıdaki şartların varlığında reddedilebilir:

(a) Aleyhine talepte bulunulan tarafın başvurusu üzerine ve mahkemenin aşağıdaki şartların varlığına kanaat getirdiği durumlarda:

(i) Talebin madde 36 (1)(a)(i), (ii), (iii) veya (iv)'te belirtilen nedenler yönünden reddedilmesi;

(ii) Geçici hukuki koruma tedbiri ile ilgili karara ilişkin, hakem kurulu tarafından istenilen teminatın verilmemiş olması; veya

(iii) Geçici hukuki koruma tedbiri kararının hakem kurulunca veya yetkiye haiz olduğu durumlarda, tahkim yeri Devleti mahkemesince veya tedbir kararının verildiği hukuku uyarınca ortadan kaldırılması veya uygulamasının durdurulması.

(b) Mahkemenin aşağıdaki şartların varlığına kanaat getirdiği durumlarda:

(i) Tedbirin esasına dokunulmaksızın icrasını mümkün kılmak amacıyla mahkemenin görev ve usulüne adapte olabilmesi için gerektiği ölçüde mahkemece tekrar formüle edilmesine

3. Madde 17 I'de yer alan şartlar mahkemenin geçici hukuki koruma tedbirinin icrasını reddedebileceği durumları sınırlandırmak amacını taşımaktadır. Bir Devlet tarafından icra talebinin reddedilebileceği durumların daha da sınırlandırılıp kabulü, bu model hükümlerce ulaşılmaya çalışılan harmonizasyon seviyesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

karar verilmesi dışında, tedbirin mahkemenin sahip olduğu yetkiyle bağdaşmaması veya

- (ii) Madde 36 (1)(b)(i) veya (ii)'de belirtilen şartların tedbirin tanınması ve tenfizine uygulanacak olması.

(2) Bu maddede yer alan (1)'inci paragrafta belirtilen sebeplerden dolayı mahkemece verilen kararlar sadece tedbire ilişkin tanıma ve tenfiz başvurularında uygulama alanı bulacaktır. Tanıma veya tenfizin istendiği mahkeme anılan karara varırken tedbirin içeriğine dair bir incelemede bulunmayacaktır.

Kısım 5. Mahkemece Verilen Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Madde 17 J. Mahkemece Verilen Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Tahkim yargılamasına ilişkin geçici hukuki tedbir kararı verme yetkisine, tahkim yerinin ilgili Devlet sınırları içerisinde olup olmadığına bakılmaksızın, tedbir verme yetkisine sahip herhangi bir mahkeme sahiptir. Mahkeme bu yetkiyi milletlerarası tahkimin belirli özelliklerini göz önünde tutarak kendi usûl kurallarını uygulamak yoluyla kullanacaktır.

BÖLÜM V. TAHKİM YARGILAMASININ YÜRÜTÜLMESİ

Madde 18. Taraflara Eşit Muamele Yapılması

Taraflar eşit muameleye tâbi tutulacak ve taraflardan her birine iddia ve savunmalarını sunmak için gerekli fırsat verilecektir.

Madde 19. Usul Kurallarının Belirlenmesi

(1) Bu Kanunun hükümlerine tâbi olarak, taraflar, hakem kurulunun davayı yürütmesi konusunda izleyeceği usul üzerinde anlaşmakta serbesttirler.

(2) Tarafların böyle bir usulde anlaşamaması halinde, hakem kurulu, bu Kanunun hükümlerine tâbi olarak, tahkim davasını uygun gördüğü şekilde yürütebilir. Hakem kuruluna verilen yetki, her türlü delilin kabul edilebilirliğini, uyuşmazlıkla ilgili olup olmadığını, önemini ve ağırlığını tayin etme yetkisini içerir.

Madde 20. Tahkim Yeri

(1) Taraflar, tahkim yeri konusunda anlaşmakta serbesttirler. Böyle bir anlaşmaya varamazlarsa, taraflara uygun olması dâhil, davaya ilişkin her türlü hususu dikkate alarak tahkim yeri tahkim kurulu tarafından belirlenecektir.

(2) Bu maddenin (1). fıkrasındaki hükümlere bağlı kalmaksızın, tahkim kurulu, taraflarca aksi kabul edilmedikçe, üyeleri arasında görüş alışverişinde bulunabilmek, tanıkları, bilirkişileri veya tarafları dinlemek, ya da emtia, diğer mallar veya belgeleri incelemek için uygun gördüğü herhangi bir yerde toplanabilir.

Madde 21. Tahkim Yargılamasının Başlangıcı

Taraflarca aksi kabul edilmedikçe, belirli bir uyuşmazlık ile ilgili tahkim yargılaması, davalının, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebini aldığı tarihte başlar.

Madde 22. Dil

(1) Taraflar, tahkim yargılamasında kullanılacak dil veya dilleri kararlaştırmakta serbesttir. Böyle bir anlaşmaya varılamazsa, hakem kurulu, yargılamada kullanılacak dil veya dilleri belirleyecektir. Bu dil, aksi belirtilmedikçe, tarafların yazılı beyanlarında, duruşmalarda ve hakem kararlarında veya hakem kurulu ile ilgili olan diğer tüm iletişimde kullanılacaktır.

(2) Hakem kurulu, belge şeklindeki her türlü delili, taraflarca kararlaştırılan veya hakem kurulunca belirlenen dil veya dillerdeki çevirileri ile birlikte isteyebilir.

Madde 23. Dava ve Cevap Dilekçeleri

(1) Taraflarca kararlaştırılan veya hakem kurulu tarafından belirlenen süre içinde, tarafların beyanlarında bulunması istenilen noktalar hakkında, aksi kararlaştırılmadıkça, davacı, iddiasını destekleyen olguları, uyuşmazlık konusu hususlarını ve talebini, davalı ise bu hususlara ilişkin cevaplarını sunmalıdır. Taraflar dilekçeleriyle birlikte ilgili olduğunu düşündükleri tüm belgelerini sunabilir veya sunacakları belgelere veya diğer kanıtlara atıfta yapabilir.

(2) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ve hakem kurulu tarafından sunumunda gecikme olması sebebiyle uygun olmadığına karar verilmedikçe, taraflar tahkim davasının devamı boyunca iddia ve savunmalarını genişletebilir ve onlara ilave yapabilir.

Madde 24. Duruşmalar ve Yazılı Yargılama

(1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem kurulu delillerin sunulması veya sözlü yargılama yapılması veya tahkim usulünün belgelere ve diğer delillere dayanarak yürütülmesi hususunda duruşmalar yapıp yapmayacağına karar verir. Bununla birlikte taraflar duruşma yapılmaması konusunda anlaşmadıkça taraflardan biri talep ederse, tahkim yargılamasının uygun bir aşamasında duruşmalar yapılır.

(2) Emtia, diğer mallar ve belgelerin incelenmesi amacıyla yapılacak her toplantı ve duruşma taraflara yeterince önceden bildirilecektir.

(3) Taraflardan birinin hakem kuruluna sunduğu tüm dilekçe, belge ve diğer bilgiler diğer tarafa da iletilir. Bunun yanında, hakem kurulunun kararlarına esas teşkil eden tüm bilirkişi raporları ve delil sayılabilecek belgeler de taraflara bildirilmelidir.

Madde 25. Bir Tarafın Yargılamaya Katılmaması

- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, geçerli sebep göstermeksizin,
 - (a) davacı, 23. maddenin (1). fıkrasına uygun olarak dava dilekçesini sunmazsa, hakem kurulu yargılamaya son verecektir;
 - (b) davalı, 23. maddenin (1). fıkrasına uygun olarak cevap dilekçesini sunmazsa, hakem kurulu, bu davranışı, davalının, karşı tarafın iddialarını kabul etmesi olarak değerlendirmeksizin davaya devam eder;
 - (c) taraflardan biri duruşmaya gelmez ya da belge olarak delillerini sunmazsa, hakem kurulu davaya devam edebilir ve elindeki delillere göre nihai hakem kararını verebilir.

Madde 26. Hakem Kurulu Tarafından Atanan Bilirkişi

- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem kurulu,
 - (a) belirleyeceği bazı hususlarda rapor vermesi için, bir ya da daha fazla bilirkişi atayabilir;
 - (b) taraflardan birinin, bilirkişiye ilgili her türlü bilgiyi vermesini ya da bilirkişinin incelemesi için ilgili her türlü belge, emtia ve diğer malları temin etmesini veya bunlara erişimini sağlamasını isteyebilir.
- (2) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan biri bu yönde istekte bulunursa ya da hakem kurulu gerekli görürse, bilirkişi, yazılı veya sözlü raporunu sunduktan sonra, tarafların ona soru yönelteceği ve bilirkişiye sunulan hususlarda uzman görüşü sunabilecekleri duruşmaya katılır.

Madde 27. Delillerin Toplanmasında Mahkeme Yardımı

Hakem kurulu veya taraflardan biri, hakem kurulunun onayı ile, Devletin yetkili bir mahkemesinden delil toplamada yardım isteyebilir. Mahkeme, yetkisi dâhilinde ve kendi delil toplama usulüne göre, bu istemi yerine getirebilir.

BÖLÜM VI. HAKEM KARARININ VERİLMESİ VE YARGILAMANIN SON BULMASI

Madde 28. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hükümler

(1) Hakem kurulu, uyuşmazlık hakkındaki kararları, uyuşmazlık esasına uygulanması için taraflarca seçilen kanun hükümlerine göre verir. Belirli bir devletin kanun veya hukuk sisteminin belirtilmiş olması, aksi belirtilmedikçe o devletin kanunlar ihtilafı kurallarına değil, doğrudan maddi hukukuna yapılmış olan bir atıf olarak yorumlanır.

(2) Tarafların böyle bir belirleme yapmamış olmaları halinde, hakem kurulu, uygulanacağına karar verdiği kanunlar ihtilafı kuralları tarafından tayin edilen kanunu uygulayacaktır.

(3) Hakem kurulu, sadece taraflarca o yönde açık bir yetki verildiği takdirde, hak ve nesafet kurallarına (*ex aequo et bono*) göre veya arabulucu hakem olarak (*amiable compositeur*) karar verecektir.

(4) Hakem kurulu her halde sözleşme şartları uyarınca karar verecektir ve işleme uygulanabilir ticari adetleri dikkate alacaktır.

Madde 29. Hakem Kurulunca Karar Verilmesi

Birden fazla hakemin bulunduğu tahkim yargılamalarında, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem kurulunun tüm kararları üye çoğunluğu ile alınır. Ancak taraflarca veya hakem kurulunun tüm üyelerince yetki verildiği takdirde, usul sorunları hakem kurulunun başkanlığını yapan hakem tarafından karara bağlanabilir.

Madde 30. Sulh

(1) Eğer tahkim davası sürerken taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, hakem kurulu davaya son verir ve taraflarca talep edildiği ve hakem kurulunca de itiraz edilmediği takdirde, sulh anlaşması hakem kararına dercolunur.

(2) Sulhü içeren bir hakem kararı, 31. maddenin hükümleri uyarınca yapılacak ve kararın bir hakem kararı olduğunu ifade edecektir. Böyle bir hakem kararı, davanın esası hakkında verilen diğer nihai hakem kararları ile aynı statü ve etkiye sahiptir.

Madde 31. Hakem Kararının Şekli ve İçeriği

(1) Hakem kararı yazılı olarak verilir ve hakem ya da hakemler tarafından imzalanır. Birden fazla hakemin bulunduğu tahkim davalarında, herhangi bir imzanın eksik olduğu durumlarda bu durumun sebebinin belirtilmesi şartıyla, hakem kurulu üyelerinin çoğunluğunun imzası, kararın alınması için yeterli olacaktır.

(2) Taraflarca gerekçelerin açıklanmamasına karar verilmedikçe veya karar, 30. maddede kabul edilen şartlara göre alınmadıkça, hakem kararının dayandığı gerekçeler kararda belirtilmelidir.

(3) 20. maddenin (1). fıkrasında belirtildiği üzere, kararda tarih ve tahkim yeri belirtilmelidir. Karar, belirtilen yerde verilmiş sayılır.

(4) Karar alındıktan sonra, bu maddenin (1). fıkrasına uygun olarak, hakemler tarafından imzalanmış birer nüsha taraflardan her birine verilir.

Madde 32. Yargılamaya Son Verilmesi

(1) Tahkim yargılaması, nihai karar ile ya da tahkim mahkemesinin, bu maddenin (2). fıkrasına uygun olarak vereceği bir kararla son bulur.

(2) Hakem kurulu yargılamanın sona erdirilmesi için aşağıdaki hallerde bir karar tesis eder:

- (a) Davacının davasını geri almasına davalı itiraz etmediği ve hakem kurulunun uyuşmazlığın nihai çözüme kavuşturulmasında hukuki bir yararı olduğuna kanaat getirmediği durumlarda,
- (b) Taraflar davaya son vermek konusunda anlaştıkları durumda;
- (c) Hakem kurulunun, davanın devam etmesini herhangi diğer nedenlerden dolayı gereksiz veya imkânsız bulduğu durumda.

(3) Hakem kurulunun yetkisi 33. madde ve 34. maddenin 4. paragrafındaki hükümlere bağlı olarak tahkim yargılamasının sona ermesi ile biter.

***Madde 33. Hakem Kararının Düzeltilmesi ve Yorumu;
Ek Hakem Kararı***

(1) Taraflarca başka bir süre kararlaştırılmış olmadıkça, hakem kararının tebellüğ edilmesini izleyen otuz gün içinde:

(a) taraflardan biri, diğer tarafa bildirimde bulunarak, hakem kurulundan her türlü hesap, yazı veya baskı hatasını, ya da bu nitelikte diğer hataların düzeltilmesini isteyebilir.

(b) taraflarca anlaşılacak şartıyla, taraflardan biri, diğer tarafa da bildirerek, hakem kurulundan hakem kararındaki belirli bir husus ya da bir bölüm ile ilgili yorum yapmasını isteyebilir.

Eğer hakem kurulu, talebin haklı olduğuna karar verirse, talebin alınmasını izleyen otuz gün içinde düzeltmeyi veya yorumu yapar. Yorum, hakem kararının bir bölümünü teşkil eder.

(2) Hakem kurulu, bu maddenin (1). fıkrasının (a) bendinde söz edilen hata türlerini, karar tarihini izleyen otuz gün içinde kendiliğinden de yapabilir.

(3) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan biri, diğer tarafa bildirimde bulunarak, kararın tebellüğ edilmesini izleyen otuz gün içinde, hakem kurulundan, duruşmalarda ileri sürülmüş fakat hakem kararına dâhil edilmemiş iddialara ilişkin ek hakem kararı vermesini isteyebilir. Eğer hakem kurulu, talebi haklı bulursa, ek hakem kararını 60 gün içinde verir.

(4) Hakem kurulu, eğer gerekirse, bu maddenin (1) veya (3). fıkralarında sözü edilen düzeltme veya yorumları yapacağı ya da ek hakem kararı vereceği süreyi uzatabilir.

(5) 31. maddenin hükümleri, hakem kararının düzeltilmesi veya yorumlanmasına, ya da ek hakem kararına uygulanır.

BÖLÜM VII. HAKEM KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Madde 34. Hakem Kararına Karşı Münhasır Başvuru Yolu Olarak Kararın İptali İçin Yapılacak Başvuru

(1) Bir tahkim kararına karşı bir mahkemeye başvurmak, yalnızca bu maddenin (2) ve (3). fıkralarına uygun olarak yapılacak olan iptal başvurusu ile gerçekleşebilir.

(2) Hakem kararı 6. maddede belirtilen mahkeme tarafından yalnızca şu hallerde iptal edilebilir:

(a) Başvuruyu yapan tarafın,

- (i) 7. maddede belirtilen tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin yetkisiz olduğunu veya söz konusu anlaşmanın, tarafların tayin ettikleri kanuna göre geçerli olmadığını veya bu konuda bir tespit yapılamıyorsa, bu Devletin kanununa göre de geçerli olmadığını; veya
- (ii) kendisinin, bir hakemin atanması veya tahkim yargılaması konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirilmediğini veya diğer sebeplerden dolayı davasının sunulmadığını; veya
- (iii) tahkim yoluyla çözölen uyuşmazlıklar hakkındaki kararların bu yolla çözölmeyenlerden ayırt edilebildiğı durumlarda, sadece hakem kararının tahkim yoluyla çözölmemiş konular hakkındaki kısmının iptal edilmesi şartıyla; hakem kararının tahkime sözleşmesi ile uyuşmayan veya bu sözleşmenin kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin olduğunu; veya
- (iv) hakem kurulunun oluşturulmasının veya tahkim usulünün, tarafların sözleşmesinin itirazda bulunamayacakları bu kanunun bir hükmü ile veya böyle bir sözleşme yoksa bu kanun ile uyumlu olmadığı durumlar haricinde, tarafların sözleşmesine aykırı olduğunu kanıtlaması halinde; veya

- (b) mahkemenin,
- (i) uyuşmazlığın esasının, bu devletin kanunlarına uygun olarak tahkime elverişli olmaması; veya
 - (ii) hakem kararının bu devletin kamu düzeni aykırı olması.
- (3) İptal başvurusu, başvuruyu yapan tarafın hakem kararını aldığı tarihten itibaren, üç ay geçtikten sonra veya 33. maddede bahsedilen talepte bulunulması halinde, bu talebin hakem kurulu tarafından taraflara iletilmesinden sonra yapılamaz.
- (4) Mahkemeden, bir hakem kararını iptal etmesi istenildiğinde, mahkemenin uygun gördüğü durumda ve taraflardan biri bu şekilde talepte bulunmuş ise mahkeme hakem kuruluna, tahkim yargılamasını sürdürme imkânı vermek veya iptal sebeplerini hakem kurulunun görüşü doğrultusunda ortadan kaldırmak amacıyla diğer adımları atması için iptal davasını kendisinin belirlediği belli bir süre için askıya alabilir.

BÖLÜM VIII. HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

Madde 35. Tanıma ve Tenfiz

- (1) Bir hakem kararı, verildiği ülkeye bakılmaksızın, bağlayıcı olarak tanınır ve yetkili mahkemeye, yazılı olarak yapılan başvuru üzerine, bu maddenin ve 36. maddenin hükümlerine bağlı olarak tenfiz edilir.
- (2) Bir hakem kararına dayanan veya kararın tenfizi için başvuran taraf, usulüne uygun olarak hakem kararının onaylanmış aslını ya da onaylanmış kopyasını temin eder. Eğer hakem kararı, bu devletin resmi dilinde verilmemişse, mahkeme taraftan kararın bu dilde çevirisini sunmasını talep edebilir.⁴
- (Komisyonca 2006 yılında otuz-dokuzuncu toplantısında kabul edilen şekliyle)*

4. Bu paragrafta belirtilen şartlar, maksimum standartları belirlemek amacıyla. Ülkenin daha az ağır şartlar kabul etmesi anılan sebeple Model Kanun'un ulaşmak istediği yeknesaklığa aykırılık oluşturmaz.

Madde 36. Tanıma ve Tenfiz Talebini Reddetme Sebepleri

(1) Bir hakem kararının tanınması veya tenfizi, kararın verildiği ülkeye bakılmaksızın, yalnızca aşağıdaki koşullar gerçekleştiğinde reddedilebilir:

- (a) Aleyhinde tanıma ve tenfiz davası açılan taraf, tanınma ve tenfiz talebinin sunulduğu yetkili mahkemeye,
 - (i) 7. maddede belirtilen tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz olduğunu veya söz konusu sözleşmenin, tarafların kabul ettikleri kanuna göre geçerli olmadığını veya bu konuda belirleme yapılamıyorsa, hakem kararının verildiği devletin kanununa göre de geçerli olmadığını; veya
 - (ii) aleyhine hakem kararına başvuru tarafın, bir hakemin atanması veya tahkim yargılaması konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirilmediğini veya diğer nedenlerden ötürü savunmasını yapmadığını; veya
 - (iii) tahkim yoluyla çözölen uyuşmazlıklar hakkındaki kararların bu yolla çözölmeyenlerden ayırt edilebildiği durumlarda, sadece hakem kararının tahkim yoluyla çözölen konular hakkındaki kısmının tanınması ve tenfizi koşuluyla; hakem kararının tahkim sözleşmesinde yer alan hususlara ya da bu sözleşme kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin olduğunu; veya
 - (iv) hakem kurulunun oluşturulmasının veya tahkim usulünün tarafların anlaşmasına uygun olmadığını veya böyle bir sözleşmenin olmaması durumunda, tahkimin yapıldığı ülkenin kanununa uygun olmadığını; veya
 - (v) hakem kararının, taraflar üzerinde henüz bağlayıcı olmadığını veya iptal edildiğini ya da kararın verildiği ülkenin mahkemesince veya kararın verildiği kanunlara göre askıya alındığını
- ispatlayan delilleri sunarsa; veya,

(b) mahkeme,

- (i) uyuşmazlığın esasının, bu devletin Kanunlarına uygun olarak tahkime elverişli olmadığını; veya
- (ii) hakem kararının tanınması veya tenfiz edilmesinin bu Devletin kamu düzenine aykırı olduğu

hususlarını tespit ederse.

(2) Eğer, bir hakem kararının iptali veya askıya alınmasına ilişkin bir başvuru, bu maddenin (1). fıkrasının (a) bendinin (v). bölümünde belirtilen mahkemeye yapılırsa, tanıma ve tenfiz talebinde bulunan mahkeme, uygun gördüğü takdirde, kararını erteleyebilir ve de tanıma ya da tenfizi talep eden tarafın başvurusu üzerine, diğer tarafın uygun bir teminat vermesini isteyebilir.

Ayrıntılı bilgi için UNCITRAL sitesine bakınız <www.uncitral.org> veya UNCITRAL Sekreteryası ile iletişime geçiniz:

Viyana Uluslararası Merkezi (Vienna International Centre)

P.O. Box 500

1400 Viyana (Vienna), Avusturya (Austria)

Telefon: (+43-1) 26060-4060 veya 4061

Faks: (+43-1) 26060-5813

E-posta: uncitral@un.org

EK III

2006 UNCITRAL Tavsiye Kararı

*10 HAZİRAN 1958 TARİHLİ YABANCI HAKEM KARARLARININ
TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN NEW YORK
SÖZLEŞMESİ'NİN II. MADDESİNİN 2. FIKRASI İLE VII.
MADDESİNİN 1. FIKRASININ YORUMLANMASINA İLİŞKİN
ÖNERİLER, 7 TEMMUZ 2006 TARİHİNDE BİRLEŞMİŞ
MİLLETLER ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU KOMİSYONU
TARAFINDAN KABUL EDİLMİŞTİR.*

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu

Uluslararası ticaret hukukunun hızlı uyumlaştırması ve yeknesaklığını desteklemenin yanı sıra uluslararası sözleşmeler ile kanunların uygulanması ve yeknesak yorumlanmasını garanti altına alacak araçları desteklemek amacıyla Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonunu kuran 17 Aralık 2006 tarihli 2205(XXI) sayılı Genel Kurul Kararını *hatırlandığında*,

Komisyonunda temsil edilen farklı gelişmişlik seviyeleri ile dünyadaki farklı hukuki, sosyal ve ekonomik sistemlerin *bilincinde olarak*,

Uluslararası ticaret hukuku alanında hukuki etkinliklerinin koordinasyonunu sağlayan Birleşmiş Milletler sisteminin kapsamındaki temel hukuk organı olan Komisyonun yetkisini tekrar teyit eden başarılı Genel Kurul kararları *hatırlandığında*,

10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi'nin geniş çapta benimsenmesinin özellikle uluslararası ticaret alanında bu kuralların desteklenmesinin önemli bir başarı olduğuna *ikna olunduğunda*,

Sözleşmeyi hazırlayan ve imzaya açan ve bunun yanı sıra Sözleşmede “millî tahkim hukuklarının daha kapsamlı yeknesaklığının, özel hukuk uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümlenmesinin etkinliğinin artıracağını” belirten kararın hazırlandığı Plenipotentiaires Konferansını (*Conference of Plenipotentiaries*) *hatırlandığında*,

Sözleşmenin şekil şartlarına ilişkin olarak değişiklik gösteren yorumlarının kısmen Sözleşme’nin beş orijinal metninde kullanılan ifade değişikliklerinden kaynaklandığı *göz önünde bulundurulduğunda*,

Amacı yabancı hakem kararlarının tenfizini en geniş şekilde mümkün kılmak, özellikle ilgili tarafa hakem kararının dayanıldığı ülke kanun veya sözleşmelerinden, bu kanun veya sözleşmelerin New York Sözleşmesi’nden daha lehe bir rejim öngörmesi hali de dahil olmak üzere yararlanma hakkını tanımak olan New York Sözleşmesi’nin VII. maddesinin 1. fıkrası *dikkate alındığında*,

Elektronik ticaretin yaygın kullanımı *hesaba katıldığında*,

Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu 1985’in özellikle Elektronik Ticarete İlişkin UNCITRAL Model Kanunu, Elektronik İmzalara İlişkin UNCITRAL Model Kanunu ve Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne göre değiştirilmiş 7. maddesi gibi uluslararası hukuki belgeler de *göz önünde bulundurulduğunda*,

Tahkim sözleşmelerine, tahkim yargılamasına ve hakem kararlarının tenfizine uygulanan şekil şartına ilişkin New York Sözleşmesi’nden daha lehe çıkarılan iç mevzuatla beraber içtihatlar *da göz önünde bulundurulduğunda*,

Sözleşme’nin yorumunda hakem kararlarının tanınma ve tenfizinin desteklenmesinin gerektiği *dikkate alındığında*,

1. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin II. maddesinin 2. fıkrası, burada belirtilen koşulların sınırlı olmadığını kabul ederek uygulanması gerektiğini *önerir*;

2. *Ayrıca*, 10 Haziran 1958 tarihinde akdedilen Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinin 1. paragrafı, ilgili tarafça tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tanınmasını talep etmesi için, tahkim anlaşmasının tanınması ve icrasının talep edildiği ülke hukuku veya bu ülkenin taraf olduğu anlaşmalar kapsamında ilgili tarafın haiz olduğu haklardan faydalanmasına imkân verecek şekilde uygulanması gerektiğini önermektedir.

Ayrıntılı bilgi için UNCİTRAL sitesine bakınız <www.uncitral.org> veya UNCİTRAL Sekreteryası ile iletişime geçiniz:

Viyana Uluslararası Merkezi (Vienna International Centre)

P.O. Box 500

1400 Viyana (Vienna), Avusturya (Austria)

Telefon: (+43-1) 26060-4060 veya 4061

Faks: (+43-1) 26060-5813

E-posta: uncitral@un.org

EK IV

Online Kaynaklar

New York Sözleşmesine ilişkin içtihatlarla ICCA'nın internet sitesinde online olarak erişilebilir:

<www.arbitration-icca.org>

İnternet sitesine erişim ücretsizdir. Sitede 1976 yılından itibaren bu alanda lider yayım (ICCA'nın *Ticari Tahkim Yıllığı*) tarafından yayımlanan 3,000'i aşkın Sözleşme'yi uygulayan mahkeme kararlarının bir listesi bulunmaktadır. Kararlar, Sözleşme'deki madde ve konular bazında endekslenmiştir. Kararların kendileri *Yıllık*'ın bölümlerinde yayınlanmaktadır; kararlara ayrıca üye olunarak KluwerArbitration veri tabanından <www.kluwerarbitration.com> adresinden ulaşılabilir. Veri tabanında mevcut tüm materyaller bir takım değişik metotlar aracılığıyla tam anlamıyla araştırılabilir.

New York Sözleşmesine ilişkin içtihatlarla New York Sözleşmesi ABD'ndeki Miami Üniversitesi'nin internet sitesinden de ayrıca ulaşılabilir.

<www.newyorkconvention.org>

İnternet sitesine erişim ücretsizdir. Bu sitede de 1976 yılından beri *Yıllık*'ta yayımlanan Sözleşmeye ilişkin madde ve konu bazında endekslenmiş içtihatların bir listesi bulunmaktadır. Bu sitede ayrıca aşağıda sıralanmış olanlar da bulunmaktadır:

- New York Sözleşmesi'nin esas metinleri;
- Sözleşme'nin birkaç dilde çevirisi;
- Profesör Albert Jan van den Berg şerhi;
- Üye Devletlerin bir listesi.

NOTLAR

