

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU
İLE
UNCITRAL MODEL KANUNU'NUN
KARŞILAŞTIRILMASI**

112 838

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

Armağan Ebru BOZKURT

112838

Danışman
Doç. Dr. Ziya AKINCI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Milletlerarası Tahkim Kanunu İle UNCITRAL Model Kanunu’nun Karşılaştırılması” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

10.10.2002

Armağan Ebru BOZKURT



TUTANAK

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün/...../2002 tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin maddesine göre Özel Hukuk Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi Armağan Ebru BOZKURT' un "Milletlerarası Tahkim Kanunu İle UNCITRAL Model Kanunu'nun Karşılaştırılması" konulu tezi incelenmiş ve aday 20.1.8/2002 tarihinde, saat 13.....'da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra 120... dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerine verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin Bararılı..... olduğuna oy çokluğu.....ile karar verildi.


BAŞKAN

ÜYE



ÜYE



Y.Ö.K. DÖKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ FORMU

Tez No: Konu Kodu: Üniv. Kodu:

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez Yazarının
Soyadı: BOZKURT

Adı: Armağan Ebru

Tezin Türkçe Adı: Milletlerarası Tahkim Kanunu ile UNCITRAL Model Kanunu'nun
Karşılaştırılması

Tezin Yabancı Dildeki Adı: Comparison of International Arbitration Law and
UNCITRAL Model Law

Tezin Yapıldığı

Üniversitesi: Dokuz Eylül

Enstitü: Sosyal Bilimler

Yıl: 2002

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü:

Yüksek Lisans:



Dili: Türkçe

Doktora:



Sayfa Sayısı: XVI + 220

Tıpta Uzmanlık:



Referans Sayısı: 125

Sanatta Yeterlilik:



Tez Danışmanının

Ünvanı: Doç. Dr.

Adı: Ziya

Soyadı: AKINCI

Türkçe Anahtar Kelimeler:

- 1- Milletlerarası Tahkim
- 2- Hakem
- 3- Hakem Mahkemesi
- 4- Tahkim Sözleşmesi
- 5- UNCITRAL Model Kanunu

İngilizce Anahtar Kelimeler:

- 1- International Arbitration
- 2- Arbitrator
- 3- Arbitration Tribunal
- 4- Arbitration Contract
- 5-UNCITRAL Model Law

Tarih: 10/07/2002

İmza:

A. Ebru

ÖZET

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 tarihli New York Sözleşmesi milletlerarası ticarî tahkimle ilgili önemli bir adım olmakla birlikte, milletlerarası ticarî tahkim alanında yaşanan gelişmeler ve ihtiyaçlar doğrultusunda, özel olarak milletlerarası ticaret konusu ile uğraşmak, bu konuda çalışmalar yapmak ve mevcut millî hukuk sistemleri arasında uyumu sağlamak için 1966 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde, Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) kurulmuştur.

UNCITRAL tarafından milletlerarası ticaret alanında yeknesaklığın sağlanması ve tüm üye ülkelere tavsiye edilmek üzere 1985 UNCITRAL Model Kanununu hazırlanmıştır. Bazı ülkeler, UNCITRAL Model Kanununu esas alarak millî ve milletlerarası tahkim kanunları ihdas etmişler, daha önce bu kanunlara sahip olanlar ise uyum değişiklikleri yapmışlardır.

Mevzuatımızda yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi New York ve Cenevre Sözleşmeleri ile kolaylaştırılmış ise de ülkemizde cereyan eden tahkim davaları HUMK’un emredici hükümlerine tabi olmaktaydı. Milletlerarası tahkimi kolaylaştırıcı bir hukuk düzeninin sağlanması, milletlerarası ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların iç tahkimin öngördüğü hükümlerin kısıtlayıcı sınırlamalarından kurtarılması, özetle Türkiye’nin tahkim pazarındaki payını artırmak amacıyla, UNCITRAL Model Kanunu örnek alınarak 21.06.2001 tarihinde 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmiştir.

MTK ile getirilen düzenleme ve UNCITRAL Modeli ile benzer ve farklı noktaları çalışmamızın konusunu oluşturmaktır.

ABSTRACT

1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards is an important progress taken in international commercial area. As a reason of developments in international commercial law, a technically competent association in this field and an endeavoured new organ, a commission for international Trade law, needed to be created - 1966 United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL.

UNCITRAL created a model law, for harmonization and improvement of national laws, which can be adopted by all countries. Some of the countries had totally adopted the Model Law, some which already have a law on this subject had modifications.

New York and Geneva Conventions facilitated the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. But it was still continuing the international arbitration, which took place in Turkey, should be convenient under the mandatory rules of Turkish Civil Procedure Law. A regulation, in order to prepare conformable conditions for international arbitration, to save the disputes arising from international commercial relations from the restricting provisions of domestic law, in detail to expand the quota of Turkey in arbitration market, on 21st of June 2001, with the number of 4686, International Arbitration Law accepted before the example of UNCITRAL Model Law.

In this study, the provisions of International Arbitration Law, the similarities and the differences between this Law and UNCITRAL Model Law tried to be explained.

MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU
İLE
UNCITRAL MODEL KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	ii
TUTANAK.....	iii
Y.Ö.K. DOKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	xv

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TAHKİM, MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM
ve
HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1. GENEL OLARAK TAHKİM

I. Tahkimin Kısa Tarihçesi.....	1
II. Tahkimin Tanımı.....	2
III. Tahkim Sözleşmesi ve Hakem Sözleşmesi Kavramları.....	5
A. Tahkim Sözleşmesi.....	5
B. Hakem Sözleşmesi	6
IV. Mecburi ve İhtiyarî Tahkim.....	7
V. Hakem-Bilirkişi Kavramı	10

§ 2. MİLLÎ – MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM KAVRAMI

I. Milletlerarası Ticarî Tahkim Kavramı	12
II. Milletlerarası Ticarî Tahkimin Kapsamı.....	14

III. Millî Olmayan Hakem Kararının Belirlenmesi Sorunu.....	16
---	----

**§ 3. MİLLETLERARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI ve
MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM**

I. Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları	19
II. Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim ve Sağladığı Avantajlar.....	20
III. Milletlerarası Ticarî Tahkimin Çeşitleri	23

İKİNCİ BÖLÜM

**UNCITRAL,
UNCITRAL UZLAŞMA ve TAHKİM KURALLARI,
UNCITRAL MODEL KANUNU
VE
TÜRK TAHKİM MEVZUATI**

**§ 4. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MİLLETLERARASI TİCARET HUKUKU
KOMİSYONU (UNITED NATIONS COMMISSION on INTERNATIONAL TRADE
LAW – UNCITRAL)**

I. UNCITRAL'ın Ortaya Çıkışı.....	27
II. UNCITRAL'ın Amaçları.....	28

§ 5. UNCITRAL TAHKİM ve UZLAŞMA KURALLARI

I. UNCITRAL Tahkim Kuralları	30
II. UNCITRAL Uzlaşma Kuralları	33

§ 6. UNCITRAL MODEL KANUNU

I. Uluslararası Bir Örnek Kanun Olarak UNCITRAL Model Kanunu.....	35
II. Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Bir Model Kanun.....	36
III. UNCITRAL Model Kanunu' nun Yaygınlaşmasının Sebepleri ve Yararları..	38
IV. UNCITRAL Model Kanunu' nun Amacı	40
V. Genel Olarak UNCITRAL Model Kanunu'nun Kapsamı.....	42

§ 7. TAHKİM MEVZUATIMIZ ve GENEL OLARAK MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU

I. Türk Tahkim Mevzuatı.....	44
II. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekli miydi?.....	47
III. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Hazırlanmasında Esas Alınan Kaynaklar.....	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU İLE GETİRİLEN DÜZENLEME VE UNCITRAL MODEL KANUNU İLE BENZER ve FARKLI YÖNLERİ

§ 8. GENEL HÜKÜMLER (MTK m.1-3)

I. UNCITRAL Model Kanunu'nun Uygulama Alanı	51
II. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı	52
III. Yabancılik Unsuru.....	55
A. Tarafların İkametgah ve Mutad Meskenleri veya İşyerlerinin Ayrı Devletlerde Olması.....	57
B. Tahkim Yerinin Tarafların Yerleşim Yeri, Mutad Meskeni veya İşyerlerinden Farklı Bir Yer Olması	58
C. Tarafların Yerleşim Yeri, Mutad Meskeni veya İşyerlerinin Asıl Sözleşmedeki İfa Yerinden veya Uyuşmazlık Konusunun En çok Bağlantılı Olduğu Yerden Farklı Olması.....	59
D. Asıl Sözleşmenin Taraflarından Birinin Yabancı Sermaye Getirmiş Olması veya Yurt Dışından Kredi veya Teminat Sağlanması	60
E. Asıl Sözleşme veya Hukukî İlişkinin Bir Ülkeden Diğerine Sermaye veya Mal Geçişini Gerçekleştirmesi	61
IV. Kamu İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü ve Milletlerarası Tahkim Kanunu.....	62
V. MTK Kapsamı Dışında Bırakılan Uyuşmazlıklar.....	64
VI. Tahkimde Görevli ve Yetkili Mahkeme, Müdahalenin Sınırı.....	65

§ 9. TAHKİM ANLAŞMASI (MTK m.4-6)

I. Tahkim Anlaşmasının Tanımı ve Şekli (MTK m.4).....	67
II. Mahkemede Tahkim İtirazı ve Anlaşması (MTK m.5).....	69
III. İhtiyatî Tedbir veya İhtiyatî Haciz (MTK m.6).....	72

§ 10. HAKEM VEYA HAKEM KURULUNUN SEÇİMİ, REDDİ, SORUMLULUĞU, GÖREVİNİN SONA ERMESİ VE YETKİSİ (MTK m.7)

I. Hakem Sayısı ve Hakemlerin Seçimi (MTK m. 7/A, B).....	76
II. Hakemlerin Reddi.....	81
A. Red Sebepleri (MTK m. 7/C).....	81
B. Red Usulü (MTK m.7/D).....	82
III. Hakemlerin Sorumluluğu, Görevinin Sona Ermesi ve Yetkisi.....	84
A. Hakemlerin Sorumluluğu (MTK m. 7/E).....	84
B. Hakemlerin Görevinin Sona Ermesi (MTK m. 7/F, 7/G).....	85
IV. Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz MTK m. 7/H).....	87

§ 11. TAHKİM YARGILAMA USULÜ (MTK m.8-14)

I. Tahkim Yargılamasına Uygulanacak Kurallar, Yargılamada Tarafların Eşitliğinin Sağlanması ve Tarafların Yargılamada Temsili.....	90
A. Yargılama Kurallarının Belirlenmesi (MTK m.8/A).....	91
B. Yargılamada Tarafların Eşitliği (MTK m. 8/B/I).....	93
C. Yargılamada Tarafların Temsili (MTK m. 8/B/II).....	94
II. Tahkim Yeri (MTK m. 9).....	95
III. Davanın Açıldığı Tarih, Tahkim Süresi, Tahkim Yargılamasında Kullanılan Dil, Dava ve Cevap Dilekçesi, Görev Belgesi.....	96
A. Davanın Açıldığı Tarih (MTK m. 10/A).....	96
B. Tahkim Süresi (MTK m. 10/B).....	97
C. Tahkim Yargılamasında Kullanılan Dil (MTK m. 10/C).....	99
D. Dava ve Cevap Dilekçesi (MTK m. 10/D).....	100
E. Görev Belgesi (MTK m.10/E).....	102
IV. Duruşma ve Yazılı Yargılama, Taraf Olma Niteliğini Kaybetme, Taraflardan Birinin Yargılamaya Katılmaması.....	103
A. Duruşma ve Yazılı Yargılama (MTK m. 11/A).....	103
B. Taraf Olma Niteliğini Kaybetme (MTK m. 11/B).....	105

C. Taraflardan Birinin Yargılamaya Katılmaması (MTK m.11/C).....	105
V. Hakem Mahkemesi Tarafından Bilirkişi Atanması, Delillerin Toplanması, Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk Kuralları ve Sulh.....	108
A. Hakem Mahkemesi Tarafından Bilirkişi Atanması (MTK m.12/A).....	108
B. Hakem Mahkemesi Tarafından Delillerin Toplanması ve Mahkeme Yardımları (MTK m.12/B).....	110
C. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk (MTK m.12/C).....	110
D. Tahkim Yargılaması Sırasında Tarafların Sulh Olması (MTK m.12/D).....	114
VI. Hakem Kurulunun Karar Verme Usulü ve Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi.....	115
A. Hakem Kurulunun Karar Verme Usulü (MTK m.13/A).....	115
B. Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi (MTK m. 13/B).....	116
VII. Hakem Kararının Şekli ve İçeriği, Düzeltilmesi, Yorumu ve Tamamlanması, Yazılı Bildirimlerin Alınması.....	118
A. Kararın Şekli ve İçeriği (MTK m.14/A).....	118
B. Hakem Kararının Yorumu ve Tamamlanması (MTK m.14/B).....	120
C. Yazılı Bildirimlerin Alınması (Tebliğat, MTK m.14/C).....	122
§ 12. HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLU	
I. UNCITRAL Model Kanunu'nda Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu.....	123
II. MTK'da Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu (MTK m.15).....	125
III. MTK Uyarınca Hakem Kararlarının İptal sebepleri.....	126
§ 13. TAHKİM GİDERLERİ	
I. Hakem Ücreti (MTK m.16/A).....	131
II. Avans Yatırılması (MTK m.16/C).....	133
§ 14. MTK'NUN YÜRÜRLÜĞÜ (MTK m.18).....	134
SONUÇ.....	135
KAYNAKLAR.....	145
EKLER.....	157

EK 1 Milletlerarası Tahkim Kanunu.....	158
EK 2 Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanunu.....	181
EK 3 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.....	202



KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association (Amerikan Tahkim Kurumu)
Av.K.	: Avukatlık Kanunu
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usûlû Muhakemeleri Kanunu
ICSID	: The International Centre for Settlement of Investment Disputes (Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Milletlerarası Merkez)
IPR	: Loi Fédérale Sur Le Droit International Privé (Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun)
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
m.	: madde
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TOBB	: Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)

vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume (Cilt)
Y.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi



GİRİŞ

Milletlerarası ticari alandaki gelişmeler, milletlerarası ticaret hukukunun önemini arttırmıştır. Milletlerarası ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, milletlerarası ticaretin kendine özgü yapısına ve ihtiyaçlarına uygun olması ve devlet yargısına nazaran bir çok avantaj taşıması sebebiyle tahkim, ön plana geçmiştir.

Milletlerarası ticaret alanında, devletlerin özel hukuk kuralları arasındaki farklılıkları gidermek ve yeknesaklığı sağlamak amacı ile milletlerarası ticaret ile ilgilenecek bir kurum olan Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu, Birleşmiş Milletler bünyesinde 1966 yılında kurulmuştur. Milletlerarası ticarî tahkim ile ilgili pek çok ulusal ve uluslararası düzenleme bulunmakla birlikte, UNCITRAL tarafından uzun çalışmalar ve incelemeler sonucunda hazırlanan UNCITRAL Model Kanunu milletlerarası tahkim alanında devletlere bir model oluşturmuştur.

Çalışmamızın konusunu, UNCITRAL Model Kanunu baz alınarak hazırlanan 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun getirdiği düzenlemeler ve Kanunun UNCITRAL Model Kanunu ile benzer ve farklı olan noktaları oluşturmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak tahkim kavramını, tahkim ve hakem sözleşmesini, milletlerarası ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak tahkimi ve tahkim dışındaki alternatif çözüm yollarını açıklamaya çalışacağız.

İkinci bölümde, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu ve Komisyonun hazırladığı tahkim ve uzlaştırma kuralları ve Komisyonun en önemli çalışması olan UNCITRAL Model Kanunu'nun ortaya çıkış sebepleri, amaçları, yararları üzerinde durulacaktır. Bu bölümde ayrıca, milletlerarası tahkim mevzuatımız ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndan önceki dönemde milletlerarası tahkim konusunda mevzuatta ayrıca bir düzenlemeye gerek olup olmadığının incelenmesi ve bunun sonucunda hazırlanmasına karar verilen Milletlerarası Tahkim

Kanunu'nda esas alınan kaynaklar ve bunlardan en önemlisi UNCITRAL Model Kanunu ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun getirdiği düzenleme ve Kanun'un UNCITRAL Model Kanunu ile ortak ve farklı noktaları tespit edilmeye çalışılacaktır.

İncelememiz, her üç bölümdeki açıklamaların genel bir değerlendirmesini de içeren sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TAHKİM, MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM

ve

HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 1. GENEL OLARAK TAHKİM

I. Tahkimin Kısa Tarihçesi

Tahkimin çok eski bir kurum olduğu ve yargının devlet tekeline alınmasından önce uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak tahkim metodunun uygulandığı bilinmektedir¹. Uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışında hakemler eliyle çözülmesinin tarihi Eski Mısır Uygarlığına, Eski Yunan ve Roma Hukukuna kadar uzanmaktadır². Tahkime çok benzer bir kurumun Akdeniz Medeniyetinde görüldüğü ve toplu hakimlerin hak ve nasafete göre karar verdikleri bilgisine de ulaşılmıştır³.

Uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında, özel bir yargı organı vasıtası ile çözülmesini ifade eden tahkimin, günümüzdeki anlamında bir kurum haline gelmesinin ilk örneği, 1697 Tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (*Arbitration Act*)'dur⁴.

Devletler arasında ticari ilişkilerin her geçen gün gelişerek artması, endüstrileşme sonucu elde edilen ürünlerin başka ülkelere satılması zorunluluğu, taraflar arasındaki sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri

¹ YILMAZ, E., "Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5,6,7,8 Nisan, İzmir 2000, s.268; TURAN, Ç., "Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslararası Tahkim", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5,6,7,8 Nisan, İzmir 2000, s.249.

² ŞANLI, C., Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s.13; YILMAZ, Yargı Reformu, s.268; DAYINLARLI, K., HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s.7.

³ DAYINLARLI, İç Tahkim, s.7.

⁴ YEĞENGİL, R., Tahkim (L'arbitrage), İstanbul 1974, s.7; ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.13.

yerine, tarafların seçtikleri hakemler tarafından çözümlenmesinin daha isabetli ve kolay olması sonucunu doğurmuştur.

Zamanla her uyuşmazlık için taraflarca oluşturulan “*ad hoc*” tahkim yanında, uyuşmazlıkların çözümünün belli bir kurum tarafından yürütülmesine gereksinim duyulmuş ve bunun için de millî ve milletlerarası organize tahkim müesseseleri kurulmuştur⁵.

Ticarî ilişkilerin gelişmiş olduğu ülkelerde milletlerarası ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim kuruluşları vasıtası ile çözümünün temelleri çok öncelere dayanır⁶. 1768 yılında kurulan New York Ticaret Odası’nın bir görevinin de tahkim olarak belirlenmiş olması bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁷.

Sanayi ve endüstride ilerlemiş ülkelerde, özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde tahkimin çok yaygınlaştığı bilinmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde özel kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkların % 70 oranından daha fazlasının hakemler vasıtası ile çözümlendiği bilinmektedir⁸. Hatta bazı alanlarda tahkim usulünün adli yargının yerini tamamen aldığı görülmektedir. Devlet mahkemeleri ile karşılaştırıldığında tahkimin daha hızlı olması, paradan ve zamandan yapılan tasarruf, gizlilik, yargılamadaki dilin taraflarca belirlenebilmesi gibi birtakım imkanlar ve kolaylıklar tahkimin rağbet görmesine sebep olmaktadır.

II. Tahkimin Tanımı

Yasama, yürütme ve yargı devlet olmanın gereği olan üç temel işlevdir. Bu üç temel işlevden biri olan yargı yetkisinin devri kural olarak söz konusu olamaz. Uyuşmazlıkların mahkemeler eliyle çözülmesi esastır. Anayasamızın 9.maddesi uyarınca, kural olarak “yargı yetkisi” Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler

⁵ DAYINLARLI, İç Tahkim, s.7.

⁶ YILMAZ, Yargı Reformu, s.268.

⁷ YILMAZ, Yargı Reformu, s.268.

⁸ ÜSTÜNDAĞ, S., Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000, s.934; DAYINLARLI, İç Tahkim, s.7.

tarafından kullanılır. İşte, hakkı ihlal edilen kimsenin, hakkının tespiti ve tanınması için mahkemelere başvurusu esasının istisnası, tahkimdir⁹.

Uyuşmazlıkların çözümünde giderek daha da çok rağbet edilen bir yol olan tahkim usulünde, uyuşmazlığın çözülmesinin kendilerine bırakıldığı kişilere hakem denir. Hakemlerin taraflarca kendilerine iletilmiş olan davayı görmelerinde hiçbir resmî sıfatları yoktur. Taraflar, aralarındaki davayı hakemlere havale etmek sureti ile hakemlerce verilecek karara razı olmuşlar ve hakemler o uyuşmazlık bakımından adeta bir mahkeme olmuştur. Bu sebeple hakemlere "hakem mahkemesi" de denmektedir¹⁰. Hakem kararları da tıpkı mahkeme kararları gibi, kesin hüküm teşkil eder. Nitekim Yargıtay'ın 23.10.1972 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında hakem kararlarının mahkeme kararları gibi tarafları bağlayıcı ve kesin hüküm niteliğinde ve mahiyetinde olduğu belirtilmiştir¹¹.

Doktrinde tahkimin tanımı bir çok yazar tarafından yapılmıştır. YILMAZ, *"Tahkim, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek olan belli hukukî uyuşmazlıkların, devlet yargısı (devlet mahkemeleri) dışında taraflarca seçilen ve kendilerine hakem denilen tarafsız özel kişilerce nihaî olarak karara bağlanmasıdır"*¹² şeklinde tanımlarken, ANSAY, *".....her devlet tahkim yolunda hususi yargıya müsaade etmiştir; bu yolda taraflar anlaşmazlıklarının hallini kendi istekleriyle bir veya birkaç kimseye bırakabilirler. Bu bırakmaya bizim eski hukukumuzdan alınma bir tabirle tahkim denir"*¹³." şeklinde tanımlamaktadır. POSTACIOĞLU ise, *"Tarafların anlaşması üzerine, aralarındaki hukukî nizam hakem denilen hususî şahıslar tarafından halledilmesine tahkim denilmektedir."* tanımını yapmaktadır¹⁴. Bir başka yazar DOĞANAY, daha geniş bir tanım yaparak, *"Tahkim, iki veya daha ziyade şahıslar arasında zuhur eden ve fakat intizam-ı amme mevzubahis olmayan bir niza ve ihtilafı adlî mercilere intikal ettirmeksizin kendi aralarında halledebilmeleri için reşit ve mümeyyiz herhangi bir kimseye bu*

⁹ TAŞKIN, A., Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, s.2.

¹⁰ KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, Ankara, 2000, s.917; KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü 6.Bası, C.VI, İstanbul 2001, s.5875.

¹¹ YİBK., 23.10.1972 T., RG. S.14395, s.1.

¹² YILMAZ, Yargı Reformu, s.268.

¹³ ANSAY, S.Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, 6.Bası, Ankara 1960, s.404.

¹⁴ POSTACIOĞLU, İ., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.783.

ihtilafı neticelendirmesi hususunda salâhiyet vermeleri halidir.¹⁵” demektedir. KURU'nun, *“Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denir.¹⁶”* tanımının yanı sıra, *“Modern hukuk literatüründe “tahkim” (arbitration); taraflar arasında doğmuş veya ilerde doğması muhtemel olan muayyen hukukî ihtilafların; devlet yargısı dışında, taraflarca seçilen ve “hakem” (arbitrator) denen tarafsız özel şahıs/shahıslar marifeti ile nihaî olarak karara bağlanmasını ifade eder.¹⁷”* şeklinde bir tanım da mevcuttur.

Tahkimin tanımına ilişkin örnekleri çoğaltmak mümkündür. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun kararında *“Bilindiği üzere gerçek veya tüzel kişilerin kamu düzenine ilişkin olmayan ve fakat doğmuş veya doğacak olan hukukî uyuşmazlıkların çözümünü, hakem veya hakemlere bıraktıkları sözleşmeye hakem veya tahkim sözleşmesi adı verilir¹⁸.”* şeklinde bir tanım verilmiştir ki, bu tanım hakem ve tahkim sözleşmesini aynı şekilde tanımladığı için yanıltıcı bir tanımdır¹⁹.

Bir tanımın eksiksiz olarak kabul edilmesi için, ayırt edici unsurların tümünün bu tanımda yer alması gerekir²⁰. Bu sebeple tahkimin tanımı olarak verilen ve tahkimin tüm unsurlarını belirten, tahkim sözleşmesi, hakem sözleşmesi, ve hakemlik kavramlarının, tahkimden farklı olduğunun anlaşılmasını sağlayan, doktrindeki şu tanıma katılmak gerekir; Tahkim, kanunun yasaklamadığı konularda taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek anlaşmazlıkların bir sözleşme veya kanun hükmü uyarınca, devlet yargısına başvurulmadan tarafların kararlaştırdığı veya kanunda öngörüldüğü şekilde seçilmiş olan veya tarafların veya kanunun yetki tanıdığı şahıs veya mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığı ile çözümlenmesidir²¹.

¹⁵ DOĞANAY, İ., Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Ankara 1964, s. 774.

¹⁶ KURU, Usul, C.VI, s.5875.

¹⁷ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.17.

¹⁸ YİBK., 28.01.1994 T., 4/1, RG., 13.04.1994, S. 21904, s.5-20.

¹⁹ TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.8.

²⁰ YEĞENGİL, s.94.

²¹ YEĞENGİL, s.94; TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.30.

Tahkim terimi, kurum veya kuruma tâbi olmayan hakemler tarafından gerçekleştirilen her türlü tahkim faaliyetini kapsar. Hakem mahkemesi terimi ise hakem sayısının esas alınmadığı, bir veya birden fazla üye hakemden oluşan yargılama ve hüküm verme faaliyetinin icra edildiği hakem kurulunu ifade eder.

III. Tahkim Sözleşmesi ve Hakem Sözleşmesi Kavramları

A. Tahkim Sözleşmesi

İstisnaî bir yargılama şekli olan tahkim, ya mecburî tahkimde olduğu gibi kanundan veya ihtiyarî tahkimdeki gibi tarafların iradelerinden kaynaklanmaktadır. Tarafların, aralarındaki uyuşmazlıkların hakem marifeti ile çözümleneceğine dair yaptıkları anlaşma bir tahkim sözleşmesidir. Konumuz olan ihtiyari tahkimin²², temeli sözleşmeye dayanır. Tahkim sözleşmesi ile taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümlenmesi için tahkim yoluna yani hakeme başvurmayı kararlaştırırlar. Taraflar bu sözleşme ile aralarındaki uyuşmazlığı esas bakımından çözmek istemektedir.

Tahkim sözleşmesi bağımsız, ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi, bir sözleşmeye bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların hakem vasıtası ile çözüleceğine dair tahkim şartı konması şeklinde de kararlaştırılabilir. Genellikle uygulamada tahkim sözleşmesinin tahkim şartı olarak sözleşmeye konulan bir madde ile düzenlendiği görülmektedir. Tahkim sözleşmesinde uyuşmazlık açıkça belirtilmelidir. Taraflar hangi uyuşmazlık hakkında ileride tahkime gideceklerini önceden belirlemelidirler. Tahkim sözleşmesi, uyuşmazlık konusu belli değilse, geçerli olmayacaktır²³.

Tahkim şartı veya tahkim sözleşmesinin şekli konusunda esnek bir düzenleme getirilmiştir. Tahkim sözleşmesi veya şartının adi yazılı şekilde olması gerekmektedir²⁴. Hakemlikle ilgili 1958 tarihinde New York'ta yapılan sözleşmenin

²² İhtiyari tahkim ve zorunlu tahkim hakkında daha geniş açıklama için bkz. aşağıda s.7.

²³ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M., Medeni, Usul Hukuku, 2.Bası, Ankara 2001, s.589.

²⁴ ŞANLI, C., "21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku", Avrupa(Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1990, s.6.

II(2) ve 1961 tarihinde yapılan Avrupa Sözleşmesinin I.2(a) maddelerinde, milletlerarası anlaşmalarda tahkim sözleşmesi veya şartının yazılı şekilde olması şartı geniş olarak düzenlenmiştir. Buna göre tahkim şartının içinde bulunduğu ana sözleşmenin taraflarca imzalanması veya tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanması veya tahkim kaydının taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf veya teleskriptör metninde yer alması gerekmektedir. Nitekim, milletlerarası tahkim hukuku uygulamasında tahkim sözleşmesi veya şartının şekli ile ilgili bu maddeler, teleks ve faks mesajları vasıtası ile akdedilen tahkim sözleşmelerinin geçerli olacağı yönünde yorumlanmaktadır²⁵.

Tahkim sözleşmesi uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlandırılması ile sona erecektir. Kural böyle olmakla birlikte, taraflar tahkime gitmeden önce veya uyuşmazlığın hakemler önünde görülmesi aşamasında da sözleşmeyi geçersiz kılabilirler. Tahkim sözleşmesinin belli bir süre için yapılması halinde sürenin sona ermesi ile tahkim sözleşmesi sona erecektir²⁶.

Tahkim sözleşmesinin, hakemlerin yargılama yapabilmesini sağlayan olumlu etkisi ve mahkemelere başvuru yolunu kapayan olumsuz etkisi olmak üzere iki önemli etkisi vardır²⁷. Taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi varsa, taraflar uyuşmazlığın çözümü için mahkemelere başvuramayıp, tahkime gitmek zorundadır. Mahkeme yanında tarafların tahkim yolunu da kararlaştırması halinde uyuşmazlığın mahkemede çözülmesi gerekir. Tarafların açıkça ve hiçbir tereddüde mahal vermeyecek şekilde tahkimi kararlaştırmaları halinde uyuşmazlık hakemler tarafından çözülebilecektir.

B. Hakem Sözleşmesi

Hakem sözleşmesi taraflar ile hakem veya hakemler arasında yapılır. Bu sözleşme ile taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın hakemlerce çözülmesini teklif, hakemler de hakem olarak o uyuşmazlığa bakmayı kabul ederler. Hakem

²⁵ BİRSEL M.T. / BUDAK, A.C., "Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ? Sempozyum Bildiriler Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 11 Nisan 1997, Ankara 1997, s.17.

²⁶ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 589.

²⁷ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 584.

sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin tarafları ile hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukukî ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği sözleşmedir²⁸.

Hakemlerin ve tarafların hak ve yükümlülüklerinin düzenlendiği hakem sözleşmesinin kuruluşu şekle tâbi değildir. Hakem veya hakemlerin hakemlik görevinin kabulüne ilişkin isteklerini hal ve tavırları ile ifade etmeleri sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Hakemin sözlü olarak belirlenmesi ve hakemin de bu görevi kabul ettiğini sözlü olarak beyan etmesi ile hakem sözleşmesi kurulur. Taraflar arasında yazılı olarak yapılan ve hakem sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşmeler ise aslında daha önce kurulmuş olan hakem sözleşmesinin yazılı içeriğidir. Bununla birlikte, hakem sözleşmesinin tarafların tâbiyetlerinin farklı olduğu milletlerarası uyuşmazlıklarda yazılı olarak tespiti, ortak bir hukuka sahip olmayan taraflar arasında belirsizlik sebebiyle problem yaşanmamasına hizmet edebilir²⁹.

IV. Mecburi ve İhtiyarî Tahkim

Maddi hukuktaki irade serbestisi ilkesi, kanunun açık veya örtülü olarak izin verdiği hallerde usul hukukunda da geçerlidir.

Mahkemede çözümlenecek olan uyuşmazlıklarda tarafların rızaları ile başvurabilecekleri ihtiyari tahkimin yanında, tahkime başvurmanın tarafların iradesine bırakılmadığı, hakeme başvurmanın zorunlu olduğu durumlar da vardır. Türk Hukukunda yasaların açıkça düzenlediği bazı konularda tarafların aralarındaki uyuşmazlığı devlet mahkemelerinin dışında zorunlu (mecburî) tahkime götürmeleri gerekir. Mecburi tahkim istisnaidir ve hangi hallerde mecburî tahkime gidileceği özel kanun hükümleri ile belirlenmiştir. Bu hallerde taraflar genel mahkemelerde dava açamaz, tarafların özel kanunda belirtilen hakemlere başvurma zorunlulukları

²⁸ TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.8.

²⁹ TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.47-48.

vardır³⁰. Örnek vermek gerekirse: “Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete ve Belediyeye veya Hususi İdarelere Ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Halli Hakkındaki 3533 Sayılı Kanun’a göre, bu kanuna tâbi kuruluşlar arasında çıkan uyuşmazlıklarda dava, hakem sıfatı ile o yerdeki yüksek derecedeki hukuk mahkemesi başkanı veya hakiminin vazifeli olduğu mahkemede görülecektir³¹. Bunun dışında 1177 Sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanunu’nun 25. maddesine göre tütün ekicisi ile alıcısı arasında, yazılı alım- satım sözleşmesinin bu kanuna göre uygulama ve yürütümünden doğacak uyuşmazlıklar hakem eliyle çözülür. Yine 91 Sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Karamame’nin 13. maddesinde, 1615 Sayılı Gümrük Kanunu’nun 80-82.maddelerinde, 3039 Sayılı Çeltik Ekimi Kanunu’nun 14. maddesinde, Avukatlık Kanunu’nun 4667 Sayılı ve 02.05.2001 Tarihli Kanunla değişik 167. maddesinin son fıkrasında³² ve Noterlik Kanunu’nun 49. maddesinde mecburî tahkim öngörülmüştür.

Mecburî tahkimden başka bazı özel kanunlarda düzenlenmiş ihtiyarî özel tahkim halleri de vardır. Bu halde, öncelikle, ihtiyarî tahkimi düzenleyen özel kanundaki hükümler, daha sonra genel ihtiyarî tahkimi düzenleyen HUMK 516-536 maddeleri uygulanır. Özel kanunla düzenlenmiş ihtiyarî tahkim halleri şöyle sıralanabilir;

Toplu iş uyuşmazlıklarında taraflar her aşamada özel hakeme başvurabileceklerdir. Bununla birlikte, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 52.maddesi uyarınca, taraflar uyuşmazlığın çözümü için, mevcut herhangi bir tahkim sözleşmesi olmadığı halde özel hakeme başvurmanın yanı sıra, kanunî hakeme de başvurabilir ve uyuşmazlığın devletin bir organı olarak

³⁰ ÖZEKES, M. / BİRBEN, E., “2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburî Tahkim ile İhtiyarî Tahkimin Karşılaştırılması”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan”, İzmir 2001, s.151.

³¹ YILMAZ, Yargı Reformu, s.274.

³² Avukatlık Kanunu’nda yapılan bu değişiklik ile avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlık, avukatın hukuki yardımıda bulunduğu yerdeki, en kıdemli Asliye Hukuk Mahkemesi hakimi ve o yer baro yönetim kurulunca seçilecek iki avukattan oluşan baro hakem kurulunca çözülecektir. Değişiklikle, avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlığın zorunlu tahkim yolu ile çözülmesi belirtildiğinden, HUMK madde 15’teki vekalet ücretinden doğan uyuşmazlıklardaki yetki kuralı, artık mahkemede dava açılmayacağından, uygulamadan fiilen kalkmak durumundadır. Bkz. PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.587.

görev yapan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanmasını isteyebilir, ki bunun için karşı tarafın rızasına gerek yoktur³³.

Esnaflık ve küçük sanat sahipleri tarafından tamamlanması ve sonuçlandırılması zamana bağlı işlerden dolayı iş sahipleri ile meydana gelebilecek anlaşmazlıkları halletmekle görevli bir hakem kurulu kurulur. Kurulun vereceği kararların yürürlüğe konulması zorunludur. Ancak taraflar kararın yazılı bildirim tarihinden itibaren bir hafta içerisinde ticari davalara bakmakla görevli mahkemeye itiraz edebilirler. Esnaf ve Küçük Sanat Sahipleri ile İş Sahipleri Arasında Hasıl Olan Anlaşmazlıkların Halline Dair İhtiyari Tahkim Yönetmeliğinde, bu hakem kurulunun kuruluş, görev, yetki ve çalışma şekilleri düzenlenmiştir. Eğer taraflar arasında Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'nun 34. maddesinde belirtilen tahkim usulü kabul edilmemiş ise anlaşmazlık genel mahkemelerde çözülecektir³⁴.

Ticaret ve Sanayi Odaları, ticarî ve sınaî uyuşmazlıklarda, ilgililerin talebi halinde hakemlik yapabilirler (5590 Sayılı Odalar Birliği Kanunu madde 5, (o), (r) bendi 3 numaralı kısım, madde 34/c). Kooperatiflerin organları, bağlı bulundukları kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatif Birliği arasında işgal konularına giren hususlardan doğan anlaşmazlıklar, genel hükümler saklı kalmak şartı ile ana sözleşmelerinde öngörülen hakem kurullarınca çözülebilecektir (Kooperatifler Kanunu m.95)³⁵.

Tüketiciler ile satıcılar arasında çıkacak uyuşmazlıkları çözümlmek üzere her il ve ilçe merkezinde, 4077 Sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkındaki Kanun'un 22. maddesine göre en az bir tüketici sorunları hakem heyeti kurulur. Uyuşmazlık konusu mal veya hizmet bedelinin her yıl belirlenen parasal sınırı aşmadığı hallerde, öncelikle tüketici sorunları hakem heyetine başvurulması zorunludur. Hakem heyetince verilmiş bir karar olmadan tüketici mahkemesine başvurulamayacaktır. Öncelikle hakem heyetine başvurulması ve uyuşmazlığın hakem heyeti önünde çözülmesi mahkemenin yükünü hafifletecektir. Tüketici mahkemesi belli bir sınırın altındaki uyuşmazlıklar için hakem heyetine başvurma

³³ Toplu iş uyuşmazlıklarında tahkimin mecburlığı buradan gelmektedir, bkz. KURU, Usul, C.VI, s.5921.

³⁴ KURU, Usul, C.VI, s.5922.

³⁵ KURU, Usul, C.VI, s.5927.

şeklindeki dava şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini kendiliğinden inceleyecektir³⁶. Söz konusu parasal sınırın üzerindeki uyuşmazlıklarda ise tüketici, doğrudan doğruya tüketici mahkemesinde dava açabileceği gibi, yine de önce tüketici sorunları hakem heyetine başvurabilir³⁷.

V. Hakem-Bilirkişi Kavramı

Tahkimin mahiyetine açıklık getirmek bakımından, hakemlerin, hakem-bilirkişilerden tamamen farklı kişiler olduğunu belirtmek gerekir. Hakemler, bir hakim gibi kanun veya tarafların kararlaştırdıkları normlar çerçevesinde hüküm verirken, hakem-bilirkişiler bir hukukî meselenin hallinin bağlı olduğu bir vakıayı tayin ve tespit ederler. Hakem-bilirkişiler haklar ve hukukî münasebetler üzerinde karar veremezler. Hakem-bilirkişilerin görevi sadece uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için hukuken önemli olan vakıaların tespitine ve uyuşmazlığın çözülmesinde yardımcı olmaya ilişkindir. Hakem-bilirkişiler ancak bir zararın vukuunun miktarını, bir şeyin kıymetini, bir kusurun varlığını ihtisaslarına dayanarak tayin ve tespit ederler. Hakem-bilirkişilerin yapacağı tespit mahkemede açılan davada hakimin hükmüne esas teşkil edecektir. Hakem-bilirkişiler hakemlerden tamamen farklı kişiler olduğundan kararları da bir hakem kararı değildir³⁸. Hakem-bilirkişi sözleşmelerine özellikle sigorta sözleşmelerinde rastlanır. Sigorta sözleşmesinden doğacak olan talebin bazı şartlarının örneğin rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğinin veya zarar miktarının, kaza yüzünden çalışma ve kazanma kabiliyetinin ne dereceye kadar haleldar olduğunun hakem-bilirkişilerce tespiti öngörülür³⁹.

³⁶ Tüketici hakem heyetlerinin verdikleri kararların bağlayıcı olmamasının, uyuşmazlığın tüketici mahkemesine götürülmesinde zaman kaybına yol açmaması için, hakem heyetinin en azından belli bir sınırın altındaki uyuşmazlıklar bakımından verdikleri kararların kesin olması veya hakem heyeti kararına rağmen mahkemeye başvurulması halinde hakem heyeti kararı ile paralel bir karar mahkemeye verildiğinde, kararın gereğini kötünietle yerine getirmeyen tarafın kötüniet tazminatına mahkum edilmesi yönündeki görüş ve diğer açıklamalar için bkz. PEKCANITEZ, H., "Tüketici Sorunları Hakem Heyeti", İzBD, Yıl, 61, Temmuz 1996, s.41, 56.

³⁷ KURU, Usul, C.VI, s.5927.

³⁸ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s.919.

³⁹ SEBÜK, T., "Hakem, Hakem-Bilirkişi ve Kanunî Hakem Kararlarının Mukayesesi", Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım – 4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965, s.66; ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s.940.

Türk Hukukunda Yargıtay kararlarına ve doktrindeki⁴⁰ ağırlıklı görüşe göre hakem-bilirkişilerin atanmalarına ve onların raporlarının kabul edileceğine ilişkin anlaşma hukukî nitelik olarak HUMK madde 287 uyarınca münhasır delil sözleşmesidir⁴¹. Hakem-bilirkişilerin görev ve yetkisi, sadece kendilerine sorulan hususları tespitle sınırlıdır. Hakem-bilirkişi sözleşmesi ile taraflar, uyuşmazlık konusunun miktar, değer veya vasıflarının, üzerinde anlaştıkları belli bir kişi veya kurul tarafından tespit edilmesini ve kendilerinin de bu tespiti kabul edeceklerini kararlaştırırlar⁴². Bu sebeple de hakem-bilirkişilerin kararları tarafları ve mahkemeyi bağlar⁴³. Yargıtay, hakem-bilirkişi sözleşmesinin delil sözleşmesi olarak nitelendirmenin yanında aynı zamanda hakem-bilirkişi raporunu sözleşmede tespit edilen hususun ispatı için kesin delil saymaktadır⁴⁴. Dolayısı ile hakem-bilirkişilerin kararları doğrudan doğruya infaz edilemez, bu nedenle de kararları temyiz de edilemez⁴⁵. Ancak hakem-bilirkişilerin tespiti hak ve nasafete aykırı düşecek şekilde yapılmışsa bu kararların butlanının istenebileceği hususunda Yargıtay'ın kararı mevcuttur⁴⁶.

Anlaşıldığı üzere, hakem-bilirkişilerin hakemlerden tamamen farklı kişiler olduğu ve kararlarının da hakem kararı niteliğinde olmadığı açıktır. Buna karşılık HUMK madde 516-536 hükümleri uyarınca verilmiş ve gemi ve yükle ilgili kimselerin zararlarını, alacak ve borçlarını saptamak, belirlemek amacı ile aralarında yaptıkları hesaplaşmayı belgeleyen yazıyı (dispeç) hazırlayan hakem-dispeççi kararları hakem kararı niteliğinde sayılmaktadır. Hakem dispeççi kararları ilam niteliğindedir (TK m.1213) ve ilamlı icra hükümlerine göre icra edilir (İİK. m. 24vd.).

⁴⁰ ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s.940; YILDIRIM, N. D., "Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği", İHFM., S.1-4, 1991-1994, s.325.

⁴¹ YHGK.,T.01.06.1968,1478/394, ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s.940; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.919; YILDIRIM, s.325.

⁴² PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.397.

⁴³ YILDIRIM, s.321.

⁴⁴ Y.11.HD., 08.02.1974 T., 110/386, YKD. 1978, S.1, s.60.

⁴⁵ ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s.940.

⁴⁶ TD., T.29.01.1959, 139 / 294, İKİD., S.1, s. 50-51; "Hakem-bilirkişilerin verdikleri kararlar kamu hükümlerine, usule, örf ve âdete uygun olmalıdır. Aksi halde iptali istenebilir." TD., 02.06.1971 RKD, 1972/1, s.66-67.

§ 2. MİLLÎ – MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM KAVRAMI

I. Milletlerarası Ticarî Tahkim Kavramı

Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki maddî hukuk sözleşmesinin yanında müstakil bir sözleşme olarak yer alır ve taraflar arasındaki maddî hukuk sözleşmesinden doğması muhtemel uyuşmazlıkların çözüm yolunu gösterir. Tahkim, muayyen bir maddî hukuk ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne yarayan bir araçtır. Bu sebeple tahkimin, millî veya milletlerarası olduğunun tespitinin, tahkim sözleşmesi veya şartının kendisinden kaynaklandığı ve bundan doğan uyuşmazlıkların çözümü için kullanılacağı maddî hukuk sözleşmesinden tamamen ayrı olarak yapılması isabetli olmayacaktır⁴⁷.

Tahkimin millî veya milletlerarası olduğunun ve dolayısı ile tâbi olacağı hukukî rejimin tespitinde, tahkim aşamasının değil, taraflar arasındaki maddî hukuk sözleşmesinin, sosyal ve ekonomik karakteri esas alınır. Tarafların iradesine veya bazı tesadüfî unsurlara göre değişmeyecek, tahkim müessesesinin hukukî niteliğinin belirlenmesinde sabit ve gerçekçi bir ölçüte ulaşılabilecektir. Bu durumda da milletlerarası ticarî tahkim, milletlerarası ticarî sözleşme kavramının teşhisi ile açıklanabilecektir⁴⁸.

Sözleşmelerin milletlerarası niteliğinin tespitinde klasik görüş, sözleşme ile ilgili şahsî ve coğrafî unsurlardan hareket etmekte, eğer sözleşmenin tarafları farklı vatandaşlıklara veya farklı ülkelerde ikametgâhlara veya mutad meskenlere sahip iseler veya sözleşmenin konusu bir ülkenin sınırlarını aşıyorsa, bu durumda o sözleşme milletlerarası niteliğe sahiptir tezini savunmaktadır⁴⁹.

⁴⁷ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.28.

⁴⁸ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.29; NOMER, E. / EKŞİ, N. / GELGEL, G., Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2000, s.4.

⁴⁹ 1964 Tarihli Menkul Malların Milletlerarası Satışına Dair Yeknesak Kanun Sözleşmesi'nin 1.maddesinde milletlerarası sözleşme, coğrafî unsur esas alınmak sureti ile tanımlanmıştır. Yine Milletlerarası Ticaret Odası nezdindeki bir tahkimde hakemler, sözleşmenin taraflarının iki farklı hukuk sistemine tâbi olan şirketler olduğundan ve satılan malların da bir ülkeden diğerine transfer edildiğinden bahisle, sözleşmeyi milletlerarası olarak nitelendirmişlerdir (ICC Award, Case No: 2634, 1975, Year Book Commercial Arbitration, V.II-1977, s.153-155, Bkz. ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.30, dn. 67.)

Milletlerarası nitelikteki sözleşmelerin tespitinde kullanılan diğer görüşte ise, sözleşmenin ekonomik karakteri ön planda tutulmakta ve şahsî ve coğrafi olarak yabancılık unsuru söz konusu olmasa dahi, milletlerarası ticaretin yarar alanına giren sözleşmeler milletlerarası nitelikte kabul edilmektedir. Nitekim, Fransız Temyiz Mahkemesi, iki Fransız tacir arasındaki, Amerika Birleşik Devletlerinden satın alınan ve orada depo edilmiş olan buğdayın satımına dair Fransa'da yapılan ve ödemenin de Fransız Frangı ile Fransa'da yapılacağına dair sözleşmeyi, konu itibarı ile milletlerarası ticareti ilgilendirmesi sebebi ile milletlerarası nitelikte kabul etmiştir. Taraflar, milletlerarası hububat ticaretindeki yeknesak uygulamaya uygun olarak, aralarındaki satım sözleşmesinde Londra'daki "London Corn Trade Association" ın standart sözleşmesini kullanmışlardı ve bu sözleşme de ana sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların İngiliz Hukukuna göre Londra'da tahkim ile çözülmesini öngörüyordu. Fransız Temyiz Mahkemesi taraflar arasındaki sözleşmenin konu itibarı ile milletlerarası ticareti ilgilendirdiğinin tespiti ile, sözleşmeyi milletlerarası saymış ve bununla bağlantılı olarak da hukuk seçimini ve tahkim şartını kabul ederek, sözleşmede tahkim yerinin İngiltere ve malların da ABD' de bulunması dışında yabancı bir ülke ile sözleşmenin bağlantısı bulunmadığından bahisle mahallî olduğuna dair iddiaları reddetmiştir⁵⁰.

Milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarından doğan ve milletlerarası ticarî tahkime esas teşkil eden akitler milletlerarası sözleşmelerdir. Milletlerarası ticarî tahkim kavramının tespitinde, taraflar arasındaki temel ilişkinin ekonomik karakteri yani bu ilişkinin milletlerarası ticaretle ilgili olması niteliği esas alınmalıdır⁵¹. Öyle ise, milletlerarası ticarî tahkim, milletlerarası ticareti ilgilendiren sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan tahkimdir⁵².

Milletlerarası ticarî hakem kararlarının, yabancı hakem kararı olarak ifade edilmesi, bu kararların belirli bir millî hukuk sistemine ait olması gerektiği izlenimini doğurmakta, buna göre yabancılık unsuru taşıyan hakem kararları milletlerarası hakem kararı sayılmakta bu da, hakem kararlarının milliyetinin olması gibi,

⁵⁰ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.31, dn.69.

⁵¹ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.32.

⁵² 8 Mayıs 1991 Tarihinde 3730 sayılı kanunla yürürlüğe giren, 21 Nisan 1961 Tarihli Milletlerarası Ticarî Tahkime Dair Avrupa Anlaşması'nda yapılan tanım. ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.32; BALCI, M., İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, 1.Bası, İstanbul 1999, s.309.

milletlerarası ticarî hakem kararlarının niteliğine aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır⁵³. Milletlerarası ticarî tahkime ilişkin Birleşmiş Milletler'in ülkelere tavsiye ettiği UNCITRAL Model Kanunu'ndaki, milletlerarası tahkim kavramının, yabancı tahkim kavramı yerine kullanılmasından hareketle, milletlerarası tahkimin yabancılık unsuru taşıyan tahkimden farklı olduğunu savunan görüşe göre, bir tahkim davasının veya hakem kararının mutlaka bir devletle ilişkilendirilmesi gerekmemektedir⁵⁴. Milletlerarası ticaretin gereği olarak, milletlerarası ticarî uyuşmazlıklar ile ilgili tüm hakem kararları, milletlerarası ticarî tahkim kavramına dahildir⁵⁵. Zira milletlerarası hakem kararı ifadesi, çok taraflı sözleşmelerde de benimsenen bir kavramdır⁵⁶. Yerli hakem kararlarının belirlenmesi ve bu kapsam dışındaki kararların milletlerarası ticarî hakem kararı terimi ile ifade edilmesi, "yabancı hakem kararı" şeklinde ifade edilmesinden daha uygun olacaktır⁵⁷.

Nitekim milletlerarası ticarî hakemlik konusundaki 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin uygulama alanını belirleyen 1. maddesinin (a) fıkrasında, *"milletlerarası ticarî ameliyelerden doğan veya doğacak olan uyuşmazlıkların halline yönelik tahkimleri, milletlerarası ticari tahkim olarak"* nitelendirdiği görülmektedir⁵⁸.

II. Milletlerarası Ticarî Tahkimin Kapsamı

Milletlerarası sözleşmelerin milletlerarası ticaretin yarar alanına giren sözleşmeler olduğunun tespitinden sonra, tek bir ülkenin sınırlarını aşan ve bu sebeple de ülke veya ülkelerin dış ticaret ve ekonomisini doğrudan ve dolaylı olarak

⁵³ AKINCI, Z., Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994, s.7.

⁵⁴ BİRSEL/BUDAK, s.207.

⁵⁵ AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.23-24.

⁵⁶ AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.28, dn.94, Nitekim 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin başlığında "milletlerarası hakem kararı" ifadesi kullanılmış, yine UNCITRAL Model Kanunu'nun 1/3/b/ii maddesinde de milletlerarası ticarî tahkim terimi benimsenmiştir.

⁵⁷ KORAL, R., "Hakem Kararlarının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kararı Teriminin Çift Anlamı", Yabancı hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler – Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984, s.24; AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s. 8,14,36; NOMEK/Şİ/GELGEL, s.4; KORAL, Hakem Kararlarının Milliyeti, s.24.

⁵⁸ RG. 23.09.1991, S.21000, Sözleşmenin İngilizce ve Türkçe Metni için Bkz. AKINCI, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları, s.231-245.

ilgilendiren sözleşmelerin, milletlerarası ticaretin yarar alanını oluşturduğu belirtilmiştir⁵⁹.

Taraflar arasındaki maddî ilişkinin milletlerarası ticareti ilgilendirip ilgilendirmediğine göre, milletlerarası ticarî tahkimin kapsamı belirlenecektir. Yani konusu itibarı ile milletlerarası ticareti ilgilendirdiği ölçüde, tarafların hukukî statüsüne ve taraflardan birinin devlet veya devlet kontrolündeki kuruluş ve diğer tarafın özel şahıs olduğu sözleşmelerden doğan tahkimler de milletlerarası ticarî tahkim kapsamında değerlendirilir⁶⁰.

Milletlerarası ticarî tahkimin konusunu milletlerarası sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü oluştursa da, tamamen millî hukukun etkisi dışında da değildir. Nitekim, tahkim kararının tenfiz edileceği millî hukukun kurallarına göre, milletlerarası bir uyuşmazlığın tahkimle veya ticarî tahkimle çözümlenip çözümlenemeyeceği tespit edilir⁶¹. Örnek vermek gerekirse, New York Sözleşmesinin 1.maddesinde, üye devletlerin, sözleşmeyi "sadece kendi hukuk sistemlerine göre ticarî sayılan uyuşmazlıklarla ilgili hakem kararına teşmil edebilecekleri" şeklinde çekince koyma hakkı tanınmıştır.

Devletler, millî mevzuatlarına uygun çekinceler koymasına rağmen, milletlerarası ticarî tahkim, milletlerarası ticaretin gelişmesiyle orantılı olarak sürekli bir ilerleme göstermektedir. Zira, milletlerarası ticarî tahkimde hakemler, uyuşmazlıkların çözümünde, milletlerarası ticaretteki uygulamalardan doğan kuralları gözönüne alan bir yargı tekniği izlemektedirler. Görülüyor ki, milletlerarası ticaretin doğurduğu ihtiyaçların bir gereği olarak, milletlerarası ticarî tahkim, az da olsa millî hukuklardan bağımsız düzenlemelerle gelişmektedir⁶².

Milletlerarası ticarî tahkimin kapsamına, temel sözleşme ve bu sözleşme ile bağlılık gösteren tali sözleşmelerdeki tahkim şart veya sözleşmelerinin tek bir

⁵⁹ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.33; BİRSEL/BUDAK, s.199.

⁶⁰ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.32.

⁶¹ BALCI, s.312.

⁶² ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.416.

tahkimde birleştirilmesi ile çok taraflı ve temel amaca yönelik çok sözleşmeli milletlerarası nitelikli ilişkilerin de girdiği belirtilmiştir⁶³.

Milletlerarası ticarî tahkimin kapsamını genişleten bir diğer nokta da, “sözleşme öncesi tahkim” denilen ve tarafların sözleşmenin muhtevası konusunda anlaşamamaları bu uyuşmazlığın hallini hakeme bırakmaları halidir. Bu durumda taraflar sözleşmenin akdedilmesinden önce tahkime gitmektedirler⁶⁴.

III. Millî Olmayan Hakem Kararının Belirlenmesi Sorunu

Tahkimin millî veya milletlerarası niteliğinin tespiti, tahkimin tâbi olacağı hukukî rejimin belirlenebilmesi ve hakem kararının tenfizi açısından önem taşımaktadır. Millî tahkim terimi yanında iç tahkim, mahallî tahkim veya yerli tahkim terimleri de kullanılmaktadır⁶⁵. İç tahkim, mahallî tahkim veya yerli tahkim olarak ifade edilen tahkim, HUMK’un 516 ve 536 arasındaki maddelerinde düzenlenmiştir⁶⁶.

Hakem kararlarının milliyeti konusunda toprak esası⁶⁷ veya usul hukuku⁶⁸ sisteminin belirleyici olduğu söylenebilir. Buna göre tahkimin cereyan ettiği ülke ve

⁶³ “Özellikle inşaat, bayındırlık vb. milletlerarası nitelikli projelerin, alıcı ve satıcı arasındaki temel sözleşme yanında tâli sözleşmelerin yapılmasını da gerekli kılmaktadır. Birbirine bağlı çeşitli hukukî uyuşmazlıkların temel sözleşmenin çatısı altında toplanması zaman ve paradan tasarrufu sağlamaktadır. Hatta bu konuda MTO, böyle geniş kapsamlı projelerde temel sözleşmeye ve tâli sözleşmeye taraf olanlar arasındaki uyuşmazlıkların, tek bir tahkim çerçevesinde çözümlenmesini sağlamaya yönelik olarak yeni bir tahkim tipi ve tahkim şartı geliştirmiştir.” Bkz. ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.39, dn.87.

⁶⁴ Bkz. ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.40, dn.88.

⁶⁵ NOMER/EKŞİ/GELGEL, s.3, Çalışmamızda milletlerarası tahkim dışındaki tahkim için millî tahkim terimi kullanılmıştır.

⁶⁶ İMREGÜN, O., “Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV.Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965, s.163; ÜSTÜNDAĞ, S., Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul 1968, s.92-93; YEĞENGİL, s.337-343; KURU, Usul, C.VI, s.6133; AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.5.

⁶⁷ Örneğin İngiltere’de bu kriter uygulanmaktadır (1950 Arbitration Act, madde 35), İngiliz Tahkim Kanunu’nun Türkçe Tercümesi için bkz. TÜRK, H.S., Yabancı Ülkelerde Tahkim, Ankara 1969, s. 21-54; Bu ilkeye yönelik eleştiriler için bkz. ÜSTÜNDAĞ, S., “Yabancı Hakem Kararı Kavramı”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984, s.7; Yargıtay’ın XV. Hukuk Dairesinin 10.03.1976 Tarih, 75/1617 Esas, 76/1052 karar numaralı kararında çoğunluğa katılmayarak muhalefet şerhi veren Okçuoğlu’ nun karşı oy yazısının tam metni için bkz., KORAL, R., “Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli

otoritesi altında yürütüldüğü usul hukuku sistemi hakem kararının milli olup olmadığının belirlenmesinde etkili olmaktadır⁶⁹.

Bu kriterler, hakem kararının hangi devlete ait olduğunun tespiti için değil, bir hakem kararının millî hakem kararı olup olmadığının tespiti içindir. Hakem kararlarına milliyet verilmesi, tahkim kurumunun niteliğine uygun düşmemektedir. Ancak, bir hakem kararının karşılıklılık ve kesin ve icra edilebilir olması için gerekli koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasında, o hakem kararının belirli bir devlete aidiyetinin belirlenmesinin gerekliliğinden bahsedilebilir. Hakem kararı millî hakem kararı olarak nitelendirilemiyorsa, milletlerarası ticarî hakem kararı olarak tenfizinde millî hakem kararından farklı kurallara tâbi tutulacaktır⁷⁰.

Hangi hakem kararlarının Türk hakem kararı sayılacağı konusunda, Yargıtay'ın⁷¹ farklı kararları bulunmakta, öğretide ise hakem kararının yerli olup olmadığı hususunda, mekan kriteri ve usûle uygulanan hukuk kriterlerinden özellikle usule uygulanan hukuk kriteri üzerinde durulmaktadır⁷².

Kararının Eleştirisi", Prof. Dr. Hıfzı Timur'a Armağandan Ayrı Bası, İstanbul 1979, s.483; **AKINCI**, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.10.

⁶⁸ **KORAL**, Eleştiri, s.425,426; Bu kriterin Alman Hukukunda, Fransız Hukukunda, Macar Hukukunda uygulandığı bilinmektedir, bkz. **KURU**, Usul, C.VI, s.6156.

⁶⁹ **NOMER, E.**, "Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilafı" Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV.Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965, s.502; **AKINCI**, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.6; **KAPLAN, Y.**, Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002, s.27.

⁷⁰ **AKINCI**, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.29.

⁷¹ Hakem kararının yabancı kanun otoritesi altında verilmesi halinde, o kararın yabancı hakem kararı sayılacağı hakkında YHGK. 07.11.1951 T., 126 E., 109 K. sayılı kararının metni ve eleştirisi için bkz. **KORAL, R.**, "Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararı Mefhumu ve Yargıtay Genel Kurulu'nun Otorite Kanunu Kriteri", İÜHFM C.XLII, S.1-4 Ayrı Bası, İstanbul 1977; Hakem kararının bir kanun otoritesi altında verilmesi ile kast edilen, bir devlet usul kanununun uygulanması sureti ile verilmiş olması anlamına geldiği hakkında bkz. **KALPSÜZ, T.**, "Türk Hakem Kararı Kavramı", Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984, s.44; Ancak Yargıtay, 1976 yılında verdiği bir kararında, davaya konu olan hakem kararını, tahkim yerinin yabancı bir ülke (İsviçre) olması sebebi ile, toprak (mekân) ilkesini uygulayarak, yerli hakem kararı saymamıştır, bkz. Y.15.HD., 10.03.1976 T., 75/1617 E., 76/1052 K., sayılı kararın tam metni ve eleştirisi için bkz., **KORAL**, Eleştiri, Yargıtay'ın Keban Barajı ile ilgili bu kararında, aslında yine otorite kanun kavramına dayanıldığı, zira Yargıtay'ın hakem kararının Türk usul hukukunun otoritesi altında verilmediği gerekçesi ile kararın tasdik edilemeyeceği ve temyiz edilemeyeceğini belirttiği beyan edilmiştir.

⁷² **ÜSTÜNDAĞ**, Yabancı Hakem Kararı, s.1; **KORAL**, Hakem Kararlarının Milliyeti, s.20; **KALPSÜZ**, Türk Hakem Kararı, s.40; **KURU**, Usul, C.VI, s.6157; **AKINCI**, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.11.

Verildiği ülkeden başka bir ülkede tanıma ve tenfizi talep edilen hakem kararlarına uygulanan 1958 New York Sözleşmesi'nde (New York Sözleşmesi m. I/1) mekân ve usule uygulanan hukuk kriterleri, hangi hakem kararlarının yerli hakem kararı olduğunun tespitinde birlikte dikkate alınır⁷³. Milletlerarası Ticarî Tahkim Hakkında Cenevre Sözleşmesi (Avrupa Sözleşmesi)'nde, kararın verildiği veya hukuku uygulanan devlet esas alınmaktadır⁷⁴.

MÖHUK'un 45. maddesinin f, g, ve i bendleri incelendiğinde, tahkim usûlüne uygulanan hukukun öncelikle, hakem kararının verildiği yer ülkesi hukukunun da tâli olarak dikkate alındığı görülecektir. Şu halde, bir hakem kararının Türk hakem kararı olduğunu söyleyebilmek için, hakemlerin uyguladıkları usûlün Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olmaması ve de Türk hukukuna tâbi olarak hakem kararının verildiğinin fiilen tespit edilmesi gerekecektir. Usûle uygulanan kurallarda böyle bir açıklığın olmaması durumunda da, tâli olarak hakem kararının verildiği yer dikkate alınacaktır⁷⁵.

Sonuç olarak, Türk Hukukunda yerli hakem kararlarının tespitinde, usûle uygulanan hukuk ve hakem kararının verildiği yer hukuku kriterlerinin her ikisi de birlikte uygulanmaktadır. Bu alandaki kararlar ve MÖHUK'un 45. maddesinin f, g ve i bendleri incelendiğinde, öncelik usûle uygulanan hukuk kriterindeyken tâli olarak

⁷³ Yerli olmayan hakem kararlarının belirlenmesi Türkiye'nin taraf olduğu New York Sözleşmesinin uygulama alanının belirlenmesi açısından da önemlidir. Zira bu sözleşme, hakem kararının tanınmasının ve tenfizinin istendiği ülkede millî hakem kararı olarak nitelendirilmeyen hakem kararları hakkında tatbik edilecektir, bkz., AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.36; KURU, Usul, C.VI, s.6156 .

⁷⁴ YILMAZ, Yorum, s.15.

⁷⁵ NOMER, E., "Die Vollstreckung auslaendischer Schiedssprüche nach Türkischem Recht", DIS MITTELUNGEN, Deutsches Institut für Schiedsgerichtswesen C.V., Köln 1991, s.14 (Naklen AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.15); MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tenfizi için öngördüğü karşılıklılık esasının niteliği gereği, sadece yabancı yani herhangi bir devlet hukukuna tâbi olarak verilmiş ve bu sebeple o devletin milliyetini kazanmış hakem kararlarına münhasır kılmanın, kanun koyucunun amacına uygun düşeceği, böylelikle milletlerarası ticarete iştirak eden Türk tacirleri ve kamu kuruluşlarının, herhangi bir devlet hukukuna tâbi kılmaksızın, sadece belirli, sürekli tahkim kuruluşlarının kurallarına atıf yapmak sureti ile düzenledikleri tahkim sonucu verilen kararların, mahiyetlerine uygun olarak karşılıklılık şartı aranmadan Türkiye 'de tenfiz edilebileceği yönünde de görüş savunulmuştur bkz. ŞANLI, C., "Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu", Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye' de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984, s.184.

da ülkesellik kriterinin kullanıldığı g r lmektedir⁷⁶. Yani yabancı bir devletin usul hukukuna göre verilmiş bir hakem kararı yabancı hakem kararı olarak işlem görürken, bunun tespitinin yapılamaması halinde, tâli bir kriter olarak hakem kararının verildiği yer hakem kararının millî olup olmadığının tespitini sađlayacaktır⁷⁷.

  3. M LLETLERARASI T CAR  UYUşMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI ve M LLETLERARASI T CAR  TAHK M

I. Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların   z m Yolları

Bir uyuşmazlığın çözümünde izlenecek yollardan bir tanesi devlet yargısına başvurmaktır (*litigation*). Ancak, milletlerarası ticarî uyuşmazlıklarda mahkemeye gitmekten daha elverişli yollar vardır. Öncelikle tarafların çözüme ulaşmak için görüşme yapmaları (*negotiation*) sayılabilir. Tarafların ilk aşamada uyuşmazlık hakkında görüşme yapmaları her zaman için ilk adım olmalıdır. Eğer bununla bir sonuca ulaşılamazsa diğer çözüm yolları her zaman denenebilecektir⁷⁸.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadı ca bağlayıcı niteliğe sahip olmayan, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımı ile, alternatif çözüm yolları (*Alternative Dispute Resolution=ADR*) zaman ve paradan tasarruf edebilme, taraflar arasında ilişkiler bozulmadan çözüme ulaşabilme, işin aksamaması, tarafların beklentilerine daha uygun bir çözüme ulaşılması gibi avantajlar sağlamaktadır. Tahkim ve devlet yargısı dışındaki alternatif çözüm yollarının en çok inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulamasına rastlanmaktadır⁷⁹.

⁷⁶ AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.36; ANSAY, T., "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler  zel Hukuku Kanunu", Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984, s.131-132; KALPSÜZ, Türk Hakem Kararı, s.36.

⁷⁷ NOMER, E., Kanunlar İhtilafı, s.503; NOMER, E., "Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi", Mahmut Belik'e Armağan, İstanbul 1993, s.299; AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.14; ÜSTÜNDAĞ, Yabancı Hakem Kararı, s.15; KORAL, Hakem Kararlarının Milliyeti, s.20; KALPSÜZ, Türk Hakem Kararı, s.40; ANSAY, New York Antlaşması, s.218-219; AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.35.

⁷⁸ BRADGATE, R. / WHITE, F., Commercial Law, London 1998, s.379.

⁷⁹ AKINCI, Z., Milletlerarası  zel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, s.135-136.

Tahkim kadar yaygın uygulama alanı olmamakla birlikte, milletlerarası ticaret içerisinde ve onunla birlikte gelişen, tahkim gibi taraflar için kesin ve bağlayıcı etki doğurmayan alternatif çözüm yolları şunlardır:

- Tarafların uyuşmazlık konusunu, taleplerini, nasıl bir çözüm istediklerini karşılıklı olarak ortaya koyup tartıştıkları müzakere,

- Uzlaştırıcı kişinin (arabulucu) taraflarla görüşüp, hakkaniyet çerçevesinde kendi takdirine göre hazırladığı sulh sözleşmesini taraflara sunduğu uzlaştırıcı (arabulucu),

- Her bir tarafın diğer tarafı dinlemek sureti ile daha objektif bir gözle kendi durumunu değerlendirmesini sağlayan karşılıklı yöneltlen iddia ve savunmalardan sonra, daha zayıf olduğu anlaşılan taraf bakımından kaybetme olasılığı yüksek bir dava için tahkim veya devlet yargısına başvurmadan zaman ve paradan tasarruf etmeyi sağlamayan mini yargılama,

- Tarafların, hakem önünde iddia ve savunmalarını yaptığı ve hakemden sadece uyuşmazlık hakkındaki tavsiyelerini istedikleri, tarafların önceden yaptıkları anlaşma ile hakem kararının uyuşmazlık hakkında varılan hukuki sonuç itibarı ile bağlayıcılık ve kesinlik taşımayacağını kabul ettikleri bağlayıcı olmayan tahkim,

- Taraflar arasındaki uyuşmazlığın uzun bir tahkim yargılaması yerine, konunun teknik uzmanları tarafından yapılan inceleme ile daha kolay ve ucuz yoldan çözümlenmesini sağlayan hakem-bilirkişi usulüdür⁸⁰.

Alternatif çözüm yollarının uyuşmazlıkların çözümünde başarıya ulaşmasının artması oranında tahkim azalacaktır⁸¹.

II. Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim ve Sağladığı Avantajlar

Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek yukarıda sayılan çözüm yolları, aksi kararlaştırılmadıkça, tarafları bağlamayacaktır. Bu sebeple de, eğer başvuru bu alternatif çözüm yolları sonuç vermez veya

⁸⁰ AKINCI, Z., Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Batider, Aralık 1996 C.XVIII, S.4'den Ayrı Bası, Ankara 1996. s.107.

⁸¹ HUNTER, M. / PAULSSON, J. / RAWDING, N. / REDFERN, A., The Freshfields Guide to Arbitration and ADR, Boston 1993, s.6-7.

tarafardan birisi bu çözüm yoluna rıza göstermezse, uyuşmazlığın çözümü için devlet yargısı dışında tarafların kararlaştırmaları halinde tahkime gitmek mümkündür. Bu durumda alternatif çözüm yolları ile, çözüm bulunamadan geçirilen zaman ve yapılan masraf da tarafların aleyhine olacaktır.

Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısı ve tahkim yolu, bağlayıcı etkisi ve tenfiz olanağı sebebi ile en etkili ve emin yoldur. Tahkim, devlet yargısı ile karşılaştırıldığında birtakım avantajlar taşımakla birlikte, bunlardan yararlanmak için geçerli bir tahkim şartının ve hakem kararının tenfiz kabiliyetine sahip olmasını da gerektirmektedir⁸².

Milletlerarası sözleşmeler sayesinde hakem kararlarının tenfizi, mahkeme kararlarının tenfizine nazaran kolaylaştırılmış olması, milletlerarası ticarî tahkimin mahkeme yolu yerine tercih edilmesinin sebeplerinden birisidir⁸³.

Hukukumuzda yabancı hakem kararlarının tenfizi ile yabancı mahkeme kararlarının tenfizi farklı hükümlerle düzenlenmiştir⁸⁴. Mahkemelerce verilen kararlar ile karşılaştırıldığında, hakem kararlarının tenfiz kolaylığının sağladığı zaman ve masraftan tasarruf, mahkemelere nazaran tahkimi daha ekonomik bir yol haline getirmektedir⁸⁵. Ancak, tahkimde kaybeden tarafın hakem kararını gönüllü olarak yerine getirmemesi ve kararın geçersizliği için uğraşması halinde, tahkim zaman kaybettirici ve pahalı bir hâl almaktadır⁸⁶.

Milletlerarası ticarî sözleşmelerin konusunu oluşturan işlerin maddî değerinin, mahallî ticarî ilişkilerle karşılaştırıldığında çok daha fazla olması, sözleşmelerin ve taraflar arasındaki diğer yazışmaların, uyuşmazlığın görüleceği mahkemenin dilinden farklı bir dilde olması, milletlerarası ticarî uyuşmazlığı çözecek kişinin ve uygulanacak usulün daha özel ve farklı niteliklere sahip olmasının aranması sonucunu doğurmaktadır. Milletlerarası ticarî tahkim, devlet yargısına

⁸² PRYLES, M.C., Current Developments in International Banking and Corporate Financial Operations, Faculty of Law, National University of Singapore, 1989, s.254.

⁸³ AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.40; BALCI, 316.

⁸⁴ MÖHUK' ta yabancı mahkeme kararlarının Türkiye' de tenfizi 34-43. maddeler arasında düzenlenmiş iken yabancı hakem kararlarının tenfizi 43-45. maddeler arasında düzenlenmiştir.

⁸⁵ AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.40.

⁸⁶ AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.41.

nazaran hakem kararının tenfizi açısından daha avantajlıdır. Taraflar doğal olarak, uyuşmazlığın, diğer tarafın millî mahkemelerinde çözülmesini istemeyecektir. Özellikle taraflardan birinin devlet olduğu sözleşmelerde, uyuşmazlığın taraf olan devletin mahkemelerinde çözümlenmesi, diğer tarafça dezavantajlı olacaktır. Bu bakımdan milletlerarası ticarî tahkim tarafsız bir çözüm yoludur. Milletlerarası ticarî tahkimde uyuşmazlığı çözecek kişilerin milletlerarası ticaret ve hatta uyuşmazlığın ilgili olduğu sektör hakkında bilgili kişiler olmalarından dolayı, yargılamanın kazanacağı hız ve tarafların usule uygulanacak hukuku ve yargılama dilini, yargılamanın yapılacağı ülkeyi ve hakemleri seçebilmeleri sebebi ile esneklik ve taraflara tanınan serbesti, uyuşmazlığın gizli kalması, hakem kararına karşı başvurulabilecek yolların kısıtlanabilmesi, milletlerarası ticarî tahkimi devlet yargısına nazaran daha avantajlı kılan sebepler arasındadır⁸⁷.

Tahkimi, devlet yargısına nazaran daha cazip kılan diğer bir avantaj da, tarafsızlık özelliğidir. Zira uyuşmazlığa, bazı devletlerin tarafsızlığı zedeleyecek şekilde milliyetçi yaklaşımda bulunması ihtimal dahilindedir. Yine taraflardan birinin devlet veya kamu kuruluşu olduğu uyuşmazlıklarda bir devletin başka bir devletin mahkemesinde yargılanması yerine tahkim yoluna gidilmesi daha elverişli olacaktır. Karşı tarafının devlet olduğu bir uyuşmazlığa düşen taraf da, söz konusu kanun koyma ve değiştirme yetkisine sahip olan devletin mahkemelerinde yargılanmak yerine, çözüm yolu olarak tahkimi tercih edecektir⁸⁸.

Tahkimin bir diğer avantajı da gizlilik özelliğidir. Uyuşmazlığın gizlilik içerisinde çözümlenmesi ve hakem kararlarının kural olarak yayınlanmaması, milletlerarası ticaretle iştigal eden kurum ve kuruluşlar için tercih sebebidir⁸⁹. Şirketlerin mali durumunun, ticari defterlerindeki bilgilerin ve mali sırların deşifre edilmeden, taraflar arasında uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması özellikle ticarî uyuşmazlıklar bakımından önem arz etmektedir⁹⁰.

⁸⁷ AKINCI, Alternatif Çözüm Yolları, s.95-96, 101.

⁸⁸ BİRSEL, M.T., "Milletlerarası Ticaret Odasının Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine Göre Verilen Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Türkiye'de Tenfizi, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984, s.141.

⁸⁹ ALANGOYA, Y., Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s.19; YEĞENGİL, s.100-101; ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.24; AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.44.

⁹⁰ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.586.

Tahkimde tarafların veya hakemlerin belirlediği usûl kurallarının uygulanması sureti ile devlet yargısından farklı olarak, taraflar hakimin ülkesi kanununun detaylı usûl kurallarına bağlı olmayabileceklerdir. Böylelikle daha basit ve hızlı bir yargılama yapılabilecektir⁹¹. Tahkime hız kazandıran ve tercih sebebi haline getiren diğer bir nokta da tarafların kendi iradeleri ile belirledikleri ve milletlerarası ticaret hukukunda hatta söz konusu uyuşmazlık hakkında uzmanlaşmış hakemlerin iş yükünün hakimler ve devlet mahkemelerindeki kadar yoğun olmamasıdır⁹². Hakemler, bizzat keşif yerine giderek keşif yapabilir ve istedikleri tanıkları dinlerler. Mahkemeden farklı bir yerde bulunan keşif yeri veya tanık için o yerdeki mahkemeden hukukî yardım talep etmek zorunda değildir. Yine hakemlerin yabancı dil bilen kişiler arasından seçilebilmesi yabancı dildeki dava konusu uyuşmazlık ile ilgili belgelerin tercüme edilmesi için harcanacak zaman ve masraftan tarafları kurtaracaktır.

Tahkimde yargılama giderleri, genel mahkemelerden yüksek olabilirse de, uyuşmazlığın daha kısa zamanda sonuçlandırılması, özellikle ticarî hayattaki hız, gelişmeler ve tarafların beklentilerine de uygun olması sebebi ile, aslında pahalı gibi görünse de daha ekonomik bir çözüm yoludur.

Milletlerarası ticarî tahkimin taraflara sağladığı, uyuşmazlığı çözecek hakemlerin belirlenmesi, hakemlerin uygulayacakları usul hukukunun seçimi, yargılamanın dilinin tespiti gibi pek çok konuda taraflara sağladığı irade serbestisi ve esnekliği devlet yargısına nazaran, tahkimin tercih edilmesinde büyük etken olmaktadır⁹³.

III. Milletlerarası Ticarî Tahkimin Çeşitleri

Taraflar tahkimin önceden mevcut olan belli bir kurumun kurallarına uygun olarak ve bu kurumun idarî denetiminde cereyan etmesini isteyebilirler. Bu tip hakemlikte, tahkimin cereyan edeceği kurumun önceden hazırlanmış kuralları vardır. Tarafların iradelerince düzenlenmemiş hususlar bu kurumun kurallarına göre

⁹¹ ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s.960; ALANGOYA, Tahkimin Niteliği, s.17; ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.23; AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.44.

⁹² AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.45.

⁹³ BİRSEL, Ticarî Tahkim ve Türkiye, s.101.

yönetilecektir. İşte böyle bir kurumun içinde tespit edilmiş belli bir tahkim usulüne göre uygulanan kurumsal tahkim (teşkilâtlı hakemlik, *Institutional Arbitration*) dir ⁹⁴.

Kurumsal tahkimde, tahkim usulüne uygulanmak üzere önceden hazırlanmış kuralların olması ve tahkim kurumunda bu konuda yetişmiş kişilerin ve donanımın hizmet vermesi birer avantaj olmakla birlikte, kurumsal tahkim pahalı olabilmektedir⁹⁵.

Bugün Paris'teki Dünya Ticaret Odası (ICC), Amerikan Tahkim Kurumu (AAA) kurumu gibi milletlerarası düzeyde ve her tür milletlerarası ticarî tahkim konusunda faaliyet gösteren kurumlar olduğu gibi, yine milletlerarası düzeyde ancak belli bir sektörde hizmet veren kurumlar da mevcuttur; Milletlerarası Tohumluk Ticareti Federasyonu (The International Federation of The Seed Trade), Milletlerarası Yünlü Tekstil Teşkilatı (The International Wool Textile Organization) bunlara örnek olarak gösterilebilir⁹⁶.

Taraflar tahkimin ağırlıklı olarak kendi denetimlerinde gerçekleşmesini istediklerinde, bunun için hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü ve tahkimin maddî hukukunu kendileri tayin ederler veya hakemlere bu konuda yetki verirler. Tahkim mahkemesi tarafların anlaşması ile ve sadece o taraflar arasındaki somut olay için geçici olarak oluşturulmuş olduğundan, milletlerarası alanda belli bir kuruma bağlı olmadan yapılan bu hakemliğe *ad hoc* tahkim (geçici, arızî, *ad hoc arbitration*) denir⁹⁷.

Taraflardan birinin devlet veya devlet kuruluşu olduğu milletlerarası nitelikli sözleşmelerde, *ad hoc* tahkim tercih edilmektedir. Bu durumda en büyük etken özellikle az gelişmiş ülkelerin başka ülkelerdeki tahkim kurumlarının tarafsızlığından duyduğu endişe ve sözleşmenin diğer tarafının da az gelişmiş ülkede mevcut tahkim kurum veya genel mahkemesine gösterdiği güvensizliktir⁹⁸.

⁹⁴ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.69; BİRSEL, Ticarî Tahkim ve Türkiye, s.101.

⁹⁵ BRADGATE / WHITE, s.381.

⁹⁶ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.77.

⁹⁷ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.69; BİRSEL, Ticarî Tahkim ve Türkiye, s.101.

⁹⁸ *Ad hoc* tahkim ilk defa 1961 Avrupa Milletlerarası Ticarî Tahkim Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Buna göre milletlerarası ticareti ilgilendiren bir sözleşmenin, meskenleri veya muamele merkezleri farklı ülkelerde bulunan gerçek ve tüzel kişi tarafları,

Taraflar *ad hoc* tahkim ile ilgili en gelişmiş ve modern kurallar olan UNCITRAL Tahkim Kurallarının uygulanması kararlaştırabilirler. Bu durumda tahkim kurumsal tahkim olmayacaktır. Ancak taraflar sözleşmede UNCITRAL' in tahkim kurallarına yer verdiklerinde, taraflarca düzenlenmeyen noktalar bu kurallara tâbi olacaktır⁹⁹.



uymazlığın çözümü için daimi bir tahkim kurumunun hakemliğine veya *ad hoc* tahkime başvurabileceklerdir. Bkz. ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.98. *Ad hoc* tahkim ilk defa 1961 Avrupa Milletlerarası Ticarî Tahkim Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Buna göre milletlerarası ticareti ilgilendiren bir sözleşmenin, meskenleri veya muamele merkezleri farklı ülkelerde bulunan gerçek ve tüzel kişi tarafları, uymazlığın çözümü için daimi bir tahkim kurumunun hakemliğine veya *ad hoc* tahkime başvurabileceklerdir.

⁹⁹ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.98-99.

İKİNCİ BÖLÜM

UNCITRAL, UNCITRAL UZLAŞMA ve TAHKİM KURALLARI, UNCITRAL MODEL KANUNU VE TÜRK TAHKİM MEVZUATI

§ 4. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MİLLETLERARASI TİCARET HUKUKU KOMİSYONU (UNITED NATIONS COMMISSION on INTERNATIONAL TRADE LAW – UNCITRAL)

Hakemliğin devlet yargısı ile karşılaştırıldığında sürekli olarak gelişen bir kurum olduğu ve buna bağlı olarak devletlerin tahkimle ilgili mevzuatlarını milletlerarası sözleşmelere katılarak veya yeni kanunlar çıkararak yeniledikleri görülmektedir. Milletlerarası tahkimin, milletlerarası özelliği, millî hukuklardan ve onun bağımsız baskıcı tutumundan bağımsız, tarafların iradî düzenlemelerine ve tahkime konu olan ilişkinin özelliklerine uygun milletlerarası nitelikte kuralların ve standart uygulamaların esas alınmasını gerektirmektedir¹.

Ticarî işlerde sürat çok büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple devlet mahkemelerindeki yargılama sürecinde geçen aşamalar, tahkim ve uzlaşma sürecinden çok daha uzun olmaktadır. Ülkeler bu sorunları aşmak için, ticarî ilişkilerden kaynaklanan tahkimi iç tahkim kuralları ile düzenlemişlerse de bu kurallar milletlerarası ticarî tahkimin ihtiyaçlarına cevap vermemiştir. Milletlerarası ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümünü millî tahkim kuralları ile sağlamaya çalışmanın yeterli olmadığı zaman içerisinde görülmüş ve bunun

¹ SEViĞ, V. R., "Cumhuriyetimizin 75. Yıldönümünde Milletlerarası Ticarî Tahkim Alanındaki Gelişmeler", İstanbul Üniversitesi Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s.757-763; KARAN, H., "Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukuki Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi", Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsell'e Armağan, İzmir 2001, s.215.

üzerine ülkeler, milletlerarası ticarî tahkim ile ilgili anlaşmalara taraf olmuşlardır. Bu anlaşmaların hükümleri uygulanarak uyuşmazlıkların çözümüne çalışılmıştır².

Milletlerarası ticarî ilişkinin tarafları arasında çıkan uyuşmazlıkların, hasım tarafın mahkemesinde görülmesine elbette ki diğer taraf istekli olmayacaktır. Bu durumda, ya tarafsız bir devletin mahkemesi yetkili mahkeme olarak tayin edilecek ya da daha güvenli bir yol olarak hakeme gidilecektir. Bu durumda da verilen hakem kararının icrası aşamasında problemler ortaya çıkabilir. Genellikle hakem kararının icrası, davalının ikametgahının veya malvarlığının bulunduğu yer mahkemesinde talep edilecektir. New York Sözleşmesi, bu noktada tenfizi ve tanımayı, onu karara bağlayacak mahkemenin tahkime elverişlilik ve kamu düzeni değerlendirmesine tabi kılmaktadır. Her ne kadar New York Sözleşmesinin V(2). maddesinde yer alan kamu düzenine aykırılığın dar yorumlanması, millî mahkemelerin tenfizi istenen hakem kararının kamu düzenine uygun olup olmadığını denetlerken, mahallî hakem kararlarına nazaran daha esnek yaklaşım göstermelerinin gerektiği belirtilmişse de³, bu kavramlar geniş yorumlanmaya müsait kavramlardır. Milletlerarası tahkimin devletin sıkı kontrolüne tabi tutulması ondan beklenen faydayı yok edecek ve onu millî tahkimin bir parçası haline getirecektir⁴.

I. UNCITRAL'ın Ortaya Çıkışı

1960'lı yılların başında milletlerarası ticaretin kaynakları ile ilgili araştırmalar yapılmış, bu araştırmaların sonucunda da mevcut kamu ve özel milletlerarası kurumların kanunların yeknesaklığının sağlanmasındaki yetersizliği ortaya çıkmıştır.

² Ticarî işlerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için hazırlanan milletlerarası tahkim ile ilgili anlaşmalar ve bunlara ilişkin tüzüklerdeki tahkim merkezleri için bkz. **DAYINLARLI, K.**, UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara 2000, s.2, dn.1 ve s.3-7.

³ **AKINCI**, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.161-162; **KARAYALÇIN, Y.**, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999, s.178; Kamu düzenine aykırılık olup olmadığını tespit edecek olan hakimin somut olayın bütün özelliklerini dikkate alması gerektiği ve aykırılığın açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde olması gerektiği hususunda, **DEMİRELLİ, K.**, "2675 Sayılı Kanunun Yürürlüğünden Bugüne Kadar Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Tanıma ve Tenfizin Durumu", Manisa Barosu Dergisi, Yıl 16, S.62-63, Temmuz-Ekim 1997, s.60; **GÖKYAYLA, C.D.**, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001, s.292.

⁴ **KARAN**, s.216.

Bu sebeple Birleşmiş Milletler gibi milletlerarası seviyedeki bir kurumun diğer kurumlar arasında koordinasyonu sağlamasının mümkün olabileceği düşünülmüştür. 1964 yılında Macaristan'ın, milletlerarası ticaretin gelişmesi için atılması gereken adımlar konusunu içeren bir maddenin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun gündemine alınması talebi ile bu konudaki ikinci adım politik arenada atılmıştır⁵.

Yapılan incelemelerin ve hazırlanan raporların sonucunda, milletlerarası ticarî hayatta uyum ve yeknesaklığın sağlanması ve uygulamanın da kolaylaştırılması açısından, 17.12.1966 tarihinde Birleşmiş Milletler bünyesinde, milletlerarası ticaret hukukunda uyum ve yeknesaklığı sağlamak üzere⁶ Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) kurulmuştur. Bu komisyon milletlerarası ticaret alanında yeni anlaşmaların hazırlanması, kanunların çıkarılması ve ticarî örf ve adet ile ilgili düzenlemelerin yapılmasında etkin olmuştur⁷.

UNCITRAL ilk toplantısında çalışmalarının tam bir görüş birliğine dayanmasına karar vermiştir. Bu karar, ideolojik olmayan, geniş bir çevre tarafından kabul edilebilir teknik ve yapıcı çözüm üretimi geleneğinin Komisyonda hakim olmasını sağlamıştır⁸.

II. UNCITRAL'in Amaçları

UNCITRAL'in çalışmalarında ulaşmak istediği ve dikkate aldığı dört amacı vardır. Bunlar, yeknesaklık, esneklik, modernizasyon ve açıklıktır.

⁵ BROCHES, A., "Birth of UNCITRAL", Uniform Commercial Law In The Twenty-First Century, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992, New York 1995, s.7.

⁶ ALANGOYA, Y., "UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında", Prof.Dr.İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1990, s.1.

⁷ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.8; COE, J.J., International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context, New York 1997. s.220; ARKAN, S., Ticarî İşletme Hukuku, 4.Bası, Ankara 1998, s.15; BAKTIR, S., Ticarî İşletme Hukuku, 5.Bası, İzmir 2001, s.6.

⁸ BROCHES, s.9.

Milletlerarası ticaretin değişik hukuk sistemleri ile bağlantısı olduğu için, bu konuda değişik dillerde yazılmış kurallar mevcuttur. Milletlerarası ticarete kullanılan terimlerin ve kelimelerin her ülkede farklı yorumlanmasının getireceği sakıncaları ortadan kaldırmak ve bu konuda yeknesaklığı sağlamak için Milletlerarası Ticaret Odası, milletlerarası ticari terimleri INCOTERMS (International Rules for the Interpretation of Trade Terms) oluşturmuştur. Ancak, UNCITRAL bunları daha da geliştirerek, çok daha geniş bir alana yayılmasını sağlamıştır. Farklı millî hukuklardan alınan ve her ülkenin kendi millî deyimlerini içeren kurallar, UNCITRAL'in toplantılarında ortak bir noktada birleştirilmiş, çevirisi mümkün olmayan yerel terimlerden arındırılmış ve böylelikle UNCITRAL'in amaçlarından ilki olan yeknesaklığın sağlanmasına çalışılmıştır⁹.

UNCITRAL'in özelliklerinden ikincisi esnekliktir. Yeknesaklığın en üst düzeyde sağlanabilmesi için UNCITRAL konvansiyonlara başvurmuştur. Bu konuda dikkate değer bir örnek 1980'de Viyana'da imzalan Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan Milletlerarası Menkul Satımı Sözleşmelerine Dair Konvansiyondur. Konvansiyonda taraflar gereksiz detayları eleyebilmekte, çelişkili hükümleri hazırlanan konvansiyondan uzak tutabilmektedirler.

Millî kuralların harmonizasyonunda takip edilebilecek daha da iyi bir yol, UNCITRAL'in model kanun hazırlamasıdır. 1985 Milletlerarası Ticarî Tahkim ile ilgili UNCITRAL Model Kanunu buna bir örnek teşkil etmektedir. Daha da fazla esnekliğe ihtiyaç duyulan haller için, UNCITRAL'in hazırladığı ve tarafların aralarındaki sözleşme ile uygulanmasını kararlaştırabilecekleri standart kurallar veya hükümler mevcuttur. UNCITRAL Tahkim Kuralları böyle kurallara örnek gösterilebilir¹⁰.

UNCITRAL'in üçüncü amacı modernizasyonun sağlanmasıdır. Mevcut milli hukuk kurallarının bir potada eritilmesi, bugünün ve geleceğin milletlerarası ticaret alanında ortaya çıkacak tüm sorunları çözmeye yeterli olmayacaktır. Bu sebeple,

⁹ HONNOLD, J.O., "Goals of Unification", Uniform Commercial Law In The Twenty-First Century, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992, New York 1995, s.11.

¹⁰ HONNOLD, s.12.

açıklık ve esneklikle birlikte, komisyondaki delegelerin milletlerarası alandaki tecrübelerine dayalı milletlerarası ticarete modern bir hukuk oluşturulmasına ihtiyaç vardır¹¹.

Milletlerarası sözleşmeler, rekabet ortamı içerisinde bulunan taraflar arasında ve bir dizi görüşmelerin sonucunda yapılmaktadır. Bazı durumlarda tarafların yardıma ihtiyacı olabilir. Taraflar çıkabilecek her türlü uyuşmazlığı tek tek görüşmek yerine, bir an önce sözleşmeyi yapmak isterler. İşte, Birleşmiş Milletler'in hazırladığı Satım Sözleşmeleri taraflar arasında eşitliği sağlamaya çalışarak, bu konuda bırakılan boşlukları doldurur. Bir de işlemlerdeki sürat dolayısıyla tarafların aralarında etkili bir görüşme yapamayacakları alanlar vardır. Örneğin, deniz taşımacılığında, deniz taşıyıcılarının sorumluluklarını düzenleyen Birleşmiş Milletler'in Eşyaların Deniz Yolu ile Taşınması hakkında hazırladığı konvansiyon böyle bir ilişkiyi düzenlemektedir¹².

§ 5. UNCITRAL TAHKİM ve UZLAŞMA KURALLARI

I. UNCITRAL Tahkim Kuralları

Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL), 1969 yılında, milletlerarası ticarî tahkim konusundaki mevcut anlaşmaların uygulanması ve yorumlanması hakkındaki sorunların incelenmesi için toplantı düzenlemiş ve bu konuda bir rapor hazırlanmasına karar vermiştir. Hazırlanan rapor, 1972 yılında beşinci toplantıya sunulmuş, 1973 yılında üye ülkelerin oy birliği ile *Ad Hoc* Tahkim Yönetmeliği üzerinde çalışılmaya başlanmış, 1976 yılındaki toplantıda da UNCITRAL Genel Kurulu tarafından, birbirinden farklı sosyal, kültürel ve hukuki yapıdaki tarafların arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne hizmet etmek üzere hazırlanan UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği kabul edilmiş ve milletlerarası ticarî işlerde uygulanmasını tavsiye etme kararı alınmıştır. UNCITRAL Tahkim Yönetmeliğine esas teşkil eden tasarının hazırlanmasında, 1958 New York Sözleşmesi, 1961 Avrupa Sözleşmesi, 1965 Washington Sözleşmesi, 1966

¹¹ HONNOLD, s.12-13.

¹² HONNOLD, s.13.

Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu Tahkim Hükümleri (ECE Rules), 1966 Birleşmiş Milletler Asya ve Uzak Doğu Ekonomik Komisyonu Milletlerarası Ticarî Tahkim Hükümleri (Interamerican Arbitration Rules), Amerikan Tahkim Derneğinin Ticarî Tahkim Hükümleri (AAA Rules), Sovyet sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Ticaret Odası Yabancı Ticarete Tahkim Komisyonunun Usul Hükümleri (USSR Chamber of Commerce Rules) ve Milletlerarası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerinden yararlanılmıştır¹³. Milletlerarası ticaretin rahat, güvenli ve ortaya çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlığın çabuk sonuçlandırılmasını esas alan bu kurallar en sık kullanılan *ad hoc* milletlerarası tahkim kurallarıdır¹⁴. UNCITRAL tarafından 1976 yılında yeni tahkim kurallarının hazırlanmasının ardından, bu kuralların uygulanması sonucu verilen yabancı hakem kararlarının tenfizinin temini ve bu kurallarda tahkimin esnekliğini koruyabilmek için organize tahkim yerine *ad hoc* tahkim benimsenmiştir¹⁵.

1961 Avrupa Sözleşmesi' nin 1.2(b) maddesinde belirtildiği üzere hakemlik sadece uyuşmazlıkların belirli hakemler tarafından (*ad hoc*) değil, aynı zamanda sürekli hakemlik kurumları tarafından da çözülmesini ifade etmektedir. New York Sözleşmesinde de (madde 1.2) aynı şekilde, hakem kararı teriminin sadece münferit meselelerin halli için tayin olunan hakemlerin değil, aynı zamanda tarafların başvurdukları sürekli hakemlik organlarının verdikleri kararları da kapsadığı hükmüne yer verilmiştir. Taraflarca tahkim sözleşmesi veya şartında ICC (Milletlerarası Ticaret Odası, MTO) veya Paris, Londra, Hamburg, Viyana ve Zürih gibi şehirlerdeki ticaret odalarının hakemlik merkezleri ile FOSFA (Hayvanî ve Nebatî Yağlar Ticaret Birliği) gibi kuruluşların tahkim kurallarının kabul edilmesi durumunda ve *ad hoc* tahkimde UNCITRAL tahkim kurallarına atıf yapılması halinde bu kurallar tahkim sözleşmesinin bir parçası haline gelecektir¹⁶.

¹³ KALPSÜZ, T., Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonunun Tahkim Hükümlerine Göre Cereyan Eden Tahkim, Ankara 1990, s.1-2; ALANGOYA, UNCITRAL Hakkında, s.2; UHLE-BÜHRING, C., Arbitration and Mediation In International Business, Kluwer Law International, The Hague Netherlands 1998, s.50.

¹⁴ SMİT, H. / PECHOTA, V., Comparison of International Arbitration Rules, United States of America 1999, s.VII.

¹⁵ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.8.

¹⁶ BİRSEL / BUDAK, s.177.

UNCITRAL'in yeni tahkim kuralları hazırlamasının temel sebebi araştırıldığında, gelişmekte olan ülkelerin özellikle kurumsallaşmış tahkime karşı olan güvensizliği bilgisine ulaşılmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerin, mevcut tahkim kurumlarına sömürgeciliğin yeni bir versiyonu olarak kuşku ile baktıkları da ileri sürülmektedir. Özellikle bu durum milletlerarası nitelik taşıyan petrol imtiyaz sözleşmeleri, yatırım imtiyaz sözleşmeleri, baraj, tünel, şehirlerarası yüksek gerilim enerji nakil hatlarının inşası, şirketlerin konsorsiyum ve joint-venture yaptıkları sözleşmelerde söz konusu olabilmektedir¹⁷.

UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği taraf iradesine önem vermektedir¹⁸. UNCITRAL kurallarına göre uzlaştırma prosedürünün uygulanabilmesi için, tarafların sözleşme ile bu usulü kabul etmiş olmaları gerekmektedir. Milletlerarası nitelikteki sözleşmelerde uyuşmazlıkların yapılacak bir atıfla sorunların UNCITRAL Tahkim Kuralları ile çözümü olanağının sağlanması amaçlanmıştır. Tarafların bu atıfla birlikte gerekli gördükleri, UNCITRAL Kurallarından farklı değişiklikler yapmalarına da bir engel yoktur. UNCITRAL Tahkim Kurallarından faydalanmak isteyen tarafların, sözleşmeye buna ilişkin bir kayıt koymaları gerekmektedir¹⁹.

UNCITRAL Tahkim Kuralları bağlayıcı değildir ve taraflar tahkim şartında veya tahkim sözleşmesinde bu kuralların bazılarını alıp almama şeklinde değişiklik yapabilmektedirler. Bu durumda UNCITRAL Kuralları bu düzenlemelerin dışında uygulanacaktır. UNCITRAL Tahkim Kuralları taraflar arasında önceden ortak bir anlaşma olmadığı sürece tarafları bağlamayacaktır²⁰.

¹⁷ ALANGOYA, UNCITRAL Hakkında, s.2; ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.97; KALPSÜZ, Birleşmiş Milletler, s.1; TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.112; YILMAZ, Yargı Reformu, s.278-279.

¹⁸ NOMER / EKŞİ / GELGEL, s.43.

¹⁹ Tarafların sözleşmeye; "İşbu sözleşmeden doğan veya onunla ilgili olan yahut bu sözleşmenin ihlaline, feshine veyahut butlanına ilişkin bulunan bilcümle ihtilaflar, fikir ayrılıkları ve hak iddiaları UNCITRAL'in halen yürürlükte olan Tahkim Hükümleri dairesinde tahkim yoluna müracaatla hallolunacaktır." Kaydını koymaları gerekmektedir. KALPSÜZ, Birleşmiş Milletler, s.2.

²⁰ ŞANLI, C., Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2002, s.352; BALCI, s.29; TAŞKIN, s.112.

Ayrıca UNCITRAL tahkim kuralları, belirli bir bölge ile sınırlanmış değildir, bütün dünya ülkeleri için öngörülmüştür²¹.

II. UNCITRAL Uzlaşma Kuralları

UNCITRAL bünyesinde milletlerarası ticaret hukukunu uyumlu hale getirmek amacı ile 1966 yılında genel kurul toplantısı düzenlenmiştir. 1968 yılındaki toplantıda ise belirlenen öncelikli ana konuların içerisinde milletlerarası ticarî tahkim de yer almıştır. Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Sekreteryası Haziran 1978 yılındaki toplantısında UNCITRAL ile ilgili yapılacak işleri programa alarak, Milletlerarası Ticarî Tahkim Danışmanlığı ve Milletlerarası Ticaret Odası ile istişarede bulunmuştur. Daha sonra ilk taslak uzlaşma raporu hazırlanmış ve UNCITRAL Uzlaşma Kuralları olarak komisyona sunulmuştur. UNCITRAL'in on ikinci toplantısında uzlaşmanın genel niteliği ve kıstasları müzakere edilmiş, uzlaşmanın tamamen tarafların arzularına bağlı olarak uyuşmazlıkların çözüm yolu olduğu, tahkimin ise dostane anlaşma olmadığını tespit edilmiştir. Tahkimde taraflardan biri katılmasa bile usulî işlemlerin yürüyeceği, halbuki uzlaşmada taraflardan birinin çekilmesi halinde uzlaşma usulünün sona ermiş olacağı sonucuna varılmıştır. Nihayet, 23 Temmuz 1980 tarihinde, UNCITRAL tarafından hazırlanmış Uzlaşma Kuralları, komisyonun on üçüncü toplantısında gözden geçirilerek kabul edilmiştir²².

Tahkimde ve mahkemedeki yargılamanın sonucunda kazanan ve kaybeden taraf varken, uzlaşma sonucunda taraflar asgari müştereklerde anlaşmaya varmaktadırlar. Tarafların kabul etmesi halinde UNCITRAL Uzlaşma Kuralları uygulanacaktır. Eğer taraflardan biri daha sonra uzlaşmayı istemez veya reddederse, uzlaşmaya devam edilmesi mümkün değildir. Tahkimde ise taraflardan birinin istememesi, tahkim kurallarının zorlayıcı niteliği karşısında daha önce kararlaştırılmış olan tahkime gidilmesine engel olamayacaktır²³.

²¹ ALANGOYA, UNCITRAL Hakkında, s.4.

²² DAYINLARLI, UNCITRAL, s.14.

²³ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.12.

Tahkimde, taraflardan biri katılmasa da usul işlemleri yürür, oysa uzlaşmada taraflardan birinin çekilmesi uzlaşma usulünün sona erdiğini gösterir. Tahkim, tarafları bağlayan bir hakem kararı ile sona ererken, uzlaşma taraflara tavsiye niteliğinde olup, uzlaşma sonucu varılan anlaşma kabul edilinceye kadar tarafları bağlamamaktadır²⁴.

Tahkim, her iki tarafı da bağlayan bir hakem kararı ile sona ermesine rağmen, uzlaşma sadece taraflara tavsiye niteliği taşımakta tarafların uzlaşmaya ilişkin vardıkları anlaşmayı kabul edene kadar tarafları bağlamamaktadır²⁵. Uzlaşma Kuralları esnek olup tarafların, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların UNCITRAL Uzlaşma Kurallarına uygun olarak çözülmesini istiyorlarsa sözleşmeye, UNCITRAL Uzlaşma Kuralları ile uzlaşmaya varmak istediklerine dair bir hüküm koymaları yeterli olacaktır²⁶. UNCITRAL Uzlaşma Kurallarının 1/2.maddesine göre, taraflar istedikleri zaman bu kurallardan bazılarının uygulanmamasını kararlaştırabilir veya değiştirebilirler. Taraflara bu sayede daha fazla esneklik olanağı sağlanmakta ve UNCITRAL kuralları akdi veya akit dışı uyuşmazlıkların çözüme ulaştırılmasında kullanılabilir²⁷.

Küreselleşmenin hızla arttığı günümüzde, özellikle inşaat şirketleri kendi ülkeleri dışında ihalelere iştirak etmekte, inşaat işlerini taahhüt etmektedirler. Bu tür işlerin ifası sırasında, inşaat şirketleri iş sahibinden genellikle kararlaştırılan götürü bedelin haricinde ücret istemek durumunda kalmaktadırlar. Zira bu tarz işler ifa edilirken, tasarımda değişiklikler, ilaveler, tadilatlar ve daha önce öngörülmemiş işler ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda da uyuşmazlıkların çıkması muhtemeldir. Uyuşmazlıkların iş hayatını olumsuz etkilediği fikrinden yola çıkarak taraflar, ekonomik ve hızlı bir çözüm yolu olması sebebi ile sözleşmelerde tahkim şartının başına uyuşmazlığın çözümünde tahkimden önce müzakere etmeyi öngörebilirler. Bu sayede her iki taraf da kendi haklılığına değil, sorunun açık olarak ortaya konması ve karşılıklı menfaatler çerçevesinde her iki tarafın da kabul edebileceği bir çözüme ulaşma amacına yoğunlaşabileceklerdir.

²⁴ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.14.

²⁵ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.14.

²⁶ UNCITRAL Uzlaşma Kuralları m.1/1, Uzlaşma Kurallarının Metni için bkz.DAYINLARLI, UNCITRAL, s.11,17.

²⁷ UNCITRAL Uzlaşma Kuralları, m. 1/2.

Ayrıca taraflar, sözleşmeye tahkim yoluna başvurmadan önce uzlaştırma yolunun deneneceğine dair hüküm koyabilirler²⁸. Böyle bir hüküm yoksa da taraflar, öncelikle uyuşmazlığın uzlaştırıcı vasıtası ile çözülmesini deneyebilirler. Uzlaştırıcının önerdiği çözüm, taraflar üzerinde bağlayıcı ve icra kabiliyetini haiz değildir. Taraflar uzlaştırıcı ile uyuşmazlığın çözülmemesi durumunda, tahkime gidebileceklerdir²⁹.

§ 6. UNCITRAL MODEL KANUNU

I. Uluslararası Bir Örnek Kanun Olarak UNCITRAL Model Kanunu

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Sözleşmesi'nin uygulanması sırasında ülkelerin birbirinden farklı mevzuatları arasında uyum sağlama ihtiyacı doğmuştur. Birleşmiş Milletler Teşkilatı içindeki 1977 yılındaki Asya-Afrika hukuk danışma komitesi, New York Sözleşmesi'nin bazı maddelerinin gözden geçirilmesi tavsiyesinde bulunmuştur³⁰.

Tahkim usulüne ilişkin düzenlemelerin uyumlaştırılması ve milletlerarası ticarî tahkimin kendine has gereklerini karşılamak amacı ile, UNCITRAL nezdindeki bir çalışma grubu tarafından hazırlanan kurallar, 21 Haziran 1985 tarihli toplantıda milletlerarası ticarî tahkimde Model Kanun Kuralları olarak kabul edilmiştir. Bu kurallar, değişik siyasi yapı ve kültüre sahip taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmıştır. UNCITRAL Model Kanunu milletlerarası alanda uyumun sağlanması için ülkelere tavsiye edilmektedir. UNCITRAL Model Kanunu bir milletlerarası anlaşma değildir, milletlerarası tahkim konusunda devletlerin hukuklarının şekillendirilmesi hususunda yapılan bir tekliftir³¹. Ülkeler, UNCITRAL Model Kanunu'nu kendi resmî dillerine tercüme ederek

²⁸ Uzlaştırma yolu denenmeden tahkime gidilmesi halinde, hakem kararının New York Sözleşmesinin V(1)(a),(c),(d) maddelerinde belirtilen tahkim şartının hükümsüzlüğü, tarafların öngördüğü usule aykırılık, hakemlerin yetkilerini aşmaları sebeplerine dayanılarak hakem kararının tenfizine itiraz edilmesi söz konusu olabilir. Tahkimden önce davalının olumsuz tutumu yüzünden uzlaşma yoluna başvurulamamışsa artık doğrudan tahkime başvurma imkanının kabulü gerekir. Bkz. AKINCI, İnşaat Sözleşmeleri, s.138.

²⁹ AKINCI, İnşaat Sözleşmeleri, s.138 – 139; DAYINLARLI, UNCITRAL, s.11 - 12.

³⁰ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.90.

³¹ BERBER, L.K., Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999, s.184-185.

tamamen iktibas edebilir veya kendi hazırlayacakları kanun tasarısında, kısmen veya çeşitli değişiklikler yaparak da kullanabilirler³². Böylelikle, milletlerarası ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümüne yeknesaklık, kolaylık, uyum ve hız kazandırılmış olacaktır³³.

UNCITRAL Model Kanunu'nun ortaya çıkmasının sebepleri olarak, pek çok ülkede tahkim mevzuatının eskimiş olması veya tahkim yeri ile ilgili hükümlerin genellikle iç tahkime ilişkin olup milletlerarası tahkime elverişli olmaması, tahkim yeri olarak seçilen devletteki tahkim hukukunun genellikle yeterince bilinmemesi sebebi ile tarafların başlangıçtaki beklentilerinden farklı sonuçlarla karşı karşıya kalmaları, bazı devletlerin kanunlarında olduğu üzere, hakemlerin uygulayacağı maddî hukuk ve usul hukuku, hakemlerin seçimi, hakemlerin kendi yetkilerini karara bağlamaları gibi konularda sorunların çıkması, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda ülkeler arasında farklılıkların olması, bazı ülkelerin bu konuda sağladığı büyük kolaylıklara karşın bazılarının aşırı zorluk çıkarması gösterilmiştir. Birleşmiş Milletler'in bir organı olan UNCITRAL tarafından bu sorunları ortadan kaldırmak, yeknesaklığı sağlamak için tahkim konusunda UNCITRAL Model Kanunu'nu hazırlanmıştır³⁴.

II. Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Bir Model Kanun

Teknolojinin ilerlemesi ve bunun sonucu olarak iletişimin daha hızlı ve kolay yapılabilmesi, milletlerarası ticaretin gelişmesinde, ticarî mal ve hizmet dolaşımının hızlanmasında da etkili olmuştur. Tüm bu etkileşimler beraberinde, hukukî ve sosyal yapıları, ticari ve teknolojik gelişimi birbirinden farklı ülkeler ve bu ülkelerin şirketleri arasındaki mal ve hizmet satışına ilişkin sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözülmesinde farklı hukuk sistemlerinin de karşı karşıya gelmesine sebep olmuştur³⁵.

³² BİRSEL / BUDAK, s.202.

³³ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.VI.

³⁴ YILMAZ, E., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999, s.6-7.

³⁵ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.V.

Farklı hukuk sistemlerinin harmonizasyonunda izlenen en klasik yol, çok taraflı bir konvansiyon hazırlamaktır. Aynı amaç için kullanılan bir model kanun olan UNCITRAL Model Kanunu ise çok taraflı milletlerarası bir konvansiyona gösterilebilecek gerçek bir alternatiftir³⁶.

Milletlerarası bir konvansiyonla, bir model kanunun birer harmonizasyon aracı olarak karşılaştırılması halinde aralarındaki fark bunların kabul edilmeleri aşamasındaki esneklik olarak gösterilebilir. Kanun çıkaran bir devlet, model kanunu aynen alabilir veya model kanunda değişiklikler yapabilir veya sadece bir kısmını kabul edebilir. Oysa bir konvansiyon, bağlayıcılığı sağlayabilme amacı ile, model kanundakinin aksine, resmi formalitelerde katı ve kesin bir prosedürü ve çekince olarak adlandırılan genellikle çok küçük bir alanda verilen değişiklik yapma iznini içerir. Milletlerarası bir konvansiyon hazırlamak ve imzalamak üzere toplanan bir konferansta, bir devlet konvansiyona katılma yönünde olumlu oy verse de, konvansiyonu onaylamadıkça bu kurallarla bağlı olmayacaktır. Söz konusu olan bir model kanun olunca, devlet bu kanunu aynen, kısmen veya değiştirerek alma konusunda karar verecektir³⁷.

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 tarihli New York Sözleşmesi milletlerarası ticarî tahkimle ilgili önemli bir adım olmakla birlikte, bazı ülkelerin mevzuatı bu sözleşmenin uygulanmasına engel teşkil etmeye devam etmiştir. Milletlerarası ticari tahkim konusunda yapılan uzun çalışmalar sonucunda, UNCITRAL tarafından hazırlanan UNCITRAL Model Kanunu, tüm üye ülkelere tavsiye edilmiştir. Bazı ülkelerce, UNCITRAL Model Kanunu esas alınmak sureti ile millî ve milletlerarası tahkim kanunları ihdas edilmiştir. Daha önce bu kanunlara sahip olanlar da uyum değişikliği yapma yoluna gitmiştir³⁸.

Adından da anlaşılacağı üzere UNCITRAL Model Kanunu New York ve Avrupa Sözleşmesi gibi milletlerarası bir anlaşma değildir. UNCITRAL Model Kanunu'nun amacı, Birleşmiş Milletler üyesi devletlere, millî mevzuatlarının bir parçası olarak benimseyerek kanunlaştıracabilecekleri bir model kanun sunmaktır³⁹.

³⁶ HERMANN, G., "The UNCITRAL Arbitration Law", Uniform Law Review, 1998-2/3, s.2.

³⁷ HERMANN, s.3.

³⁸ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.VI.

³⁹ BİRSEL / BUDAK, s.202.

Model Kanun işlerlikte konvansiyonlardan daha hızlıdır. Örnek vermek gerekirse, UNCITRAL Model Kanunu 21 Haziran 1985'de komisyon tarafından kabul edildikten sonraki süreçte İngiliz Kolombiyası tarafından bir yıldan daha az bir zamanda kanunlaştırılmıştır. Oysa aynı komisyon tarafından hazırlanan ve milletlerarası satımların büyük bölümünü idare eden 11 Nisan 1980 tarihli Emtiaların Milletlerarası Satışına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi), hazırlanmasından sekiz yıl sonra 1 Ocak 1988'de uygulanmaya başlandığı, yürürlüğe girdiği gösterilebilir⁴⁰.

III. UNCITRAL Model Kanunu'nun Yaygınlaşmasının Sebepleri ve Yararları

Milletlerarası ticarî tahkimin ihtiyaçlarına cevap verecek bir sistemin olmaması, milletlerarası ticari tahkime millî tahkim ile aynı muamelenin yapılması, tarafların tahkim sözleşmesinden beklentilerinin gerçekleşmemesine sebep olmaktadır. Milletlerarası ticarî tahkimin özelliklerine cevap verebilecek, farklı ülkelerden tarafların kolayca anlayabileceği ve kullanabileceği kabul edilebilir bir tahkim hukukuna ihtiyaç vardır. Tüm bu özellikler, milletlerarası ticarî tahkimle ilgili UNCITRAL Model Kanunu'nda birleşmektedir. Bu Model Kanun, millî hukuklar ile karşılaştırıldığında pek çok avantaj sağlamakta, milletlerarası ticarî tahkim prosedürünün ihtiyaçlarına cevap verebilmeyi, tüm dünyada kabul edilebilecek ortak evrensel kurallar oluşturulmayı temel gaye olarak taşımaktadır. Model Kanun kuralları evrensel bir temele dayanmaktadır, zira hazırlanması aşamasında değişik hukukî ve ekonomik sistemlere sahip elliden fazla ülke, ve yine on beş uluslararası organizasyonun temsilcileri yer almıştır. Delegelerin pek çoğu milletlerarası tahkim konusunda uzman kişilerdir. Pek çok görüş, fikir ve deneyim birarada tartışılmış ve birleştirilmiş, deyim yerinde ise Doğunun, Batının, Kuzeyin ve Güneyin gerçek bir işbirliği ruhu ile oluşturduğu bir metin elde edilmiştir⁴¹.

Milletlerarası ticarî tahkimin ihtiyaçlarına cevap verebilecek, evrensel bir düzenleme olan Model Kanun, farklı coğrafi bölgelerdeki değişik hukuki ve politik sistemlere sahip ülkeler tarafından kullanılabilecek şekilde hazırlanmıştır.

⁴⁰ TİRYAKİOĞLU, B., Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s.105.

⁴¹ HERMANN, s.4.

UNCITRAL Model Kanunu tüm dünya ülkelerine model olmayı hedeflemiştir. Nitekim, Model Kanun metninde millî kanunlardakinin aksine basit, açıklayıcı ve meseleye yönelik bir üslup kullanılmıştır. Model Kanunun bu özelliği pek çok ülke tarafından kabul edilmesinden de anlaşılmaktadır⁴².

Birleşmiş Milletler'in milletlerarası ticarî tahkim ile ilgili ulaşmak istediği, millî hukukların geliştirilmesi ve harmonize edilmesi amaçlarına Model Kanun ile ulaşılmıştır. Ancak, ülkeden ülkeye ve her ülkenin millî hukukunun gelişmesine paralel olarak bu amaçlara ulaşmada sağlanan başarı değişmektedir. Özellikle kapsamlı ve gelişmiş bir tahkim hukukuna sahip olmayan ülkelerde, Model Kanun esas alınarak yapılan düzenlemelerin sağladığı gelişmeler veya mevcut tahkim mevzuatlarının milletlerarası uyuşmazlıkların çözülmesinde yetersiz kalan ülkelerde Model Kanun örnek olarak yapılan değişiklikler, Model Kanun'un sebep olduğu ilerlemelere örnek gösterilebilir. Model Kanun'un, değişik ülkeler tarafından kolayca kabul edilebilir ve uygulanabilir veya değişiklik yapılmak sureti ile alınabilir formda olması, ayrıca Birleşmiş Milletler'in altı resmi dilinde (Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça, İspanyolca) hazırlanmış olması Model Kanunu aynen veya değiştirerek almak isteyen ülkeler için avantaj sağlamaktadır. Ayrıca Model Kanun, tahkimde cereyan edebilecek, tahkim sözleşmesinden hakem kararının tanınması ve tenfizine kadar tüm aşamaları kapsamaktadır⁴³.

Model Kanun' un getirdiği başka bir avantaj da ülkelerin milletlerarası ticarî tahkimi bir reklam ve rekabet aracı olarak kullanmasına hizmet etmesidir. Bir bakıma UNCITRAL Model Kanunu ile ülkelerin milletlerarası ticarî tahkim alanındaki gelişmelere ve yeknesaklığa daha hızlı ve kolay entegrasyonu sağlanmaya çalışılmaktadır. Bir ülkenin tahkim kanununun Model Kanun esas alınarak çıkarılması tarafları, hakemleri, avukatları kısaca tahkim ile ilgili çevreyi hatta diğer

⁴² 01 Ocak 2001 itibarı ile, UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak yapılan yasalara sahip ülkeler; Avusturalya, Bahreyn, Belarus, Bermuda, Bulgaristan, Kanada, Kıbrıs, Mısır, Almanya, Yunanistan, Guatemala, Macaristan, Hindistan, İran, İrlanda, Kenya, Litvanya, Madagaskar, Hong Kong, Malta, Meksika, Yeni Zelanda, Çin, Nijerya, Umman, Peru, Rusya Federasyonu, Singapur, Sri Lanka, Tunus, Ukrayna, Zimbabve, İskoçya, Amerika Birleşik Devletleri eyaletlerinden Kaliforniya, Connecticut, Oregon ve Texas. Bkz. **International Trade Center**, Arbitration and Alternative Dispute Resolution, Trade Law Series, Geneva 2001, s.112; **HERMANN**, s.5.

⁴³ **UNCITRAL SECRETARIAT VIENNA INTERNATIONAL CENTRE**, Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, UNCITRAL Yearbook, Volume XVI, 1985, s.7.

lkeleri de aynı yönde ilerlemesi bakımından etkilemektedir. Hangi lke tahkim kanununu hazırlarken Model Kanunu takip ederse, milletlerarası ticarî tahkime bir alt yapı oluşturmuş olacaktır⁴⁴.

IV. UNCITRAL Model Kanunu' nun Amacı

Milletlerarası ticarî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkları millî usul hukukundan bağımsız bir tahkim usulü ile zmek isteyen taraflar, tahkim yerinde uygulanan usul hukuku kurallarının milletlerarası tahkimle ilgili özel hükümler içermemesi durumunda, sözleşmede murad ettikleri amaçla bağıdaşmayan bir şekilde, millî hukuka uygulanmak üzere ngrlmş sınırlayıcı usul kuralları ile karşılaşmaktadırlar. Bu noktadan hareketle UNCITRAL Model Kanunu'nun amacı ş şekilde açıklanmıştır: *"Bir milletlerarası tahkim sözleşmesi yapan tarafların, tahkim sözleşmesine dayanılarak çözümlenecek uyuşmazlığın doğıduğı özel hukuk ilişkisi ile ilgili dil ve haklı beklentilerinin, tahkimin toprakları üzerinde yürütüldüğü devletin usul hükümleri (lex loci arbitri) dolayısıyla boşa çıkmasına engel olmaktan ibarettir"*⁴⁵. Buna göre, UNCITRAL Model Kanunu ile, tarafların kendi aralarında tahkim usulü ile ilgili kurallar belirlemeleri halinde, tahkim yerindeki mahalli tahkim kuralları yerine, UNCITRAL hükümlerine göre tahkimin yürütülmesi ve verilecek kararın tanınması ve tenfiz amaçlanmaktadır. UNCITRAL Model Kanunu ile milli hukukların milletlerarası alanda uyumlaştırılarak yeknesak olarak uygulanması sağılanmak istenmiş, bunun için de, Model Kanun ile Birleşmiş Milletler yesi devletlere, kabul ederek kanunlaştırabilecekleri bir tahkim kanunu modeli hazırlanmıştır⁴⁶.

UNCITRAL Model Kanunu'nun hazırlanması aşamasında Asya-Afrika Hukuk Danışma Komitesi, Model Kanun'dan beklentisini, komisyonda ş şekilde ifade etmiştir: *"taraflar kendi aralarında tahkim usulü ile ilgili kurallar belirlediklerinde tahkim ad hoc tahkim mi yoksa kurumsal tahkim mi olduğına bakılmaksızın tahkim*

⁴⁴ HERMANN, s.10.

⁴⁵ BLESSING, M., "Einleitung zum zwlfsten Kapitel", Kenar No 90: HONSELL, H. / NEDİM, P./ SCHNDER,K., Kommentar zum schweizerischen Privatrecht-Internationales Privatrecht, Basel: Helbing&Lichtenhahn 1996 (Naklen, BİRSEL / BUDAK, s.202, dn.40).

⁴⁶ TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.111, dn.164.

yerindeki mahallî tahkim kurallarına itibar edilmeden, bu akdî kurallar çerçevesinde yürütülmeli ve bu surette verilen hakem kararı tanınmalı ve tenfiz edilmelidir⁴⁷.”

UNCITRAL Model Kanunu'ndan beklentilerin ışığında, Model Kanun'un amaçları şunlarla özetlenebilir: uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşmenin taraflarının irade serbestisi içinde hareket etmelerini sağlayarak çözüm sürecinde kendilerini serbest bırakmak sureti ile devlet mahkemelerinin müdahalesini en aza indirmek, milletlerarası ticarî tahkim kurumunu organize ederek tarafların bazı sorunlar üzerinde anlaşamamaları halinde dahi tahkimin uygulanmasını sağlamak, hakem kararlarının tenfizini kolaylaştıracak biçimde bazı hükümleri yeniden tesis ederek uygulamada tartışmalı olan hususlara açıklık getirmek⁴⁸ ve ülkelerin milletlerarası ticarî tahkime ilişkin düzenlemelerini belirlemesinde temel ve model teşkil edebilecek esasları göstermek⁴⁹.

Bunun yanı sıra UNCITRAL Model Kanun tüm millî hukuklardan farklı olarak, milletlerarası standardı yakalamaya yönelik bir yapıya sahiptir. Ülkelerin kanunlarında Model Kanun'u örnek alarak değişiklik yapmaları veya Model Kanunu olduğu gibi kabul etmeleri halinde Model Kanun'un sağlamaya çalıştığı standardizasyon gayesi gerçekleşmiş olacaktır⁵⁰. Model Kanun'un birçok millî hukukun incelenmesinden sonra yapılandırılmış milletlerarası standardı yakalama amacına, ülkelerin kanunlarını bu model ışığında değiştirmeleri halinde ulaşılabilecektir. Bu gayenin gerçekleşmesi için de Model Kanun'un alınmasında yapılacak değişikliklerin mümkün olduğunca en az düzeyde olması yeknesaklığın sağlanmasını kolaylaştıracaktır. Her ülkede Model Kanun'un millî hukukla kaynaşmasını sağlamak için birtakım değişiklikler yapmak gerekebilir, fakat Model Kanun'un temel amacı, farklı hukuk sistemlerinden gelen kişiler arasındaki tahkim için genel bir çerçeve çizmektir⁵¹.

Taraflarından birinin veya her ikisinin de yabancı olduğu milletlerarası bir sözleşmede, her iki taraf da kendi ülkelerinin tahkim kurallarının uygulanması

⁴⁷ HERMANN, s.7; BİRSEL/BUDAK, s.203.

⁴⁸ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.90.

⁴⁹ NOMER / EKŞİ / GELGEL, s.43.

⁵⁰ HERMANN, s.5.

⁵¹ BİRSEL/BUDAK, s.204.

halinde güven duyacaklardır. İşte tahkimde güven verici bir kurum olarak, farklı kuralların birleşme yerinde karşımıza UNCITRAL Model Kanunu çıkmaktadır. Model Kanun, uyuşmazlığın tarafsız bir şekilde ve sadece taraflardan birine özgü olmayan kurallar tarafından çözülmesini sağlar. Model Kanun taraflara bu ortak noktanın yakalanmasında geniş olanak sağlamaktadır. Model Kanunu kabul etmiş olan bir ülkede tahkimi kabul etmek her iki taraf için de daha kolay olacaktır. Çünkü her iki taraf da bu tahkimde nerede durduklarını yani önceden hangi kurallara tabi olduklarını bilmektedirler. İşte bu sebeple Model Kanun bugün, herhangi bir millî tahkim kanunundan daha iyi ve dünyada en yaygın olarak tanınan kanundur⁵².

UNCITRAL Model Kanunu global düzeydeki başarısı ile, çok iyi hazırlanmış bir model kanunun, kanunların yeknesaklaştırılması konusunda milletlerarası bir konvansiyondan daha başarılı olduğunu ispat etmiştir⁵³.

UNCITRAL Model Kanunu ile ulaşılmak istenen asıl amacın, milletlerarası hakem kararlarının, tenfizinin yeknesaklaştırılması olduğu da belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler, bu sayede devletler ve toplumlar arasında uyumun ve sulhun sağlanmasına hizmet etmeye çalışmış olacaktır⁵⁴.

V. Genel Olarak UNCITRAL Model Kanunu'nun Kapsamı

UNCITRAL Model Kanunu'nun uygulama alanı milletlerarası ticarî tahkimdir. Nitekim, Model Kanunu'nun birinci maddesinde, uygulama alanı belirtilmekte, Model Kanunu iktibas eden devletin taraf olduğu milletlerarası anlaşma hükümleri saklı kalmak üzere, milletlerarası ticarî tahkime uygulanır denmektedir. Bu durum milletlerarası ticarî tahkimde yeknesaklığın sağlanabilmesi bakımından çok büyük avantaj sağlamaktadır. Bununla birlikte Model Kanun'un millî tahkime veya hem millî hem milletlerarası tahkime, kanun metninde değiştirilecek birkaç nokta dışında uygulanmasına engel olacak herhangi bir neden yoktur⁵⁵. Nitekim Bulgaristan,

⁵² HERMANN, s.6.

⁵³ HERMANN, s.10; BİRSEL / BUDAK, s.203.

⁵⁴ BİRSEL, M.T., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Bildiriler-Tartışmalar, C.I, Ankara 1997, s.262.

⁵⁵ SZASZ, I., "Useful Additions to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration", Uniform Commercial Law in the Twenty-First Century, Proceedings of the

Meksika, Mısır gibi ÷lkelerde Model Kanun hem millî hem de milletlerarası tahkimde uygulanmaktadır. Hong Kong, İskoçya ve Nijerya'da ise millî tahkime ilişkin usul hükümleri mevcut olmakla birlikte, taraflara aralarında yapacakları sözleşme ile, millî tahkimi de Model Kanun'a tabi kılma imkanı verilmiştir. Milletlerarası ticarî tahkim ile ilgili olarak UNCITRAL Model Kanunu'nu uygulayan Avustralya ve Bermuda'nın dahil olduğu bazı ÷lkelerde ise taraflara aralarında yapacakları tahkim anlaşmasının Model Kanun'a tabi olmayacağı hususunda anlaşma yapma imkanı tanınmıştır. Nijerya, Tunus, Peru gibi bazı devletler ise, Model Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, millî tahkime ilişkin genel hükümlerin milletlerarası ticarî tahkime de uygulanacağı esasını kabul etmişlerdir⁵⁶.

UNCITRAL Model Kanunu, sözleşme serbestisine geniş yer vermekte, taraflara tahkim usulüne uygulanacak kuralların belirlenmesini hakemlerin takdirine bırakma imkanını da sağlamaktadır. Bu sayede milletlerarası ticarî tahkimin gerektirdiğı esneklik ve çabukluğun sağlanması amaçlanmıştır.

UNCITRAL Model Kanunu Kıt'a Avrupası hukukuna uygun olarak hazırlanmıştır. Bu sebeple Model Kanun'un Türkiye tarafından da birtakım değişiklikler yapılarak, tamamen benimsenebilecek bir örnek olduğu, ancak kanunun uygulama alanının milletlerarası ticarî tahkim ile sınırlanması, bununla birlikte millî tahkime ilişkin HUMK hükümlerinin genel hüküm olarak dahi milletlerarası ticarî tahkime uygulanmaması gerektiğı belirtilmiştir. Ayrıca, Model Kanun'un müstakil bir kanun olarak yasalaştırılması veya bir bütün olarak MÖHUK madde 43-45 yerine konmasının uygun olabileceğı ileri sür÷len görüşler arasındadır⁵⁷.

Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992, New York 1995, s.221.

⁵⁶ BİRSEL / BUDAK, s.205.

⁵⁷ BİRSEL / BUDAK, s.205.

§ 7. TAHKİM MEVZUATIMIZ ve GENEL OLARAK MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU

I. Türk Tahkim Mevzuatı

Ülkemizde milletlerarası ticarî tahkim ile ilgili en önemli konu, milletlerarası ticarî hakem kararlarının Türkiye’de tenfizidir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a⁵⁸ kadar, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümler, Türk Hukuk Mevzuatında bulunmamakta idi. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin bir hüküm yoktu. Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin kurallar ve uygulama Yargıtay içtihatları ile belirlenmekte idi⁵⁹.

MÖHUK’un ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Konvansiyonu (New York Sözleşmesi⁶⁰) ve Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusunda Avrupa Sözleşmelerinin (Cenevre Sözleşmesi⁶¹) yürürlüğe girmesi ile birlikte, yabancı hakem kararlarının tenfizi, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinden ayırt edilerek bağımsız hale getirilmiştir.

1958 tarihli New York Sözleşmesi’ni, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, karşılıklılık esasına göre bu sözleşmeye taraf olan bir devlet ülkesinde verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında uygulayacaktır.⁶²

⁵⁸ RG., 22.05.1982, S.17701.

⁵⁹ BİRSEL, M.T., “Milletlerarası Ticarî Tahkim ve Türkiye”, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, S.1, İzmir 1980, s.109; BALCI, s. 311; SEVİĞ, s.757-758.

⁶⁰ RG.25.09.1991, S.21002.

⁶¹ RG. 23.09.1991, S.21000.

⁶² BİRSEL / BUDAK, s.172; Ancak, Türkiye, sözleşmenin tanıdığı çekince imkanını kullanarak, sözleşmeyi karşılıklılık esası çerçevesinde diğer bir âkit devlet ülkesinde verilmiş ve yalnızca Türk Hukuku’na göre ticarî nitelikte sayılan akdî veya âkit dışı hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında uygulayacağını beyan etmiştir. Türk Hukuku’na göre, ticarî nitelikte sayılmayan akdî veya âkit dışı hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme ulaştırılmasını öngören yabancı hakem kararları ile ticarî nitelikte akdî ya da âkit dışı bir hukukî ilişkiden kaynaklanmış olan uyuşmazlık hakkında çözüm öngörmesine rağmen New York Sözleşmesi’ne taraf olmayan bir devlet ülkesinde verilmiş bulunan yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi ancak konuyu kanun bazında düzenleyen MÖHUK hükümleri çerçevesinde mümkün olacaktır. Bkz. TANRIVER, S., “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu

1961 Avrupa Sözleşmesi, milletlerarası tahkimin teşkilatlanmasını ve en iyi şekilde işlemlerini sağlamak amacı ile milletlerarası ticarî işlerden doğan veya doğacak olan ve muamele merkezleri değişik ülkelerde bulunan gerçek veya tüzel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların halli için tahkim yoluna müracaat edildiği takdirde hakemlik anlaşmaları, hakemlik usulü ve hakem kararları hakkında uygulanmak üzere hazırlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti, iki taraflı yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmaları ile, idarî yargı alanına giren uyuşmazlıkların da milletlerarası tahkim yolu ile çözülmesini benimsemiştir. Yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması anlaşmalarında yatırımcı ile yatırıma ev sahipliği yapan devlet arasında uyuşmazlığın çözüm metodu olarak tahkim yolu kullanılacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme'ye (Washington Sözleşmesi olarak da bilinen Dünya Bankası - ICSID Sözleşmesine) taraftır⁶³.

Ayrıca imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili olarak, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülemeyeceği iddia edilmiştir. İmtiyaz sözleşmelerinde tahkimin öngörülmemesi uluslararası finansman sağlanamamasına sebep olmuş ve bazı enerji ve altyapı projeleri özelleştirilememiştir⁶⁴. Bu özelleştirmenin yapılabilmesi, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarından doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesinin sağlanabilmesi için Anayasa'da⁶⁵ ve bazı kanunlarda⁶⁶

Düzeninin Etkisi", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 17-18, S.1-2, 1997-1998, İstanbul 2000, s.475.

⁶³ RG. 06.01.1988, S.19830; ICSID Tahkimi hakkında bilgi için bkz. ERTEN, R., "ICSID Tahkimi", C.XIX, S.4, Batider, Aralık 1998, Ankara 1998.

⁶⁴ YEŞİLİRMAK, A., "Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu ile Çözülmesine İlişkin Son Gelişmeler", Batider, Haziran 2000, C. XX, S.3, Ankara 2000, s.191.

⁶⁵ RG. 14.08.1999, S.23786 yayınlanan 4446 Sayılı, 13.08.1999 Tarihli Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

⁶⁶ RG. 22.01.2000, S.23941 yayınlanan 4501 Sayılı 21.01.2000 Tarihli Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun, RG.21.12.1999, S.23913 yayınlanan 4492 Sayılı 18.12.1999 Tarihli Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG.22.12.1999, S.23914 yayınlanan 4493 Sayılı 20.12.1999 tarihli Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-

değişiklikler yapılmıştır. Anayasa'nın 47, 125 ve 155. maddeleri 4446 Sayılı yasa ile değiştirilmiştir. 47.maddenin kenar başlığı "Devletleştirme ve Özelleştirme" olarak değiştirilmiş eklenen fıkralar ile, imtiyaz sözleşmelerinde milletlerarası tahkime gidilmesi kolaylaştırılmıştır. Anayasa'nın 125.maddesi değiştirilerek, "*Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde, bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yolu ile çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*" hükmü getirilmiştir. 155. maddedeki Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme yetkisi, iki ay içinde düşüncesini bildirmeye indirgenmiştir⁶⁷.

4446 Sayılı Yasa ile Anayasa'da yapılan değişikliklerin uygulanabilmesi için, 4492 Sayılı 18.12.1999 tarihli Yasa ile Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki yargı yetkisi ile ilgili düzenlemeler yapılarak, 4493 sayılı 20.12.1999 tarihli Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılmasına İlişkin Yasa ile yapılan değişiklikle de, enerji ve altyapı alanında yapılacak yap-işlet-devret sözleşmelerinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir. Bu sözleşmelere tahkim şartı konabilecektir. 4501 Sayılı Yasa ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesine ilişkin ilkeler düzenlenmiştir. Bu kanun ile, tahkim yolu öngörülmüş imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri Danıştay'ın yargı yetkisinden çıkarılmıştır⁶⁸.

Yapılan değişikliklerle yabancı sermayenin Türkiye'ye gelmesine katkı sağlamak, yabancı yatırımcı bakımından söz konusu olabilecek tereddütleri önlemek amaçlanmıştır⁶⁹.

Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun.

⁶⁷ AKINCI, Z., "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5,6,7,8 Nisan, İzmir 2000, s.288.

⁶⁸ ULUSOY, A. "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerine İlişkin Kanun", Milletlerarası Tahkim Semineri, 05/11/2001 Ankara, s.2, (Milletlerarası Ticaret Odası'nın, Milletlerarası Tahkim Konulu Seminerinde sunulan tebliğ).

⁶⁹ Ancak, yapılan değişiklikler amacını aştığından bahisle eleştirilmiştir. Nitekim, Anayasa'nın 125.maddesindeki milletlerarası tahkimin sadece yabancı yatırımcının taraf olduğu sözleşmeler için tanınması gerektiği, sözleşmenin tarafının Türk olması halinde milletlerarası tahkime imkan vermenin maddenin amacını aştığı ve 155. maddede Danıştay'ın inceleme yetkisinin kaldırılması yerine, bu yetkinin korunarak yine imtiyaz sözleşmelerinde tahkime gidilebilmesinin mümkün kılınmasının, kamu yararının korunması açısından daha isabetli olacağı belirtilmiştir. Bkz. AKINCI, Yargı Reformu, s.288, 306; YILMAZ, Yargı Reformu, s.269; ÜSTÜNDAĞ, S., "Tahkim ve Özellikle

II. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekli miydi ?

Özel hukuk alanına giren milletlerarası ekonomik ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, milletlerarası tahkim büyük önem kazanmış ve buna paralel olarak da, tahkim konusundaki çalışmalar hızlanmış ve arttırılmış, yabancı hakem kararlarının her ülkede tenfizine olanak sağlanması için Birleşmiş Milletler Konvansiyonları, model kanun ve iki ve çok taraflı anlaşmalar yapılmıştır⁷⁰.

Milletlerarası tahkimin özel olarak düzenlenmesi gereğinin sebepleri arasında, ülkelerin tahkimdeki pazar payı da sayılmıştır. Türkiye’de milletlerarası tahkimin düzenlenmesi ülkenin tahkim pazarındaki yerini de büyütecektir. Türkiye ile iş yapan yabancıların, Türk iç tahkimine razı olmayarak, milletlerarası ticaretin gereklerine uygun hükümler içeren MTO, UNCITRAL veya London Court of Arbitration (Londra Tahkim Mahkemesi) tahkimine başvurmayı tercih ettikleri bilinmektedir⁷¹.

MÖHUK’ta yabancı hakem kararlarının tenfizi konusundaki hükümler New York Sözleşmesinden etkilenecek alınmış olmakla birlikte, milletlerarası tahkim konusu düzenlenebilmiş değildir. Buradaki boşluğun giderilmesi açısından bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu görülmüştür⁷². Sonraki aşamada, yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi New York ve Cenevre Sözleşmeleri ile kolaylaştırılmış⁷³ ancak yine de ülkemizde görülen tahkim davalarının HUMK’un emredici hükümlerine tabi olması ve bunun da tarafların sözleşme özgürlüğünü ve tahkim mahkemesinin yetkilerini kısıtlaması sebebi ile ülkemizin milletlerarası ticarî tahkim davalarına ev sahipliği yapmaya elverişli olmadığı, bu durumun Türkiye’nin tahkim yeri olarak tercih edilmemesine sebep olduğu belirtilmiştir. Milletlerarası

Uluslararası Tahkim”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5,6,7,8 Nisan, İzmir 2000, s.299-300; AKYOL, Ş., “Milletlerarası Tahkim (Sorunlar – Çözümler – Öneriler), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.61; TURAN, Ç., “Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslararası Tahkim”, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2000, Yıl 65, S.2, s.23; AKINCI, Z., “Tahkim nedir ? Ne değildir ? (I),(II), Radikal Gazetesi, Ağustos 1999.

⁷⁰ BİRSEL / BUDAK, s.184.

⁷¹ KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.18.

⁷² BİRSEL, M.T., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999, s.195.

⁷³ AKINCI, Z., “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 66, S.4, Ekim 2001, s.54.

tahkimi kolaylaştırıcı bir hukuk düzeninin sağlanması ve Türkiye'yi tahkim yeri olarak cazip bir ülke haline getirmek, milletlerarası ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların, millî hukuka göre çözümlenerek bu suretle iç tahkimin öngördüğü hükümlerin kısıtlayıcı sınırlamalarından kurtulmak, milletlerarası uyuşmazlıkları, milletlerarası ticaretin gereklerine uygun olarak çözmek, taraflardan birinin millî hukukuna tabi olmanın diğer tarafta uyandırdığı rahatsızlığı gidermek için, üstelik Türkiye'nin UNCITRAL Model Kanunu'nu kabul etmesinin milletlerarası arenada uyandıracığı yankı⁷⁴, UNCITRAL Model Kanunu'nun iktibas edilmesinin önerilmesinde etkili olmuştur⁷⁵.

Milletlerarası tahkimin ülkelerinde daha sağlıklı işlemlerini isteyen devletler, bu konu ile ilgili mevcut kanunlarına özel hükümler koyarak veya UNCITRAL Model Kanunu'nu kanunlaştırarak, milletlerarası tahkimi millî tahkim ile karşılaştırdığında daha az sınırlayıcı kurallara tabi tutmuşlardır⁷⁶.

Milletlerarası ticaretin gereklerine ve milletlerarası ticaretle uğraşanların beklentilerine uygun olarak, milletlerarası tahkimin milletlerarası olma özelliği ve gereksinimleri dikkate alınarak, millî tahkim mevzuatı dışında ayrı ve bağımsız bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu da, tarafların iradelerini beyan etmelerinde geniş bir serbesti tanıyan, kamu düzeninden doğan sınırlamaların mümkün olduğu kadar az ve tahkim prosedürü üzerindeki kontrolü taraflara bırakan bir politikaya sahip bir devlet olmayı gerektirir. Böylelikle yabancı yatırım ve finans araçlarının ülkeye çekilmesi ve ülkenin bir tahkim merkezi haline getirilmesine olumlu etki yapılmış olunacaktır⁷⁷.

Türkiye'de de bu hedeflere ulaşabilmek için MÖHUK' ta yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiş, New York ve Cenevre Sözleşmelerine katılmış ve Anayasada birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin hepsinin milletlerarası tahkimi tam anlamı ile ele aldığını söylemek zordur. Sadece milletlerarası tahkime ilişkin ayrı bir kanun hazırlanmasına ihtiyaç

⁷⁴ AKINCI, Z., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999, s.30-31.

⁷⁵ BİRSEL / BUDAK, s.201.

⁷⁶ BİRSEL / BUDAK, s.199.

⁷⁷ KARAN, s.228.

duyulmuştur. Bu ihtiyacın karşılanmasında UNCITRAL Model Kanunu'ndan yararlanılması, milletlerarası ticaret alanında yeknesaklığın sağlanmasına artı değer sağlamaktadır⁷⁸.

New York ve Cenevre Sözleşmelerinin Türk mevzuatı içerisinde yer almasından sonra, ticarî nitelikteki milletlerarası uyuşmazlıkların Türkiye'de tahkim yolu ile çözümlenmesi için ayrı bir kanun çıkarılmasının gerekli olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili hükümler, MÖHUK' da ve New York Sözleşmesinde bulunmakla birlikte, yabancı unsurlu olsa bile Türkiye'deki bir tahkim, 21.06.2001 tarihinde 4686 Sayılı, milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilene kadar HUMK'a tabi olmakta idi. Şu halde milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen ayrı bir Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmesine gerek duyulmuştur.

Türkiye'nin stratejik konumu itibarı ile taşıdığı önem, uyuşmazlıkların çözüm merkezi olarak da ülkemizi tercih edilir bir yer haline getirebilir. Milletlerarası standartlara uygun, yabancı sermayeyi cezbeden, Türkiye'yi tahkim yeri olarak da cazip kılacak, yabancı unsurlu uyuşmazlıkları yerli hakem kararlarından ayrı olarak düzenleyen bir milletlerarası tahkim kanununun kabulü ülkemiz için olumlu bir gelişmedir⁷⁹.

III. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Hazırlanmasında Esas Alınan Kaynaklar

Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü tarafından düzenlenen "Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?" konulu sempozyumların ilkinde İsviçre, Fransız, İngiliz Hukukunda milletlerarası tahkim ile ilgili düzenlemeler ile kendi hukukumuzdaki mevcut düzenlemeler ve milletlerarası tahkim incelenmiş, hazırlanacak kanun taslağında emsal olarak sadece UNCITRAL Model Kanunu'nun değil sempozyumda incelenen diğer hukuklardaki düzenlemelerin de, ülkemizin ihtiyaçlarına ve özelliklerine uygun olduğu ölçüde esas alınabileceği belirtilmiştir⁸⁰.

⁷⁸ KARAN, s.228-229.

⁷⁹ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.54.

⁸⁰ Sempozyumda, kanun taslağı hazırlamakla görevli komisyonun sadece UNCITRAL Model Kanunu değil, diğer hukuklardaki düzenlemeleri dikkate almak sureti ile ülkenin

Yapılan toplantılarda UNCITRAL Model Kanunu'nun yanında İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun'un milletlerarası tahkim ile ilgili hükümlerinden de (Loi fédérale sur le droit international privé – IPR) yararlanılmış ancak ağırlık UNCITRAL Model Kanunu'nda olmak üzere hazırlanan son taslak, Adalet Bakanlığı'na sunulmuştur. Bu taslak, milletlerarası tahkim için hazırlanmış olup, iç tahkim için HUMK'taki mevcut hükümlerin geçerliliği devam edecektir⁸¹.

Dünyada hızla gelişen ticarî ilişkiler ve sonuçlarının etkileri karşısında Türkiye'nin durumu ve dünya ülkelerinin pek çoğunda UNCITRAL Model Kanunu'nun hızla ve artan bir oranda kabul edilmesi, hazırlanan taslakta bu modelin esas alınmasının sebeplerinden biridir. UNCITRAL Model Kanunu'nda taraf iradesine büyük önem verilmiş olması, Model Kanunu'nun tahkime hız kazandıran ve emredici kurallardan daha çok yedek hukuk kurallarını içermesi, hakeme mahkemenin yanında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini tanınması, UNCITRAL Model Kanunu'nun diğer örnek alınma sebepleri arasında sayılmıştır⁸². Milletlerarası tahkimi düzenleyen kanunun taslaklarının hazırlanmasında, UNCITRAL Model Kanunu, model olması itibarı ile mümkün olduğunca değiştirilmeden ancak, ülkemiz gereklerine uygun olmayan noktalarının çıkarılarak, Türk Hukukunun özellikleri yansıtılmaya çalışılmıştır⁸³.

Nitekim yapılan çalışmaların sonucunda, UNCITRAL tarafından hazırlanan 21 Haziran 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak⁸⁴, bunun yanında İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'ndaki milletlerarası tahkim hükümlerinden, Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim Kurallarından ve UNCITRAL Tahkim Kurallarından faydalanarak kanun taslağı hazırlanmıştır. Bu çalışmaların ve hazırlanan taslağın ışığında, 19 maddenin yer aldığı, 21.06.2001 tarihli 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmiştir⁸⁵.

gereklerine en uygun taslağın hazırlanması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. KALPSÜZ, T., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999, s.264 – 266; BİRSEL, Sempozyum, C.I, s.266.

⁸¹ YILMAZ, Yargı Reformu, s.284.

⁸² YILMAZ, Sempozyum, C. II, s.8-9.

⁸³ YILMAZ, Sempozyum, C.II, s.10.

⁸⁴ Bkz. Sempozyum, C I, II.

⁸⁵ R.G. 05.07.2001, S.24453.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU

İLE

UNCITRAL MODEL KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI

§ 8. GENEL HÜKÜMLER (MTK m.1-3)

UNCITRAL Model Kanunu; Genel Hükümler, Tahkim Sözleşmesi, Tahkim Mahkemesinin Oluşması, Tahkim Mahkemesinin Yetkisi, Tahkim Usulünün Uygulanması, Hakem Kararının Açıklanması ve Tahkim Usulünün Sona Ermesi, Hakem Kararına Karşı Müracaat Yolları ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi başlıkları altında sekiz bölümden oluşmaktadır. Milletlerarası Tahkim Kanunumuz ise, Genel Hükümler, Tahkim Sözleşmesi, Hakem veya Hakem Kurulunun Seçimi, Reddi, Sorumluluğu, Görevinin Sona Ermesi ve Yetkisi, Tahkim Yargılama Usulü, Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu, Tahkim Giderleri ve Son Hükümler olmak üzere yedi bölümden oluşmaktadır.

UNCITRAL Model Kanunu'ndaki bölümler farklı başlıklar altında ve uzun maddeler halinde MTK'na alınmıştır. Ancak MTK'da hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmemiştir. Hakem kararlarının tanınmasında ve tenfizinde MÖHUK ve hukukumuzun bir parçası olan usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş olan iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler uygulanmaya devam edilecektir.

I. UNCITRAL Model Kanunu'nun Uygulama Alanı

UNCITRAL Model Kanunu'nun 1. maddesinin kenar başlığı kanunun uygulama alanını belirtmektedir¹. Model Kanun'un 1(1) maddesi uyarınca, bu kanun milletlerarası ticarî tahkimde uygulanacaktır. Nitekim, maddenin metninde "*Bu kanun milletlerarası ticarî tahkime,.....uygulanır*" denmektedir. Model Kanun'un 3.maddesinde tahkimin hangi hallerde milletlerarası nitelik taşıyacağı sayılmıştır.

¹ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.103.

Model Kanun'da ticarî teriminin tanımı yapılmamış ancak birinci maddenin dipnotunda, bu terimin geniş anlamda yorumlanması gerektiği vurgulanmıştır. Bu dipnotla ticarî sayılan ilişkilere örneklemede bulunmak ve ticarî kavramının ölçüsünün mahallî hukuklara dayanmadığı belirtilmek istenmiştir². Model Kanun milletlerarası ticarî tahkim hakkında uygulanır. Buradaki ticarî terimi, tüm ticari nitelikteki hukuki ilişkileri kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Aynı ülkedeki tarafların ticarî ilişkilerinin milletlerarası niteliğe sahip olması için, tahkim yerinin başka bir ülkede olması, işin yabancı bir ülkede ifa edilmesi, tahkim anlaşmasının konusunun birden çok ülke ile ilişkide olması gibi hususlar yeterli olacaktır³.

Model Kanun'daki hükümler, bu hükümleri kabul eden ülkedeki diğer tahkim hükümlerinden öncelikle uygulanacaktır. Eğer bir ülkede emredici hükümlerle birtakım uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülemeyeceği hükme bağlanmış ise, bu durumda o kanunun emredici hükümleri uygulanacaktır. İsteyen ülkelerin Model Kanun'u iç tahkimlerinde de uygulamalarına bir engel yoktur⁴.

II. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1. maddesinin kenar başlığı, Model Kanun metninden farklı olarak, "amaç ve kapsam" şeklinde düzenlenmiştir. MTK madde 1/I'de kanunun amacının, milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu ifade edilmiştir. Şu halde, milletlerarası tahkim Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tâbi olacak, milli tahkim ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na tâbi olmaya devam edecektir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1/II. maddesinde, "*Bu kanun yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirtildiği veya bu Kanun*

² UNCITRAL Model Kanunu'nun 1. maddesinin altındaki dipnotta, "*Ticari nitelikli ilişkiler aşağıdakilerle sınırlı olmamak üzere şu hususları kapsar; Emtia veya hizmetlerin temini ve mübadelesi için herhangi bir ticari alışveriş, dağıtım anlaşması, ticari temsil veya acente, factoring, leasing, inşaat işleri, müşavirlik, mühendislik, lisans anlaşması, yatırım, finansman, bankacılık, sigortacılık, işletme anlaşması veya imtiyaz anlaşması, joint venture ve diğer şekillerde sanayi ve ticari işbirliği, hava, denizyolu, demiryolu veya karayolu ile mal veya yolcu taşımacılığı*" bilgisi yer almaktadır. Bkz. DAYINLARLI, UNCITRAL, s.103, dn.84; Explanatory Note, s.7.

³ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.91-92; Explanatory Note, s.7.

⁴ DAYINLARLI, UNCITRAL, s.92.

hükümlerinin taraflar ya da hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır” denmektedir. Bu ifade Model Kanun metninden, ayrıca İsviçre ve Fransız Kanunlarındaki düzenlemelerden de farklıdır⁵. Yabancılik unsuru taşıma hususu MÖHUK’un 1.maddesinden, tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesi şartı ise, İsviçre’de milletlerarası tahkimi düzenleyen Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun’ un 176.maddesinden⁶ alınmıştır.

MTK’nun uygulanabilmesi için, uyuşmazlığın yabancılik unsuru taşıması ve tahkim yerinin Türkiye olması⁷ veya taraflar veya hakemlerce tahkimin bu kanun hükümlerine tâbi olduğunun kararlaştırılması gerekmektedir. Tahkim yerinin yabancı bir ülke olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda, tarafların veya hakemlerin tahkim usulüne bu Kanun’un uygulanmasını kararlaştırmalarına engel yoktur⁸.

MTK, konusu itibarı ile yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda uygulanacaktır⁹. Acaba tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği ancak yabancılik unsuru taşımayan bir uyuşmazlıkta taraflar veya hakemler Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulanmasını kararlaştırabilecekler midir? Kanunun isminde “milletlerarası tahkim kanunu” ifadesi yer almakta, ve Kanun metninde yabancılik unsurundan ne anlaşılması gerektiği detaylı olarak ayrı bir maddede açıklanmaktadır (MTK m.2). Kanunun ifadesine bakıldığında, tarafların veya hakem veya hakem kurulunun bu kanun hükümlerini seçmeleri halinde hiçbir yabancılik unsuru taşımayan milli bir tahkime de MTK’nun uygulanabileceği anlaşılabilecektir. Ancak, tamamen mahallî nitelikli bir tahkimde, taraflar veya hakemlerin kararlaştırması halinde MTK’nun uygulanmasının kabul edilmesi, MTK’nun yabancılik unsurunu ayrıntılı olarak açıklaması ve halihazırda milli tahkimi düzenleyen HUMK hükümlerinin yürürlükte olması karşısında ne derece uygundur?

⁵ BİRSEL / BUDAK, s.206.

⁶ KALPSÜZ, T., “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Semineri, 05/11/2001 Ankara, s.6; 1987 Tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun’un 176/l maddesine göre, tahkim anlaşmasının akdi sırasında en azından bir tarafın ikametgâhının veya mutad meskeninin İsviçre’de olmaması kaydı ile tahkim yeri İsviçre’de bulunan bütün tahkimler milletlerarasıdır. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu’nun (IPR) metni için bkz., KALPSÜZ, T., “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, C.I, Ankara 1997, s.12.

⁷ MTK’nun 5 ve 6.maddeleri tahkim yerinin Türkiye’den başka bir yer olarak belirlendiği durumlarda da uygulanacaktır (MTK m.1/III).

⁸ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.58.

⁹ ŞANLI, Çözüm Yolları, s.225.

MTK, yabancılık unsuru taşıdığından bahisle milletlerarası nitelikteki hakem kararlarını, yerli hakem kararlarını düzenleyen mevcut kurallardan farklı ve özel olarak düzenlemeyi amaçlamaktadır¹⁰. Nitekim, Kanunun amacının açıklandığı 1/1. maddesinde *"Bu Kanunun amacı, milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."* denmiştir. Yabancılık unsuru taşımayan tamamen milli bir tahkimde, MTK'nun uygulanmasının kabulü, kanunun amacına uygun olmayacaktır.

Görüldüğü üzere, UNCITRAL Model Kanunu'nun milletlerarası ticari tahkime uygulanacağı ve ticari tahkimden ne anlaşılması gerektiği Kanunun 1.maddesinde belirtilmişken, MTK'nun 1.maddesinin kenar başlığında kanunun amacı ve kapsamı milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak ifade edilmiştir¹¹. Kanun metnine amaç maddesinin eklenmesi, Türk kanun yapma tekniğine aykırı olduğu ve usulle ilgili diğer kanunlarımızda böyle bir amaç maddesinin olmadığından bahisle eleştirilebilir¹².

UNCITRAL Model Kanunu'nun milletlerarası ticari tahkime uygulanacağı ve maddeye eklenen dipnotta hangi işlemlerin ticari sayılacağı örnekseyici olarak belirtilmişken, MTK'da böyle bir ifadeye yer verilmemiştir. MTK'nun hazırlanması aşamasında kanunun ticari uyuşmazlıkların çözümünde kullanılacağına ilişkin ifadeye yer verilmesi önerisi getirilmiştir¹³. Buna karşılık, milletlerarası tahkimi düzenleyen İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nda da olduğu üzere böyle bir ayırım yapmanın gereği olmadığı, zaten tahkimin bir özel hukuk müessesesi olduğu ve uygulamasının da genellikle ticari uyuşmazlıklarda olmakla beraber ticari olmayabileceği de belirtilmiştir¹⁴. Bu noktada MTK'nda, Model Kanun'da olduğu gibi, ticari uyuşmazlıklara uygulanacağına veya ticari teriminin ne anlama geldiğine veya neyin ticari iş veya ticari dava olduğuna dair açıklamaya gidilmemiş olması, kanunun uygulamasının kolaylaştırılması bakımından isabetli olmuştur.

¹⁰ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.58.

¹¹ Nitekim kanunun 2/II maddesinin gerekçesinde de, *"Kanun, tahkim yeri Türkiye'de bulunan milletlerarası tahkimi kapsamaktadır"* ifadesi yer almaktadır.

¹² KALPSÜZ, Seminer, s.6.

¹³ BİRSEL/BUDAK, s.207.

¹⁴ KARAYALÇIN, Sempozyum, C.II, s.208.

Uyuşmazlığın MTK'nun uygulama alanına girebilmesi için yabancılık unsuru taşıması ve tahkim yerinin Türkiye olması koşulları birlikte aranmaktadır. UNCITRAL Model Kanunu'nda tahkim yerinin herhangi bir devletin topraklarında olması, kanunun uygulama alanını belirleyen bir unsur değildir. Model Kanun metninden ayrılarak uyuşmazlığın çözüm yeri olan tahkim mahallinin uyuşmazlığın kanunun uygulama alanının tespitinde kullanılması, Türkiye'de cereyan eden ve yabancılık unsuru taşıyan tahkimlerin MTK'na tâbi olmasının sağlanması bakımından isabetli olmuştur. Bununla birlikte, tahkim yeri Türkiye olmasa da taraflar veya hakemlerin seçmeleri halinde de MTK'nun uygulanmasına bir engel yoktur (MTK m.1/II).

III. Yabancılık Unsuru

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilere uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi, MÖHUK ile düzenlenmiştir. Ayrıca Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğu bu kanunun 1.maddesinde belirtilmiştir. MÖHUK'da yabancılık unsuru taşıyan işlem ve ilişkilere uygulanacak hukuk bu kanunla düzenlenir demekle beraber, yabancılık unsurunun ne olduğu tanımlanmamıştır. Yabancılık unsurunun tanımının doktrinde yazarlar tarafından yapıldığı görülmektedir¹⁵. Tanımların ortak noktası, yabancılık unsurunun bir hukukî ilişki veya olayı birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı kılan unsur olduğudur¹⁶. İlk defa bir kanun hükmü ile yabancılık unsuru kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklanması, MTK ile olmuştur¹⁷. MTK'nun 2. maddesinde sayılan hallerin varlığının uyuşmazlığın yabancı unsurlu olduğunu göstereceği ve tahkimin milletlerarası nitelik kazanacağı belirtilmiştir. MTK, tahkimin milletlerarası nitelikte

¹⁵ Yabancılık unsurunun tanımı için bkz., **NOMER, E.**, Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 2000, s.5, "...belirli bir olay veya ilişki yabancı bir veya birden çok hukuk nizamı ile de temas halinde bulunuyorsa yabancılık unsuru vardır."; **ÇELİKEL, A.**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2000, s.7, "Yabancı unsur ile ilişkinin, yargı organlarına başvurulacak ülke hukuku dışında, başka bir hukuk sistemi ile bağlantısı ifade edilir."; **TEKİNALP, G.**, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 1999, s.14, "Genel olarak kişilerin vatandaşlığı, ikametgâhı, mutad meskeni, işlemin yapıldığı veya ifa edildiği yer, malların bulunduğu veya vardiği yer veya fiilin ika edildiği yer yabancı unsur içerebilir."; **AKINCI**, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.59, dn.3.

¹⁶ **AKINCI**, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.59.

¹⁷ **AKINCI**, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.59.

olup olmadığının tespiti için, tahkim ile ilgili unsurlardan değil, uyuşmazlığın esası ile ilgili unsurlardan hareket etmektedir¹⁸.

UNCITRAL Model Kanunu' nun 1(2). maddesinde, tahkim yerinin bu Devletin topraklarında olması halinde Model Kanun'un uygulanacağı belirtilmiştir. Model Kanun'un 1(3).maddesi uyarınca, tahkim sözleşmesinin taraflarının işyerlerinin, anlaşmanın yapılışı anında farklı devletlerde olması veya tahkim sözleşmesinde belirlenmiş, veya tahkim sözleşmesine uygun olarak tayin edilmiş tahkim yerinin veya ticarî ilişkinin vecibelerinin esaslı bir bölümünün ifa yerlerinden biri veya uyuşmazlığın esası ile yakından ilgili olan yerin tarafların işyerlerinin bulunduğu devletten farklı bir yer olması veya tarafların tahkim sözleşmesinin esasının, birden fazla ülke ile ilgili olduğunu açıkça kabul etmeleri durumunda, tahkim milletlerarasıdır. Taraflardan birinin birden fazla işyeri olması halinde, tahkim sözleşmesi ile en yakın ilişkide olduğu işyerinin bulunduğu yere, eğer taraflardan biri işyerine sahip değilse onun da mutad meskenine itibar edilecektir (Model Kanun m.1(4)).

Uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösteren haller MTK madde 2'de sayılmıştır. Buna göre, 2.maddede sayılan hallerden birinin varlığı halinde uyuşmazlık yabancılık unsuru taşır ve bu durumda tahkim mahallinin Türkiye'de olup olmadığına bakılmadan tahkim, milletlerarası nitelik kazanır. MTK'nun 2.maddesinin metni okunduğunda, tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin veya işyerlerinin ayrı yerlerde olması, tarafların yerleşim, olağan oturma veya işyerlerinin tahkim anlaşmasında belirtilen veya tahkim anlaşmasına dayanılarak tespit edilen tahkim yerinden, asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir yerde bulunması hallerinde tahkimin milletlerarası nitelik kazanacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi MTK'da uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığı hallerin belirlenmesinde UNCITRAL Model Kanunu'ndan yararlanılmıştır. Ancak, MTK'da yabancılık unsuru tanımlanarak, muhtemel yabancılık unsuru taşıyan haller sayılmaya çalışılmıştır. Halbuki yabancılık unsuru taşıyan tüm hallerin tek tek

¹⁸ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.59.

sayılmasının imkanı yoktur. Model Kanun'da bunun yerine daha genel bir ifade kullanılmış, tarafların tahkim sözleşmesinin esasının birden fazla ülke ile ilgili olduğunu açıkça kabul etmeleri halinde de tahkimin milletlerarası nitelikte olacağı belirtilmiştir. Kanun metninde yabancılık unsurunun tanımlanmaya çalışılması yasa yapma tekniği açısından da eleştirilebilecektir¹⁹.

A. Tarafların İkametgah ve Mutad Meskenleri veya İşyerlerinin Ayrı Devletlerde Olması

UNCITRAL Model Kanunu'nun 1(3)(a) maddesinde tahkim anlaşmasının taraflarının işyerlerinin anlaşmanın akdedildiği tarihte ayrı devletlerde olması, tahkimin milletlerarası nitelikte sayılması hallerinden ilki olarak belirtilmiştir.

MTK 2/1.maddesinde, tarafların ikametgahlarının veya mutad meskenlerinin veya işyerlerinin farklı devletlerde bulunmasının ilişkiye yabancılık unsuru kazandıracağı belirtilmiştir. Buna göre, tarafların ikametgah ve mutad meskenleri dikkate alınmakta, milliyetleri esas alınmamaktadır. Türkiye'de ikamet eden bir yabancının tahkim anlaşmasına taraf olması Kanun'daki diğer koşullar da yoksa uyuşmazlığı yabancı unsurlu kılmayacak, buna karşılık yurt dışında ikamet eden bir Türk vatandaşının tahkim anlaşmasının tarafı olması durumunda uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması sebebi ile tahkim milletlerarası nitelikte sayılacaktır²⁰.

Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin şirket olması durumunda, işyerinin bulunduğu yerin belirlenmesi gerekir. İşyerinin bulunduğu yer, şirket merkezinin bulunduğu, başka bir deyişle, ana sözleşmesinde veya statüsünde belirtilen idare merkezinin bulunduğu yerdir²¹.

UNCITRAL Model Kanunu'nda tarafların sadece işyerlerinin anlaşmanın akdedildiği tarihte ayrı devletlerde olması dikkate alınırken, MTK'da buna ek olarak, tarafların ikametgah ve mutad meskenleri de belirtilmiştir. İkametgah ve mutad mesken ile ilgili şart İsviçre örneğinden alınmıştır (IPR m.176). İkametgah ve mutad

¹⁹ ŞANLI, Çözüm Yolları, s.226.

²⁰ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.60.

²¹ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.60.

mesken kavramlarına yabancılik unsurunun bağlanması, bu kavramların ticari ilişki ile pek fazla bağlantısı olmayan kavramlar olduklarından hareketle kanunun taslak çalışmaları sırasında eleştirilen noktalardan bir diğeridir²².

Tarafların işyeri adresi olmaması veya işyerinin ikametgah veya mutad mesken adresleri ile aynı olması durumu göz önüne alındığında MTK'nun getirdiği düzenleme Model Kanun'dakine göre daha uygundur. Kişinin yaptığı işi gereği ayrı bir işyeri olmayabilir ancak yine de tahkime konu olabilecek bir sözleşmeye taraf olabilir. O zaman dahi kişinin ikametgah veya mutad mesken adresinin farklı yerde olması MTK'nun uygulanabilmesine olanak sağlar.

B. Tahkim Yerinin Tarafların Yerleşim Yeri, Mutad Meskeni veya İşyerlerinden Farklı Bir Yer Olması

UNCITRAL Model Kanunu'nun 1(3)(b) maddesinde, tahkim anlaşmasında veya tahkim anlaşmasına dayanarak belirlenmiş hallerde tahkim yerinin tarafların işyerlerinin bulunduğu devletten ayrı bir yerde olması durumu, tahkimin milletlerarası sayılması için gösterilen bir diğer noktadır.

MTK'nun 2/2(a) maddesine göre, tahkim yerinin, tarafların ikametgah veya mutad meskeni ya da işyerinden farklı bir ülkede bulunması halinde yabancılik unsuru vardır ve tahkim milletlerarasıdır. Yabancılik unsurunun oluşabilmesi için tarafların tümünün değil bir tarafın ikametgah, mutad mesken veya işyerinin tahkim yerinden farklı bir ülkede olmasının yeterli kabul edilmesi Kanun'un ruhuna uygundur²³.

Madde metninin "*Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden*" ifadesi yerine "*tahkim yerinin taraflardan birinin ikametgah, mutad mesken veya işyerinden farklı bir ülkede bulunması*" şeklinde bir ifadenin kullanılmasının daha uygun olacağı yönünde eleştirilebilir. Zira tarafların

²² ÜSTÜNDAĞ, S., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999, s.208.

²³ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.60.

tahkim şartında tahkim yerini belirtmemeleri veya tahkim yerinin nasıl belirleneceğini belirtmemeleri veya bunu düzenleyen kurallara atıf yapmamaları halinde de tahkim yerinin belirlenmesi mümkündür²⁴.

MTK'nda Model Kanun'dan farklı olarak tarafların işyerlerinden başka mutad mesken veya ikametgâhlarının da dikkate alınması söz konusudur. Bu düzenleme İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'ndan alınmıştır²⁵.

C. Tarafların Yerleşim Yeri, Mutad Meskeni veya İşyerlerinin Asıl Sözleşmedeki İfa Yerinden veya Uyuşmazlık Konusunun En çok Bağlantılı Olduğu Yerden Farklı Olması

UNCITRAL Model Kanunu'nun 1/(3)(b)(ii) maddesinde, tahkim sözleşmesinde belirtilen veya tahkim sözleşmesine uygun olarak belirlenen tahkim yerinin veya ticarî ilişkinin yükümlülüklerinin esaslı bir bölümünün ifa edileceği yerlerden birinin veya uyuşmazlığın esaslı ile en yakın ilgili olan yerin, tarafların işyerlerinin bulunduğu yerden başka bir devlette olması durumunda, tahkimin milletlerarası nitelik taşıyacağı belirtilmiştir.

MTK 2/2(b) maddesinde Model Kanun'daki ifade ile benzer şekilde, tahkime milletlerarası nitelik kazandırıcı bir diğer unsur olarak *"tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerlerininasıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması"* gösterilmiştir. MTK'nun bu hükmü MÖHUK'un 24/II. maddesinde belirtilen tarafların açık olarak bir kanun seçmemiş olmaları ve borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku, bu yerin de tespit edilemediği hallerde ise, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukukunun uygulanacağına dair hükmü ile uyumludur. MTK'na göre, iki tarafa borç yükleyen ilişkilerde birden fazla ifa yeri sebebi ile ağırlıklı edimin ifa yerinin dikkate alınacağı bu madde ile

²⁴ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.61.

²⁵ IPR m.176 *"Bu Bab hükümleri, tahkim anlaşmasının akdi sırasında en azından bir tarafın ikametgâhının veya mutad meskeninin İsviçre'de olmaması kaydı ile, tahkim mahalli İsviçre'de bulunan bütün tahkimlere tatbik olunur."*

ifade edilmiştir²⁶. Bu hükümde de Model Kanun metninden farklı olarak işyerinin yanı sıra, tarafların yerleşim yeri veya mutad meskeninin asıl sözleşmedeki ifa yerinden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden farklı olması yabancılık unsurunun tespitinde kullanılmıştır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu' nun 2/2(b) maddesi, tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yeri veya işyerinin asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir yerde olması kıstaslarının muğlak kıstaslar olduğu, aynı zamanda teorik açıdan da uyuşmazlığın kaynaklandığı asıl borç sözleşmesinin özelliklerinden hareketle tahkimin niteliğinin tayinini öngördüğü gerekçesi ile eleştirilmiştir. Zira, taraflar arasındaki asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerin veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerin tespitinin, tahkime müracaat edilmesi ile başlayan ve dosyanın tekemmül ile birlikte anlaşılacak konular olduğu, hatta bazen borcun ifa yerinin uyuşmazlığın konusu olmasının mümkün olacağı öne sürülmüştür²⁷.

Her ne kadar sözleşmenin ifa yeri uyuşmazlık konusu olabilirse de, böyle olmadığı durumlarda, tarafların yerleşim yeri veya mutad meskeninin veya işyerinin asıl sözleşmedeki ifa yerinden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden farklı olmasının yabancılık unsurunun tespitinde kullanılması MTK'nun uygulama alanının genişletilmesi açısından isabetli olmuştur.

D. Asıl Sözleşmenin Taraflarından Birinin Yabancı Sermaye Getirmiş Olması veya Yurt Dışından Kredi veya Teminat Sağlanması

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2/3. maddesi uyarınca "*Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli*

²⁶ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s. 61, bkz. MTK m.2/2.

²⁷ KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.17-18; KALPSÜZ, Seminer, s.7.

olması veya hukukî ilişkisinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi” uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını göstermektedir. Böyle bir kıstas Model Kanunda yoktur.

Bir şirketin tâbiyetini şirket merkezi belirler. Bu sebeple şirketin sermayesinin yabancı olması değil, şirketin merkezinin yeri şirketin yabancı olup olmadığını gösterir. Merkezi Türkiye’de olan bir şirket yabancı sermayeli de olsa bir Türk şirkettir. Ancak uygulamada bu tip şirketlerin, her ne kadar bir Türk şirketi olsalar da, diğer mahalli şirketlerden yönetim ve diğer bazı konularda farklı özellikler gösterdiği bilinmektedir. İşte MTK ile, uyuşmazlığın kaynaklandığı asıl sözleşmenin taraflarından biri olan şirketin yabancı sermayeli olması da yabancılık unsuru olarak kabul edilerek, uygulamanın gereklerine uygun bir yenilik getirilmiştir. Yabancı sermayenin Türkiye’ye yönlendirilmesi bakımından, bu tip şirketlerin Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tâbi tutulması da artı bir etken teşkil edecektir²⁸.

MTK’nun 2/3. maddesinde uyuşmazlığın yabancı unsur taşıdığını göstermek üzere, tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına²⁹ göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacı ile kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olduğu hükmü mevcuttur. Öyle ise, tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmenin taraflarından birinin yabancı sermayeli bir şirket olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından kredi sağlanmış olması uyuşmazlığı yabancı unsurlu kılacaktır³⁰.

E. Asıl Sözleşme veya Hukukî İlişkinin Bir Ülkeden Diğerine Sermaye veya Mal Geçişini Gerçekleştirmesi

MTK’nun 2/4.maddesinde UNCITRAL Model Kanunu’ndan farklı olarak tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkisinin, bir ülkeden başka bir ülkeye sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi yabancılık

²⁸ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.62-63.

²⁹ Yabancı sermayeyi düzenleyen kaynaklarımız ve yabancı sermaye hakkında bkz. ÇELİKEL, A., Yabancılar Hukuku, İstanbul 2000, s.125.

³⁰ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.62; Bkz. MTK m.2/3.

unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu kriter bir hukukî ilişkinin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığının belirlenmesindeki en geniş kriterdir. Böylelikle sınırları aşan tüm mal veya para transferinin söz konusu olduğu hallerde, sözleşme veya ilişkinin yabancı unsurlu olduğu kabul edilecektir³¹.

MTK'nun bu hükmünün yanında, ifa yeri veya uyumsuzlukla en sıkı bağlantılı yer ülkesinin tarafların bulunduğu (veya taraflardan birinin bulunduğu) yerden farklı olup olmadığının, yabancılık unsurunun tespiti için ayrıca değerlendirilmesine gerek olmadığı, zaten sözleşmenin ifa yeri veya ilişkinin en sıkı irtibatta bulunduğu yerin, tarafların ikametgah, mutad mesken veya işyerinin bulunduğu yerden farklı olmasının, 2/4 maddesinde belirtilen bir ülkeden diğerine mal veya sermaye geçişi anlamına geldiği, 2/2(b) maddesinin bu sebeple düzenlemesine yer olmadığı eleştirisi yöneltilebilir³². Hatta, en geniş anlamda ülkelerarası mal ve sermaye transferinin yabancılık unsuru olarak kabulünden sonra, madde 2/3'te yabancı ülkeden kredi veya teminat alınmasının ayrıca yabancılık unsurunu gösterdiğinin belirtilmesinin gerekli olmadığı ifade edilebilir³³.

Her ne kadar kanun koyucu özellikle MTK madde 2/3 ve 4 ile, icrası için milletlerarası finansman gereken imtiyaz sözleşmelerinde, MTK kapsamında milletlerarası tahkimi elverişli hale getirmek istemişse de³⁴, ülkelerarası mal veya sermaye transferi zaten MTK madde 2/3'deki ifadeyi kapsamaktadır ve aynı konu kanunda tekrar edilmiştir.

IV. Kamu İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü ve Milletlerarası Tahkim Kanunu

Yatırım sözleşmelerinin konusunu oluşturan işler mali değeri yüksek ve tamamlanması uzun zaman alan işlerdir. Bu sözleşmelerden kaynaklanan uyumsuzlukların mahkemede çözümlenmesinde yabancı yatırımcının Türk idare mahkemelerinin Türk tarafa daha yakın davranacağı yönündeki endişe olabilmektedir. Bu gibi sebeplerle, yatırım sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların,

³¹ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu s.63.

³² AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.62.

³³ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.61-62.k

konusunda uzman kişilere çözdürülmesi daha uygun bir çözüm yolu olarak görünmektedir³⁵. 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyuşmazlıkların Gerekli İhalelere Dair Kanun'la, yabancılık unsuru taşıyan imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların *ad hoc* tahkime veya kurumsal tahkime götürülebilmesi olanağı getirilmiştir (madde 2/a).

4501 sayılı Kanun'un 2/c maddesinde de MTK'da olduğu gibi, yabancılık unsuru olarak yabancı sermayeli şirketler ve yabancı sermaye veya teminat yabancılık unsuru olarak kabul edilmiştir. MTK'nun 1/V.maddesinde, 4501 sayılı Kanun'un uygulama alanına giren uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesinde MTK'nun uygulanacağı belirtilmiştir. Böyle bir hüküm Anayasa'da yapılan ve yabancılık unsuru taşıyan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesine imkan tanıyan değişiklikle ulaşılmak istenen amaca uygundur.

4501 sayılı Kanun'un 5.maddesinde imtiyaz sözleşmelerine ilişkin olarak verilen hakem kararlarının temyizinin Yargıtay'da, tanıma ve tenfizinin ise asliye hukuk mahkemelerinde görüleceği düzenlenmişti. MTK'nun 17/II.maddesi ile 4501 sayılı Kanun'un 5.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu maddenin yürürlükten kaldırılması sonucu, 4501 sayılı Kanun'a göre verilecek hakem kararlarına karşı başvurulabilecek yargı yolu MTK'nun 15.maddesinde belirtilen kanun yoludur³⁶. Anayasa'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ve 4501 sayılı Kanun ile yabancılık unsuru taşıyan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesine imkan tanıyan kanun koyucu, bu uyuşmazlıkların çözümünü MTK'na tâbi kılarak, söz konusu uyuşmazlıkların çözümü için verilen hakem kararlarına karşı başvurulacak kanun yolunun da, milli tahkimin tâbi olduğu hükümlerden farklı olmasını murat etmiştir.

³⁴ YEŞİLIRMAK, A., "The Turkish International Arbitration Law of 2001", Journal of International Arbitration, Volume 9, Number 2, April 2002, s.172.

³⁵ NÖMER / EKŞİ / GELGEL, s.86.

³⁶ Bkz. § 12, s.132 vd. MTK m15 ile ilgili açıklamalar.

V. MTK Kapsamı Dışında Bırakılan Uyuşmazlıklar

Model Kanun'un 1(5).maddesi uyarınca, Model Kanun, bu Kanunu kabul eden devletin, bazı uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceğine veya sadece bu Kanun hükümleri dışındaki hükümlere göre çözüleceğine ilişkin hükümler içeren kanunlarını etkilemeyecektir. MTK'da Model Kanun'un bu maddesi aynen alınmamış olmakla birlikte 1/IV.maddesinde, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ve iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklara bu Kanun'un uygulanmayacağı belirtilmiştir.

MTK'nun 17.maddesinde MTK'da hüküm bulunan hallerde HUMK'un uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu hükmün temelindeki düşünce, iç tahkimin milletlerarası tahkimden farklı olması sebebi ile iç tahkime ilişkin hükümlere, milletlerarası tahkimde atıfta bulunulmaması gerektiğidir³⁷. Hükmün tersinden MTK'da hüküm bulunmayan hallerde HUMK'un uygulanacağı çıkarılabilir. HUMK'un 518.maddesinde iki tarafın arzusuna tâbi olmayan işlerde tahkime gidilemeyeceğine ilişkin hüküm mevcuttur. Öyle ise 1/IV. maddenin kanun metninden çıkarılması halinde yine, HUMK 518'deki hüküm MTK'da da geçerli olacak ve iki tarafın iradesine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda MTK'nun uygulanmayacağına ilişkin fıkranın düzenlenmesine gerek kalmayacaktır³⁸.

Nitekim, Model Kanun'un 1(5).maddesinin aynen alınması halinde de aynı sonuca ulaşılabilecekti. Bu madde ile, tahkim yolu ile çözülemeyeceği veya sadece bu kanun dışındaki hükümlere göre tahkim yolu ile çözülebileceği belirtilen hallerde, kanun Türkiye Cumhuriyeti devletinin diğer kanunlarını etkilemeyecekti.

Taşınmaz mallar üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında da MTK'nun uygulanamayacağının kanun metninde belirtilmesine de benzer eleştiriler yöneltilebilir. Tahkim sözleşmesi BK madde 19 anlamında kamu düzenine aykırı olamayacağından ve Yargıtay'ın bu konudaki kararlarında da taşınmaz mülkiyetinin

³⁷ KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.320.

³⁸ KALPSÜZ, Seminer, s.9; Taşınmaz mülkiyetinin devri sonucunu doğuran bir çekişmenin çözümüne tahkim yoluna, kamu düzeni ve işlemlerin yasa ve şekil şartlarına tâbi tutulması sebebi ile başvurulamaz. Bkz. ERDEMİR, İ., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1998, s.1934, s.1934; Aksi görüşte, PEKCANİTEZ /ATALAY / ÖZEKES, s.586; KURU, Usul, C.VI, s.5953.

devrine ilişkin mevzuattaki hükümlerin açıkça kamu düzeni ile ilgili olduğu ve emredici olduğu belirtildiğinden taşınmazların aynıyla ilgili uyuşmazlıkların MTK'nun bu hükmü olmasaydı da mahkemelerde görüleceği açıktır³⁹.

VI. Tahkimde Görevli ve Yetkili Mahkeme, Müdahalenin Sınırı

Tarafların, mahkemenin mümkün olduğunca az derecede milletlerarası ticarî tahkime karışması yönündeki iradeleri dikkate alındığında, Model Kanun şu noktalarda mahkemenin tahkim sürecine katılmasına izin vermektedir; Hakemlerin atanması ile ilgili 11.maddesi, hakemlerin reddi usulü ile ilgili 13.maddesi, hakemlerin görevlerini yürütmelerindeki başarısızlık ve imkansızlık ile ilgili 14.maddesi, tahkim mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verme hakkı ile ilgili 16.maddesi, hakem kararına karşı müracaat yollarını düzenleyen 34.maddesi. Tüm bu hususlar Model Kanunu'nun 6.maddesinde sayılmıştır. Maddenin metninde, 11, 13, 14 ve 16.maddelerde sayılan işlerin, Model Kanun'u yürüten Devletin belirleyeceği mahkeme veya o hususta ilgili bulunan diğer makam tarafından yürütüleceği belirtilmiştir⁴⁰.

Mahkemenin yardımına ihtiyaç duyulan diğer durumlar ise, UNCITRAL Model Kanunu 27.maddede delil toplama, 8.maddede tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan uyuşmazlığa ilişkin davanın mahkemede açılması durumu, 9.maddede mahkemeden ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talep edilmesi hali ve 35 ve 36. maddelerde hakem kararının tanınması ve tenfizidir. Bu hususların dışında, Model Kanun tarafından yürütülen hususlarda mahkemelerin müdahalesi engellenmiştir (UNCITRAL Model Kanunu m.5).

MTK'nun 3/l. maddesinde, bu Kanun'da mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerin, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu asliye hukuk mahkemesi, davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk mahkemesinin görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir. MTK'daki bu hüküm Model Kanun'un, bu Kanunu kabul eden

³⁹ Konu ile ilgili diğer açıklamalar için bkz. yukarıda Bölüm I, s.7, dn.31.

⁴⁰ Explanatory Note, s.7,8.

Devlet tarafından kanunda sayılan işlevleri yerine getirmeye yetkili olacak mahkemeyi veya merciyi belirleyeceğine ilişkin 6.maddesi ile uyumludur.

MTK'nun 3/II. maddesinde, MTK'da düzenlenen hususlarda mahkemelerin müdahalesinin sadece bu Kanun'un hükümlerine göre belirtilen şekilde olabileceği düzenlenmiştir. Bunun dışında milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemelerin müdahalede bulunamayacakları hükme bağlanmıştır. MTK'na göre ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talebi için (m.6), taraflar tek hakemde anlaşamamışlarsa veya iki hakem seçilmiş üçüncü hakemde anlaşamamışsa veya hakem seçiminin bırakıldığı üçüncü kişi bunu yerine getirmemişse hakem seçimi için, hakem/hakemlerin reddi talebi için(m.7), hakem mahkemesi bir yıl içinde karar veremezse ve taraflar sürenin uzatılmasında anlaşamamışlarsa süre uzatımı talebi için(m.10/B), delillerin toplanmasında yardım için(m.12/B), hakem kararının verilmesinden sonra taraflar veya taraflardan birinin kararın mahkemeye gönderilmesini istemesi halinde(m.14), hakem kararının iptali istemi için(m.15), mahkemelere müracaat söz konusu olabilecektir. Yerel mahkemelerin MTK uyarınca cereyan eden tahkim prosedürüne müdahalesi yukarıda sayılan sebeplerle sınırlıdır.

MTK'da mahkemenin müdahalesinin söz konusu olduğu durumlar ve Model Kanun ile benzer ve farklılıkları aşağıda madde sırası geldiğinde ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, Model Kanun'da sayılan hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verme hakkı konusunda (UNCITRAL m.16) ve hakem kararının tanınması ve tenfizi (UNCITRAL m.35,36) için mahkemeye müracaat edilebileceğine dair hükümler MTK'na alınmamıştır. Zira, MTK'da hakem kararının tanınması ve tenfizi ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca MTK'da yer alan hakem mahkemesi bir yıl içinde karar veremezse ve taraflar sürenin uzatılmasında anlaşamamışlarsa süre uzatımı talebi için ve hakem kararının verilmesinden sonra taraflar veya taraflardan birinin kararın mahkemeye gönderilmesini istemesi halinde mahkemeye müracaat edilebileceğine ilişkin hükümler Model Kanun'da bulunmamaktadır.

§ 9. TAHKİM ANLAŞMASI (MTK m.4-6)

I. Tahkim Anlaşmasının Tanımı ve Şekli (MTK m.4)

Tahkim anlaşmasının tanımı konusunda UNCITRAL Model Kanunu'nun 7.maddesi "*Tahkim Sözleşmesinin Tanımı ve Şekli*" kenar başlığını taşımaktadır. Madde 7(1)'de tahkim anlaşmasının tanımı, belirli bir hukukî ilişkiden doğan veya doğabilecek tüm veya bazı uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi amacı ile yapılan anlaşmadır şeklinde yapılmıştır. Tahkim anlaşmasının bir sözleşmede tahkim şartı veya ayrı bir tahkimname (tahkim sözleşmesi) şeklinde olabileceği maddenin devamında belirtilmektedir.

MTK'nun 4/l. maddesi ile tahkim anlaşmasının tanımı yapılmıştır. Buna göre, tahkim anlaşması; *" tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır."* Tahkim anlaşması, *asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir."* denmek sureti ile Model Kanun'daki ifade aynen alınmıştır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konacak bir tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir (MTK m.4/l).

Tahkim anlaşmasının şeklinin nasıl olacağı ise UNCITRAL Model Kanunu'nun 7(2) maddesinde belirtilmiştir. Model Kanun, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde olması gerektiği hususunda, 1958 New York Sözleşmesini takip etmiştir. UNCITRAL Model Kanunu, New York Sözleşmesindeki düzenlemeyi⁴¹ genişleterek ve daha esnek hale getirerek, taraflarca imzalanan bir belge veya mektup, teleks, telgraf veya bir anlaşma kaydını içeren herhangi bir telekomünikasyon vasıtası ile belgelenmesini yazılılık koşulu için yeterli saymıştır. Ayrıca Model Kanun'da, karşılıklı iddia ve savunmalarda sözleşmenin varlığının bir

⁴¹ New York Sözleşmesi'nin ilgili maddesinde yazılı şekil şartı aranmaktadır. Tahkim sözleşmesinin yazılı olmaması tenfizine engel olacaktır. Zira New York Sözleşmesi uyarınca her ne kadar tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuk, tarafların tâbi kıldığı veya hakem kararının verildiği yer hukukuna göre belirlenecek olsa da, söz konusu hukuklar yazılı şekil şartını öngörmese dahi, New York Sözleşmesi uyarınca tahkim sözleşmesinin yazılı olması gerekmektedir. Bkz. AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.119-120.

tarafça ileri sürölüp, diğer tarafça inkâr edilmediği hallerde, yazılılığın gerçekleştiği belirtilmiştir. Bir sözleşmede, tahkim şartı içeren bir belgeye atıf yapılmışsa, sözleşmenin yazılı olması ve yapılan atfın, o hükmü sözleşmenin bir bölümü olarak nitelendirmesi şartı ile, yine tahkim anlaşmasının oluşacağı belirtilmiştir⁴².

MTK'da tahkim anlaşmasının şekli madde 4/II'de düzenlenmiştir. Buna göre, *"Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır."* ifadesi tahkim sözleşmesinin şeklin nasıl olacağını açıklamaktadır.

Görüldüğü gibi, MTK'da tahkim anlaşmasının şekli konusunda Model Kanun'daki hüküm alınmıştır. Bu durum, Türkiye'nin taraf olduğu 1958 New York Sözleşmesindeki ve 1961 Avrupa Sözleşmesindeki düzenlemelere de uygundur. MTK uyarınca, tahkim anlaşması adi yazılı şekilde yapılacaktır. Ayrıca taraflar arasındaki mektup, telgraf, teleks, faks gibi iletişim araçları üzerinden yapılan tahkim anlaşmaları da tarafların tahkime gitme iradesini açıklamak kaydıyla geçerli olacaktır⁴³. Elektronik ortamda akdedilen tahkim anlaşmalarının da, tahkimin yazılılık şartını gerçekleştirdiğini kabul eden MTK'ndaki bu düzenleme, teknolojiye ilerlemenin kanun metninde de yansımaları bulması bakımından çağın gereklerine uygun bir düzenleme olmuştur⁴⁴.

Tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda MTK'nun 4/III. maddesi, Model Kanun'dan farklı olarak İsviçre örneğinden alınan bir düzenleme getirmiştir⁴⁵. Buna

⁴² Explanatory Note, s.8; Tahkim Sözleşmesi hakkında daha önce yapılan açıklamalar için bkz. yukarıda s.5-6.

⁴³ ŞANLI, Çözüm Yolları, s.230.

⁴⁴ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.55.

⁴⁵ IPR m.178/II *"Tahkim anlaşması, esas bakımından, taraflarca seçilen ihtilafa, özellikle esas sözleşmeye uygulanacak hukuka yahut İsviçre hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir."*

göre, MTK uyarınca tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin hukukun tespitinde öncelikle tarafların iradesine bakılacaktır. Eğer taraflar tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliğine uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapmışlarsa öncelikle bu hukuka, yapmamışlarsa Türk Hukukuna göre tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı tespit edilecektir.

MTK'da tahkim anlaşmasının, asıl sözleşmeden bağımsızlığı ilkesi benimsenmiştir. Asıl sözleşme ile bu sözleşmeden doğacak sorunların çözümünü düzenleyen tahkim şartı veya tahkim anlaşmasının şekli ve maddi bakımdan geçerlilikleri ayrı ayrı değerlendirilecektir⁴⁶. MTK madde 4/IV'de, tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazının yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm tahkimin istiklali ile ilgili bir hüküm olup, yine İsviçre örneğinden alınmıştır⁴⁷. Buna göre taraflar arasındaki asıl borç ilişkisini düzenleyen sözleşme ile bu sözleşmeden doğan veya doğacak olan uyuşmazlıkların çözümü için akdedilen tahkim anlaşması birbirinden ayrıdır. Bunun sonucunda da, birinin geçersizliği diğerrinin de geçersiz olmasını gerektirmemektedir⁴⁸. Böylelikle, uyuşmazlıkların çözümünün uzaması, tahkim davasının sürüncemede kalması önlenmek istenmiş, tahkim sözleşmesinin varlığına ve geçerliliğine ilişkin itirazların ileri sürülmesine engel olunmuştur⁴⁹.

II. Mahkemede Tahkim İtirazı ve Anlaşması (MTK m.5)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 8 ve 9. maddeleri tahkim sözleşmesi ile mahkemeye başvurma arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Model Kanunu'nun 8. maddesinin kenar başlığı "*Tahkim Sözleşmesi ve Mahkemede Esasa İlişkin Talep*" şeklindedir. Bu madde, New York Sözleşmesinin II(3). maddesi örnek alınarak

⁴⁶ ŞANLI, Çözüm Yolları, s. 231.

⁴⁷ IPR m.178/III "*Tahkim anlaşmasına karşı, esas sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış bir ihtilafa taalluk ettiği itirazında bulunulamaz.*"

⁴⁸ "*Tahkim sözleşmesinin geçerliği ilişkin bulunduğu maddî hukuk sözleşmesinden bağımsızdır. Hukukî nitelikleri birbirinden farklı olan bu iki sözleşmenin mukadderatları birbirine bağlı görülemez.*" Bkz. ALANGOYA, Y., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2001, s.564; ALANGOYA, Tahkimin Niteliği, s.93.

⁴⁹ KALPSÜZ, Sempozyum, C.I, s.16-17.

düzenlenmiştir⁵⁰. Model Kanun'un 8(1).maddesine göre, tahkim sözleşmesinin kapsamına giren bir konuya ilişkin uyuşmazlığın sunulduğu mahkemede, taraflardan birinin en geç, uyuşmazlığın esasına dair ilk dilekçesini verene kadar talepte bulunması halinde, mahkeme tahkim sözleşmesinin batıl olduğuna, işlemeyeceğine veya ifa kabiliyetinin bulunmadığına kanaat getirmedikçe tarafları tahkime havale edecektir⁵¹. Tahkim şartına rağmen, mahkemede dava açılması halinde tahkim itirazında bulunulabileceği ve tahkim şartının geçerli olması durumunda, uyuşmazlığın tahkimde çözülmesine karar verileceği madde metninden anlaşılmaktadır.

Model Kanun esas alınarak yapılan MTK m.5/l'deki düzenlemede *"Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasını geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilk itirazlara ilişkin hükümlere tâbidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder."* denmektedir. Maddenin devamında ikinci fıkrasında ise, *"Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir."* hükmü yer almaktadır.

MTK, bu düzenleme ile taraflar arasında tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı varken, taraflardan birinin mahkemede dava açması halinde, davalı tarafın tahkim itirazında bulunabileceğini belirtmektedir. Madde metninden anlaşılabacağı üzere, tahkim itirazının ilk itiraz olduğu, ve HUMK'un ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbi olduğu kaydedilmiştir. Mahkeme tahkim şartı veya tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin itirazları da karara bağlayacaktır. Mahkemece tahkim itirazı kabul edilirse, dava usulden, görevsizlik sebebi ile reddedilecektir⁵². Model Kanun örnek alınarak yapılan bu düzenleme, tahkim itirazının ilk itiraz olduğunun tartışmaya yer

⁵⁰ New York Sözleşmesinin II(3).maddesi *"Bir âkid devlet mahkemesi, tarafların işbu madenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir meseleye taalluk eden ihtilafına vaziyet eylediği takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkansız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları birinin talebi üzerine, hakemliğe sevk eder."* şeklindedir.

⁵¹ Explanatory Note, s.9.

⁵² ŞANLI, Çözüm Yolları, s.232.

vermeyecek şekilde kanunda belirtilmesi ve davanın hakem mahkemesinde⁵³ görülmesinin geciktirilmesinin önlenmesi açısından yerindedir.

MTK'nun taslağının hazırlanması aşamasında, UNCITRAL Model Kanunu'nun 8. maddesindeki düzenlemenin aynen kabulünün doğuracağı sonuçlar tartışılmıştır. Bu tartışmalar sırasında, yabancı bir ülke mahkemesinde dava görülmekte iken, Türkiye'de de hakem önünde davanın devam etmesi halinde bu iki kararın tenfizinin nasıl olacağı sorunu gündeme gelmiştir⁵⁴. Ayrıca, tahkim yolu ile çözümlenmesi kararlaştırılmış olan bir uyuşmazlıkta mahkemeye başvurulması halinde dava devam etmekte iken, tahkim yoluna başvurulmasının kabul edilemeyeceği, zira, karşı tarafın bu durumda davanın zaten derdest olduğu ve esasa cevapla birlikte tahkim itirazında bulunulmadığından, mahkemenin yetkisinin kabul edilmiş sayılacağını ileri sürüleceği belirtilmiştir⁵⁵.

Şunu belirtmek gerekir ki, tarafların uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesini öngörmelerine rağmen, davacının tahkime değil de mahkemeye başvurusu durumunda, davalı tahkim itirazında bulunabilecektir. Buradaki itiraz, aynı anda görülmekte olan iki dava söz konusu olmadığı için bir derdestlik itirazı olmayacaktır. HUMK madde 516 ve 518 uyarınca tahkim şartı veya sözleşmesi mahkemeleri de bağlayacağından, davalının tahkim itirazı üzerine, uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi gerektiğinden mahkeme kendisini görevsiz addedecek ve davaya bakmayı reddedecektir⁵⁶.

Davalı uyuşmazlığın tahkimde çözülemeyeceği iddiasında ise, tahkim şartının geçersiz olduğu iddiasında bulunacaktır. Hakemlerin uyuşmazlığı çözemeyeceği itirazını ileri sürecek veya uyuşmazlığın tahkim yolu ile

⁵³ MTK'nda hakem ve hakem kurulu terimleri kullanılmıştır. Kanunun hazırlık aşamasında bu konu tartışılmış, hakem kurulu denmesini savunanların yanında hakem mahkemesi ifadesini de benimseyenler olmuştur. Bu konudaki görüşler ve açıklamalar için bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, C.II, s.200-205. Çalışmamızda hakem veya hakem kurulu demek yerine, tek hakemi ve birden fazla hakemi ifade etmek üzere daha pratik olması açısından hakem mahkemesi terimini, hakemin tek olduğu tahkim yargılamasından bahsederken sadece hakem terimini kullandık.

⁵⁴ ŞANLI, C., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999, s.113.

⁵⁵ KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.114.

⁵⁶ AKINCI, Z., "Tahkim ve Derdestlik İtirazı", Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsell'e Armağan, İzmir 2001, s.9.

çözölemeyeceği hususunda dava açacaktır. Uyuşmazlığın tahkimde çözölemeyeceğine dair itiraz da derdestlik itirazı değildir. Çünkü burada dava konusu, sebepleri ve tarafları aynı olan iki dava değil, uyuşmazlığın tahkimde çözölüp çözölemeyeceği, yani tahkim şartının geçerli olup olmadığının tespiti söz konusudur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık hakem mahkemesinde görölmekte iken, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir davanın yine başka bir hakem önüne götürölmesi halinde derdestlik itirazı söz konusu olacaktır⁵⁷. Tahkimde derdestlik itirazının nasıl çözöleceği konusunda ise mevzuatta açık bir hüküm sevk edilmemiştir. New York Sözleşmesi madde V(1)(d) uyarınca tahkim usulüne tarafların belirlediği eğer böyle bir seçim yoksa tahkim yeri usul hukuku uygulanacaktır. Buna göre HUMK'da tahkimde derdestliğe ilişkin özel hükümler bulunmadığından, mevcut hükümler tahkimde de uygulanacak, açılan ikinci davadaki hakem mahkemesi, her iki davanın taraflarının, konusunun ve sebebinin aynı olup olmadığını incelemek sureti ile davaların aynı olduğunu tespit ederse, ikinci davanın açılmamış sayılmasına karar verecektir⁵⁸.

III. İhtiyatî Tedbir veya İhtiyatî Haciz (MTK m.6)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 17.maddesine göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem mahkemesi, taraflardan birinin talebi üzerine uyuşmazlığın esası ilgili olarak gerekli gördüğü bir ara tedbir kararını alabilir ve bu kararla bağlı olarak taraflardan birinin uygun bir teminat vermesini isteyebilir. Bu madde ile Model Kanun, hakemlere ihtiyatî tedbir kararı verme yetkisi tanımaktadır. Ancak Model Kanun'da bu tedbirlerin nasıl icra edileceği belirtilmemektedir. 17.madde ile hakemlere tanınan bu yetkinin üçüncü kişilere etkisi yoktur. Bu madde emredici nitelikte değildir çünkü taraflar sözleşme ile hakemlerin ihtiyatî tedbir kararı verme yetkisini kaldırabilirler⁵⁹.

⁵⁷ AKINCI, Derdestlik İtirazı, s.10-11.

⁵⁸ Bkz. AKINCI, Derdestlik İtirazı, s.10-11.

⁵⁹ AKINCI, Z., "Hakemlerin İhtiyatî Tedbir ve İhtiyatî Haciz Kararı Verme Yetkisi", Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s.215-216, UNCITRAL Tahkim Kurallarının 26. maddesinde de, taraflardan birinin talebi üzerine hakem mahkemesinin gerekli tedbirleri alabileceği belirtilmiş, örnek olarak da, çekışmeli malın üçüncü bir kişiye yediemin sıfatıyla verilmesi veya bozulacak malların satılması gösterilmiştir. Yine, Milletlerarası Ticaret Odası'nın hazırladığı tahkim kurallarının 23.maddesinde de aynı şekilde hakem mahkemesinin, taraflardan birinin talebi üzerine uygun gördüğü geçici veya muhafaza amaçlı ihtiyatî tedbir kararı verebileceği ve böyle bir karar için talep eden taraftan uygun bir teminat vermesinin şart koşulabileceği belirtilmiştir. ICC Tahkim

Model Kanunu kabul eden ülke, hakemlerin verdiği tedbir kararlarının icrası için mahkeme yardımının sağlanması hususunda serbesttir⁶⁰.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 9. maddesine göre, tahkim davasından önce veya tahkim davası süresince, taraflardan biri mahkemeden ihtiyati tedbir niteliğinde (geçici hukukî himaye tedbir⁶¹) talepte bulunabilir. Mahkemenin böyle bir karar vermesi tahkim sözleşmesine aykırı olmayacaktır⁶². Yani taraflardan birinin ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz talebi ile mahkemeye gitmesi, uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi yolundan fegarat ettiği anlamına gelmez. Model Kanun bu madde ile, tahkim yolu ile çözülmesi kararlaştırılan uyuşmazlıklarda mahkemelerin de ihtiyati tedbir kararı verme yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir⁶³.

Model Kanun örnek alınarak düzenlenen MTK'nun 6/I.maddesi ile taraflardan birinin tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin ihtiyati tedbir veya hacze kararı vermesi tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca da, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulunun da taraflardan birinin talebi üzerine, ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze karar verebileceği düzenlenmektedir. Hakem veya hakem kurulu böyle bir karar vermek için uygun bir güvence verilmesini isteyebilecektir. Ancak MTK madde 6/II uyarınca, hakem veya hakem kurulu, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ve üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya haciz kararı veremeyecektir.

MTK bu hükümle hakemlere ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanımakta, ancak bu kararların taraflarca rızaen yerine getirilmemesi halinde,

uygulamasında geçici hukukî himaye tedbirleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **YEŞİLİRMAK, A.**, "Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Practice", ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol.11/No.1-Spring 2000.

⁶⁰ Explanatory Note, s.10.

⁶¹ **KURU, B.**, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999, s.117.

⁶² Explanatory Note, s.9.

⁶³ **AKINCI**, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s.216; Tarafların ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebi ile mahkemeye başvurması, New York Sözleşmesi ve Avrupa Sözleşmelerinde de, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesine engel olarak kabul edilmemiş, ihtiyati haciz veya muhafaza tedbirlerinin alınması için adli bir makama müracaat edilmesinin, işin esas bakımından adli mahkemeye tevdi anlamına gelmediği belirtilmiştir. Bkz. **AKINCI**, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s.215.

mahkemelerin verdikleri kararlarda olduğu gibi cebri icra organları vasıtası ile yerine getirilmesine olanak tanımamaktadır. Hakemin verdiği ihtiyati tedbir veya haciz kararının rızaen yerine getirilmemesi halinde, mahkemeye müracaat edilerek, cebri icra yolu ile uygulanabilecek bir ihtiyati tedbir veya haciz kararı alınması gerekecektir⁶⁴. Nitekim 6/III.maddede, *“Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararını yerine getirmezse; karşı taraf, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi istemi ile yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir.”* düzenlemesi yer almaktadır.

MTK’da hakemlere ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkisi Model Kanun örnek alınarak tanınmışsa da modelden bazı noktalarda ayrılmıştır. Mahkemeye başvurulmuş ve ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınmışsa otuz gün içerisinde MTK 10/A/III uyarınca tahkim davası açılmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu düzenleme ile mevcut sistem ve MTK bağdaştırılmaya çalışılmıştır⁶⁵. Yine tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı, hakem mahkemesinin kararının icra edilebilir hale gelmesi ile ya da hakem mahkemesince davanın reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Ayrıca MTK madde 6/IV uyarınca tarafların HUMK ve İİK’ya göre istemde bulunma haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Ancak, bu noktada ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebinin Türkiye dışındaki bir mahkemeden talep edilmesi halinde o mahkemenin kendi hukukunu uygulaması söz konusu olacaktır. Bu sebeple Model Kanun’dan farklı olarak getirilen bu düzenlemede ihtiyati tedbir veya ihtiyati haczin yurt dışındaki mahkemeden talep edilmesi halinde oradaki hakimin hukukuna atıf yapılması uygun olurdu⁶⁶.

⁶⁴ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.56.

⁶⁵ YILMAZ, Sempozyum, C.II, s.118; İhtiyati tedbir kararının verilmesinden itibaren 10, ihtiyati haciz kararının verilmesinden itibaren de 7 gün içinde hakem mahkemesinde dava açılmak zorundadır, bkz. AKINCI, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s.218.

⁶⁶ KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.119.

UNCITRAL Model Kanunu'nu örnek alınarak hazırlanan MTK'dan önce hukukumuzda hakemlere ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verme yetkisi tanıyan hükümler yer almamaktaydı⁶⁷. MTK ile getirilen bu düzenleme hukukumuzda yeni ve önemli bir düzenlemedir. Hakemlere ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin tanınması, elbette ki, uyuşmazlıkların çözüm yollarından biri olan tahkimin daha etkili ve bağımsız olmasında etkili olacaktır⁶⁸. Ancak, MTK'da Model Kanun örneğindeki gibi hakemlerin verdikleri bu kararları yerine getirmemenin herhangi bir yaptırımını yoktur. Tarafların gönüllü olarak ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararını yerine getirmemeleri⁶⁹ halinde icra organlarına başvurmak gerekecektir. Bunun yanı sıra, tahkim sadece tarafları bağlayan bir sözleşme olup, sonuçlarını ve etkilerini sadece taraflar üzerinde gerçekleştirir. İhtiyati tedbirin veya haczin uygulanmasında bundan üçüncü kişilerin de etkilenmesi söz konusu olabilecektir. MTK'da hakemlerin üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya haciz kararı verememesinin temeli, mahkemenin verdiği ihtiyati haciz kararına karşı üçüncü kişilerin itiraz imkanı varken, sadece taraflar arasında hüküm doğurması gereken bir tahkim yargılamasında, hakemlerin verecekleri karar ile üçüncü kişilerin bağlanmasının doğru bulunmamasında aranabilir⁷⁰. Ayrıca, MTK ile her ne kadar hakem mahkemesinin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı vermesi mümkün hale getirilmişse de, hakem mahkemesinden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermesini talep edebilmek için öncelikle hakemin veya hakem heyetinin belirlenmesi gerekecektir. Bu kararlardan beklenen korumanın hızlı bir şekilde gerçekleşmesi istendiğinden (davalının mallarını kaçırmayı ihtimalindeki gibi), hakem mahkemesinin oluşmasının beklenmesi, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talebi ile ulaşılmak istenen korumanın gecikmesine veya gerçekleşmemesine sebep olabilecektir⁷¹.

⁶⁷ HUMK uygulamasında hakemler ihtiyati tedbir kararı veremez, hakemlerde görülen davalara ilişkin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi mahkemelere aittir bkz. KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C.IV, İstanbul 2001, s.4324; KALPSÜZ, Birleşmiş Milletler, s.17; AKINCI, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s.218; ÖZEKES, M., İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s.182.

⁶⁸ AKINCI, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s.221.

⁶⁹ "Önemli olan hakem mahkemesinin vereceği ihtiyati tedbir kararını karşı tarafın uygulayıp uygulamayacağıdır. Psikolojik açıdan çok önemli bir sakınca olmadığı takdirde ilgili tarafın, hakem mahkemesinin ihtiyati tedbir kararını uygulamayı tercih etmesi doğaldır. Çünkü ilgili taraf aksine davranışın hakem mahkemesinin nihai kararını olumsuz etkileyebileceğini düşünür." Bkz. KARAYALÇIN, Y. Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü, Batider, C. XIX, S.3, 1998, s.34.

⁷⁰ AKINCI, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s.221; ÖZEKES, s.183.

⁷¹ AKINCI, İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz, s.222.

§ 10. HAKEM VEYA HAKEM KURULUNUN SEÇİMİ, REDDİ, SORUMLULUĞU, GÖREVİNİN SONA ERMESİ VE YETKİSİ (MTK m.7)

I. Hakem Sayısı ve Hakemlerin Seçimi (MTK m.7/A, B)

UNCITRAL Model Kanunu'nun üçüncü bölümünde (m.10-15) hakemlerin atanması, değişimi, görevlerinin sona ermesi ile ilgili hükümler yer almaktadır. Bu bölümde, farklı hukuk kurallarının uygulanmasından kaynaklanan güçlükleri gidermek üzere yol gösterilmektedir. İlk olarak taraflara izlenecek prosedürün tespiti için serbesti tanınmakta, ikinci aşamada ise tarafların bu serbestiyi kullanmamaları yani tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirlememiş olmaları halinde, tahkim prosedürünün başlatılması ve tahkim sürecine uygulanmak üzere tamamlayıcı kurallar düzenlenmektedir⁷².

Taraflarca kararlaştırılan usulde veya Model Kanun'un tamamlayıcı kurallarına dayalı usulde problem çıkması halinde, Model Kanun'un 11, 13 ve 14. maddelerinde mahkeme veya diğer yetkili bir organın yardımının alınabileceği belirtilmiştir. Zaman kaybının önlenmesi ve yargılamanın geciktirilmesi riskinin en aza indirilmesi için, taraflardan biri mahkemeye başvurabilecek ve mahkemenin bu kararı temyiz edilemeyecektir.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 10.maddesi taraflara hakem sayısını kararlaştırmada serbesti tanımıştır. Eğer taraflarca belirlenmemişse hakem sayısı üç olacaktır. Model Kanun'un 11.maddesine göre hakem veya hakemlerin seçimi usulünü taraflar belirler (Model Kanun m.11(2)). Taraflar bu konuda anlaşmaya varamazlarsa, üç hakemli tahkimde taraflardan her biri bir hakem seçer, seçilen iki hakem de üçüncü hakemi tayin eder. Taraflardan birinin diğer tarafın bu yoldaki isteğini almasını izleyen otuz gün içinde hakemini tayin etmemesi veya her iki hakemin seçilmelerini izleyen otuz gün içinde üçüncü hakemi seçmemeleri halinde hakemlerin tayini taraflardan birinin talebi üzerine Model Kanun'un 6.maddesinde öngörülen mahkeme veya mercii (her Devletin belirleyeceği mahkeme veya ilgili diğer yetkili mercii) tarafından yapılır. Tek hakemli tahkimde ise tarafların hakem

⁷² Explanatory Note, s.9.

seçiminde uzlaşmaya varamamış olması durumunda taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme veya Model Kanun’da belirtilen diğ er yetkili merci tarafından hakem tayin edilecektir (Model Kanun m.11(3)(a),(b)).

Taraflar hakemlerin tayinini bir usule bağlamışlarsa ve bu konuda başka yollar öngörmemişlerse, şu üç halde taraflardan her biri mahkemeden veya Model Kanun’un 6.maddesinde belirtilen diğ er yetkili merciden gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilecektir (Model Kanun m.11(4)(a),(b),(c)). Bunlar, taraflardan birinin tarafların aralarında anlaştıkları usule uygun davranmaması, veya taraflar veya her iki hakemin belirlenen usul çerçevesinde bir anlaşmaya varamaması, veya üçüncü kişinin kendisine bu konuda verilen görevi ifa etmemesi halleridir.

Model Kanun’un 11(3) ve (4). maddeleri uyarınca başvurul an mahkeme veya yetkili merci n vereceği karar temyiz edilemez. Mahkeme veya yetkili merci, hakem tayin ederken, tarafların sözleşmede hakemde bulunmasını talep ettiği vasıfları taşıyan, bağımsız ve tarafsız, tek hakem veya üçüncü bir hakem atanacaksa, tarafların milliyetinden olmayan bir hakemin atanması hususlarını dikkate alacaktır.

MTK’nun 7/A maddesinde Model Kanun’un 10.maddesindeki düzenleme ile benzer şekilde, tarafların hakem sayısını belirlemede serbest oldukları belirtilmektedir. Model Kanun’dan farklı olarak, hakem sayısının tek olması gerektiği maddeye eklenmiştir. Hakem sayısının tek olmasının gerekliliği hakem heyetinde oyların eşit olması ihtimalinde problem çıkmasının engellenmesi bakımından uygun olmuştur. Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa MTK’na göre üç hakem seçilecektir. Buna göre, taraflar bir veya birden fazla hakem tayini konusunda serbest olup, isterlerse üçüncü bir kişinin (gerçek veya tüzel kişi) hakemleri seçebileceği konusunda da anlaşabileceklerdir. Hakemin rıza göstermesi ile hakem tayini tamamlanmış olacaktır⁷³.

Nitekim, MTK’nun 7/B maddesindeki düzenlemede, UNCITRAL Model Kanunu’nun 11.maddesinden hareketle taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem seğıiminde uygulanacak kurallar sayılmıştır. Buna göre, tek hakem seçilecekse ve

⁷³ TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.76.

taraflar bu konuda anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin istemi üzerine MTK'nun 3.maddesinde belirtilen yetkili asliye hukuk mahkemesince seçilecektir. Üç hakem seçilecekse, taraflardan her biri kendi hakemini seçecek belirlenen iki hakem de, üçüncü hakemi belirleyecektir. Taraflardan biri, diğer tarafın hakem seçimi yolundaki isteminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün⁷⁴ içinde hakemini seçmezse, veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerini izleyen otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem başkan olarak görev yapacaktır. Üçten fazla hakem seçilecekse, son hakemi belirleyecek olan hakemlerin belirlenmesi usulü de yine aynı şekilde taraflarca eşit sayıda olacak şekildedir. Üçüncü hakemin başkan olarak görev yapacağı ve üçten fazla hakemin seçilmesi durumunda son hakemin belirlenmesi usulü ile ilgili hükümler Model Kanun'da yer almamaktadır. MTK'da bu düzenlemeler olmasaydı dahi üçüncü hakemin başkan olarak görev yapacağı ve üçten fazla hakemin seçilmesi halinde son hakemin belirlenmesinde de tarafların eşit sayıda hakem seçeceği uygulamanın doğal seyrinden de çıkarılabilecek sonuçlardır⁷⁵.

UNCITRAL Model Kanunu 11(4) maddesi ile paralel şekilde, MTK'nun 7/B/4 maddesi uyarınca, hakemlerin seçimi usulünün taraflarca tahkim sözleşmesi veya şartında kararlaştırılmış olmasına rağmen, taraflardan birinin sözleşmeye uymaması, kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği halde taraflar veya hakemlerin bu konuda anlaşamamaları, hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluşun hakem veya hakem kurulunu seçmemesi halinde, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından yapılacaktır⁷⁶.

⁷⁴ HUMK m. 520 uyarınca taraflardan birinin kendi hakemini seçip karşı tarafa bildirmiş olmasına karşın diğer tarafın bu bildirimi tebellüğünden itibaren 7 gün içinde hakemini seçmemesi halinde, mahkemece tayin olunacağı belirtilmiş ancak bu sürenin emredici hüküm olmadığından taraflarca sözleşmede daha uzun olarak kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. MTK'nunda söz konusu süre otuz gündür.

⁷⁵ Taraflar hakemlerin sayısını belirlemede serbesttirler, isterlerse hakemlerden birine başkanlık görevi de verebileceklerdir. Taraflarca seçilen hakemler bir başka kişiyi üçüncü hakem olarak seçebilmeleri de mümkündür. Bu halde üçüncü hakem başkan olacaktır. Bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.79, 82.

⁷⁶ Yargıtay'ın, "...Tarafların üzerinde anlaşacakları bir hakemin tayin edilmesi hüküm altına alınmıştır. Bu durumda tarafların üzerinde ittifak edecekleri bir hakemi tayin etmiş olmaları, aksi halde yani taraflar bir hakem üzerinde anlaşamazlarsa mahkemeden HUMK 520. maddesine göre hakemin tayini istemeleri gerekir." şeklinde MTK'daki düzenlemeye

Taraflar, tahkim sözleşmesi veya şartında hakem veya hakemlerin nasıl seçileceğini belirlemiş olmalarına rağmen taraflardan birinin, bu anlaşmaya uymayarak hakemini seçmemesi durumu söz konusu olabilir. Hakem veya hakemlerin tayinine birlikte karar verecekleri sözleşmede yer almasına rağmen taraflar bu konuda anlaşamamış olabilirler⁷⁷. Üçüncü bir kişinin hakem veya hakemleri seçmesi sözleşmede kararlaştırıldığı halde, üçüncü kişi (kurum veya kuruluş da olabilir) görevini ifa etmeyebilir. İşte bu hallerde, taraflardan birinin başvurması ile, hakem veya hakemlerin seçimini mahkeme yapacaktır. Asliye hukuk mahkemesinin gerekirse tarafları dinleyerek, bu konuda vereceği kararlar kesindir, temyiz edilemeyecektir. Asliye hukuk mahkemesi hakem seçiminde tarafların aralarındaki sözleşmeyi, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmasını, tarafların farklı tâbiyetle olmaları halinde tek hakem seçilecekse bu hakemin taraflardan farklı tâbiyetle olmasını, üç hakem seçilecekse ve bunlardan ikisinin taraflardan birinin tâbiyeti ile aynı olmamasını göz önünde bulundurmalıdır. Üçten fazla hakem seçilecekse de aynı usul uygulanacaktır. Model Kanunu'nun 11(5) maddesi örnek alınarak düzenlenen bu madde ile asliye hukuk mahkemesinin kararının temyiz edilmesinin önüne geçilerek, hakem mahkemesinin oluşturulmasının geciktirilmesi önlenmek istenmiştir. Böylelikle, zamanın çok önemli olduğu, çok hızlı gelişmelerin yaşanabileceği bir alan olan milletlerarası ticari tahkimin gereklerine uygun bir çözüm yolu düşünülmüştür. Milletlerarası tahkimde hakemlerin ve tarafların farklı tâbiyetten kişiler olmaları, takdir edilecektir ki milli tahkime göre çok daha büyük bir ihtimaldir. Bu gibi nedenlerin tarafların adil bir şekilde yargılanmasına şüphe düşürmemesi için Model Kanun ve Model Kanun ile paralel olarak MTK'da 7/B/son'daki düzenleme getirilmiştir⁷⁸.

Model Kanun'da bulunmayan, ancak MTK'da yer alan 7/B/1 maddesindeki hükme göre, ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir⁷⁹. Hakemliğin, kişisel özelliklerin,

benzer milli tahkimdeki uygulamaya dair kararı için bkz. 11.HD., 17.03.1977, 689/1262, YKD., 1979/5, s.370; Ayrıca bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s. 81, dn.97.

⁷⁷ ALANGOYA, Medeni Usul, s.571, "Tarafların hakemleri ittifak ile seçebilecekleri öngörülmüşse ve bu ittifak sağlanamazsa veya taraflar başka bir şekilde anlaşamazlarsa tahkim sözleşmesinin bağlı olduğu şart gerçekleşmediği için tahkim sözleşmesi geçersiz olacaktır."

⁷⁸ "Adil yargılanma davanın her iki tarafına ait olan bir haktır." Bkz. PEKCANITEZ, H., "Medeni Yargıda Adil Yargılanma", İzBD, Nisan 1997, S.2, s.37.

⁷⁹ Hakemin medeni hakları kullanma ehliyeti olması esastır. Mümeyyiz ve reşit olan ve kısıtlı da olmayan kimse, hakem sözleşmesinin tarafı olabilecektir. Hakem sözleşmesinin taraflarından birinin yabancı olması halinde, hakemin milli hukukuna göre hakemlik

yeteneğin ve uzmanlığın çok önem arz ettiği bir görev olması ve uyumsuzluğu en iyi şekilde çözebilecek durumda olan kişilerin taraflarca hakem olarak seçilmek istenmesinin doğal sonucu olarak, hakemlerin gerçek kişi olması gerekmektedir. Hakemlerin tüzel kişi olabileceği kabul edilse bile, bu durumda dahi görevi ifa edecek olan, o tüzel kişinin bünyesinde yer alan ve onu temsil edecek gerçek kişi bir organ olacaktır⁸⁰. Bu sebeple MTK'da tereddüde yer vermeyecek şekilde gerçek kişilerin hakem olarak seçilebileceğinin belirtilmesi isabetli olmuştur.

UNCITRAL Model Kanunu'nda yer alan ve taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece hiç kimsenin milliyeti dolayısı ile hakemlikten men edilemeyeceği hususu, MTK'na alınmamıştır. Zira, Türkiye'de cereyan eden milli veya milletlerarası tahkimlerde yabancıların hakem seçilmesine MTK'dan önceki dönemde de itiraz yoktu⁸¹. Bu sebeple uygulamada yerleşmiş olan bir konunun MTK'na alınmamış olması bir eksiklik oluşturmamıştır.

ehliyetine sahip olup olmadığı tespit edilecektir (Gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyeti milli hukuka tâbidir, MÖHUK m.8). Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyeti hakkında hangi hukukun uygulanacağı konusunda doktrin ve uygulamada fikir birliği olmamakla birlikte, tüzel kişilerin merkezinin bulunduğu yer hukuku veya kuruluş yeri hukukunun uygulanacağı ifade edilmiştir. MÖHUK m.8/IV uyarınca, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyeti statülerindeki idare merkezlerinin hukukuna tâbidir. Fiilî idare merkezi Türkiye ise, Türk hukuku uygulanabilir. Hakemlerin hukukî ehliyeti hakkında geniş açıklama için bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.56.

⁸⁰ Doktrinde tüzel kişilerin de hakem olarak atanabileceğini savunan görüşte yazarlar vardır. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s.957; "Medeni hakları kullanma (fiil)ehliyetine sahip olan herkes hakem olabilir. Tüzel kişinin de hakem olması mümkündür." Bkz. KURU, Usul, C.VI, s.5998; Yargı kararlarına göre de tüzel kişiler hakem olabilirler. Bkz. TD. 03.04.1954, 1836/2800, ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ., Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997.

s.137, dn.24, "Tüzel kişilerin maddi varlığı olmadığı için, tüzel kişinin hakem tayini hukuki imkansızlık sebebiyle batıl bir tasarruftur. Ancak, tüzel kişiyi organları temsil edeceği için, bu tayinin organları hakkında netice doğuracağı şeklinde yorum tarzı, tüzel kişiliğin hakemliğini geçerli hale getirebilir.hakemin vazifesinin tüzel kişinin hangi organı tarafından yapılacağına tarafların iradeleri ile veya tüzel kişinin statüsü ile muayyen olması gerekir. Bu suretle tarafların tüzel kişiyi hakem tayin etmeye dair olan iradelerinin istihdaf ettiği gerçek kişiler teşhis edilmiş olur." Bkz. YEĞENGİL, s.208; Bununla birlikte tüzel kişilerin hakemlik yapamayacağı sadece medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan gerçek kişilerin hakem sözleşmesinde hakem olarak taraf olabileceğine ilişkin görüş için bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.60.

⁸¹ Zaten hukukumuzda yabancı kişiler (ecnebler) hakem olabilmektedir. Bkz. KURU, Usul, C.VI, s.5999; Avrupa Sözleşmesinin III. maddesinde, "işbu sözleşmenin alanı içine giren hakemliklerde yabancılar hakem seçilebilirler." hükmü yer almakta, milletlerarası tahkimde yabancıların hakem olabileceği belirtilmektedir. Ayrıca bkz. BİRSEL, Sempozyum, C.II, s.120.

II. Hakemlerin Reddi

A. Red Sebepleri (MTK m. 7/C)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 12(1). maddesinde, hakem olarak atanacak kişi ile irtibat kurulduğunda, o kişinin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin haklı şüphelere yol açabilecek her türlü durumu taraflara açıklaması gerektiği belirtilmiştir. Eğer daha önce tarafları bilgilendirmemişse, o kişi hakem olarak atandığı tarihten itibaren tahkim davası süresince, hiçbir gecikmeye mahal vermeksizin böyle bir durum varsa yine taraflara açıklamalıdır. Model Kanun madde 12(2) uyarınca, bir hakem ancak tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında şüphelere yol açacak durumlar varsa veya taraflarca öngörülen vasıflara sahip değilse, reddedilebilecektir. Tarafın kendisinin atadığı veya atanmasına katıldığı bir hakemi reddetmesi, sadece atamanın yapılmasından sonra farkına vardığı sebeplerden dolayı mümkündür.

MTK'nun 7/C maddesi uyarınca, Model Kanun'un 12. maddesi ile aynı şekilde, kendisine hakemlik önerilen kimsenin, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösterecek durumu veya şartlar varsa bunları açıklamak zorunda olduğu, taraflar önceden bilgilendirilmemişlerse, hakemin daha sonra ortaya çıkan durumları gecikmeksizin taraflara bildireceği düzenlenmiştir.

MTK'da Model Kanun örneği esas alınarak hakemlerin taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmaması, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir red sebebi mevcut bulunduğu ve hakemin tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hal ve şartların⁸² gerçekleşmesi hakemin red sebepleri olarak

⁸² Hakemlerin red sebeplerini tarafların kararlaştırabileceklerine dair bir hüküm HUMK'da yoktur. HUMK uyarınca hakemleri red sebepleri, hakimlerin red sebepleri ile sınırlıdır. Hakemler, hakimlerin red sebepleri ile aynı sebeplerle reddolunabilir (HUMK m.521/I). MTK'da hakimlerin red sebeplerine dayanarak hakemlerin reddedilebileceği yer almamakta, hakemlerin tarafsızlığını ve bağımsızlığını şüpheye düşürecek hal ve şartlar red sebebi olarak sayılmaktadır. HUMK'daki hakimlerin reddi sebeplerini düzenleyen ve hakemlerin reddi için de geçerli maddede de yine hakemlerin bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması, hakkaniyete uygun bir şekilde görevini yerine getirmesi amaçlamıştır. Bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.227; ALANGOYA, Medeni Usul, s.575, dn. 36; ALANGOYA, Tahkimin Niteliği, s.120-122; Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı tarafların ortak beklentisidir. Bkz. HUNTER, M., "Ethics of

sayılmıştır(MTK m.7/C/II). Model Kanun'daki düzenleme esas alınmakla birlikte, hakemlerin red sebepleri arasına tarafların kararlaştırdıkları tahkim usulünde öngörülen bir red sebebinin bulunması da MTK'na İsviçre örneğinden alınmıştır (IPR m.180/1b)⁸³. Böylelikle tarafların iradeleri ile red sebeplerini kararlaştırabilmeleri imkanını sağlayan sınırlayıcı olmayan bir düzenleme getirilmiştir⁸⁴. Dolayısı ile, taraf iradelerine öncelik veren, tarafların tahkim ile uyuşmazlığın çözülmesinde murad ettikleri amaca uygun bir düzenleme MTK ile getirilmiştir.

B. Red Usulü (MTK m.7/D)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 13.maddesinde hakemlerin reddi usulü düzenlenmiştir. Buna göre taraflar hakemlerin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Bu konuda anlaşamazlarsa, hakemlerden birini reddetme niyetinde olan taraf, tahkim mahkemesinin kuruluşundan haberdar olduktan veya hakemin tarafsızlığından veya bağımsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek durumun farkına vardıktan sonra on beş gün içinde, tahkim mahkemesine red gerekçelerini belirten yazılı bir beyanda bulunacaktır. Reddedilen hakem görevinden ayrılmadıkça veya diğer taraf onu reddetmeyi kabul etmedikçe, red talebi hakkında hakem mahkemesi karar verecektir.

Tarafların üzerinde anlaştıkları usul veya Model Kanun'da belirtilen usule göre yapılan red talebi kabul edilmezse, hakemi reddeden taraf red talebinin kabul edilmediğine dair bildirim almasını izleyen otuz gün içinde, Model Kanun'un 6.maddesinde belirtilen yetkili mahkeme veya merciden red konusunda karar vermesini isteyebilecektir. Mahkemenin bunun üzerine vereceği karar kesindir, temyiz edilemez. Bu konudaki dava sürerken hakem mahkemesi, reddedilen hakem de dahil olmak üzere, tahkim davasına devam edebilecek ve karar verilebilecektir.

the International Arbitrator", Swiss Arbitration Association Bulletin, No 4, Zurich 1986, s.222.

⁸³ IPR m.180/1 "Bir hakem, a.taraflarca kararlaştırılan evsafı haiz olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir red sebebi mevcut olduğu, c.tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösterten hal ve şartlar bulunduğu takdirde reddedilebilir."

⁸⁴ TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.227.

Hakemin reddi MTK'nun 7/D maddesinde düzenlenmiştir. Taraflar hakemlerin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabileceklerdir⁸⁵. Hakem kurulundan bir veya birden fazla hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıkabileceğini öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde red isteminde bulunabilecek ve bu istemini karşı tarafa yazılı olarak bildirecektir. Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, red istemini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirecektir. Red isteminde bulunan taraf, talebinin hakem mahkemesince kabul edilmemesi halinde, bunu öğrenmesinden itibaren otuz gün içinde asliye hukuk mahkemesine başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine karar verilmesini isteyebilecektir (MTK m.7/D/III).

Model Kanun'daki 15 günlük süre MTK'da otuz gündür. Ayrıca red isteminin karşı tarafa yazılı olarak bildirileceği hükmü Model Kanun'da yer almamaktadır. Kanun'da belirtilen sürelerin aynı olması uygulanmasında kolaylık sağlayıcı bir husus olabilir. Bu sebeple MTK'daki sürenin otuz gün olması akılda kalması açısından kolaylık sağlamaktadır. Hakem mahkemesinden taraflardan birinin sunduğu yazılı beyanı zaten karşı tarafa da bildirmesi beklenir. Ancak böyle açıklayıcı bir hükmün kanun metnine konması yararlı olmuştur⁸⁶.

MTK'da Model Kanun örnek alınarak yapılan düzenleme taraflara hakemlerin reddi usulünü kararlaştırma imkanı getirmesi bakımından isabetli olmuştur. Bununla birlikte, MTK'nun 7/D/IV maddesinde modelden ayrılmış, seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak asliye hukuk mahkemesine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Asliye hukuk mahkemesinin bu konuda vereceği karar kesindir. Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tamamının ya da karar

⁸⁵ HUMK'da hakemlerin reddi usulünde tarafların iradesi esas alınmamıştır, buna göre taraflar hakem veya hakemlerin red usulünü kararlaştıramazlar. Bkz. **TAŞKIN**, Hakem Sözleşmesi, s.232. Hakemlerin reddi için, HUMK madde 521/II uyarınca, taraflar hakemin tayinini öğrendiği günden itibaren beş gün içinde red haklarını kullanmak zorundadırlar. Bu halde HUMK madde 34/I fıkrası saklıdır. Buna göre, bir taraf, hakem hakkındaki red sebebini hakemlerin davaya baktığı sırada öğrenmiş ise, en geç ondan sonraki ilk oturuma kadar yeni bir işlem yapmadan önce hakemin reddi isteğini hemen mahkemeye bildirmelidir. Bkz. **KURU**, Usul, C.VI, s.6025; HUMK madde 34.

⁸⁶ **YEŞİN, E.**, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999, s.235; **KARAYALÇIN**, Sempozyum, C.II, s.235.

çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine asliye hukuk mahkemesince karar verilmesi halinde tahkim sona erer. Eğer tahkim sözleşmesinde hakem veya hakemler ismen belirlenmemişse, yeniden hakem seçimi yoluna gidilir (MTK m. 7/D/IV).

Tek hakemin veya karar çoğunluğu oluşturacak sayıda hakemin reddinin Model Kanun'daki gibi hakem mahkemesinden istenmesi halinde, hakem mahkemesinin bu konudaki görüşmelerinde karara varması mümkün olamayacaktır. Zira, reddi istenen hakemler görüşmelere katılamayacağından karar sayısına ulaşmada problem yaşanacaktır⁸⁷. Bu bakımdan MTK'daki düzenleme Model Kanun'daki boşluğu doldurmaktadır.

Model Kanun'da yer alan ve red talebi hakem mahkemesince kabul edilmeyen tarafın mahkemeden red talebi hakkında karar verilmesini istemesi halinde hakem mahkemesinin yargılamaya devam edeceğine dair hüküm MTK'na alınmamıştır (Model Kanun m.13(2)). Oysa MTK'nun taslağının hazırlanması aşamasında, Abant Toplantısında tartışılan metinde, hakemin reddi konusunda karar verilinceye kadar hakem kararının icra edilemeyeceğine dair hüküm vardır. Bu hüküm Kanun metnine alınmamıştır.

III. Hakemlerin Sorumluluğu, Görevinin Sona Ermesi ve Yetkisi

A. Hakemlerin Sorumluluğu (MTK m. 7/E)

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakemin, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçınması halinde tarafların bu sebeple uğrayacağı zararı ödemekle yükümlü olacağına ilişkin MTK'nun 7/E maddesi Model Kanun'da yer almamaktadır. Hakemlerin, taraflarca veya mahkemece seçilmeleri halinde, yüklenmeye mecbur olmadıkları dikkate alındığında, bu görevi kabul etmeleri halinde, taraflar ile kendileri arasında hakem sözleşmesi kurulmuş olacak ve bu sözleşme uyarınca sorumlulukları doğacaktır. Hakemler, haklı bir sebep olmadan hakem sözleşmesinden dönerlerse veya akde

⁸⁷ KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.129.

aykırı davranırlarsa, taraflar kendilerinden tazminat isteyebileceklerdir. Bununla birlikte, tarafların hakemleri bu sorumluluktan muaf tutmaları da mümkündür⁸⁸.

B. Hakemlerin Görevinin Sona Ermesi (MTK m. 7/F, 7/G)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 14(1) maddesinde, hakemlerden birinin hukuken veya fiilen görevini yerine getirmekte acze düşmesi veya başka sebeplerden dolayı görevini gecikmesiz olarak yerine getirememesi halinde, hakemin istifası ile ya da tarafların bu yönde anlaşmaları halinde yetkisinin sona ereceği belirtilmiştir. Eğer bu konuda bir uyuşmazlık söz konusu ise, taraflardan her biri mahkemeden veya 6.maddede belirtilen yetkili merciden, hakemin yetkisine son verilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilecektir. Bu karar temyiz edilemez. Bir hakemin bu hükme göre veya Model Kanun'un 13(2) hükmüne göre reddedilmesi halinde hakemin veya bir tarafın hakemin yetkisinin sona erdirilmesine muvafakat etmesi, madde 14 ve 12(2) deki sebeplerin geçerliliğini kabulü anlamına gelmez.

MTK'nun 7/F maddesinde Model Kanun'daki düzenleme ile benzer şekilde, hakemin hukuki veya fiili sebeplerle görevini hiç veya zamanında yerine getirememesi halinde, hakemlik yetkisinin, hakemin çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları ile sona ereceği düzenlenmiştir. Eğer, hakemlerin çekilmesi konusunda taraflar arasında uyuşmazlık olursa, asliye hukuk mahkemesinden hakemin yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesi istenebilecektir⁸⁹. Mahkemenin bu konuda verilecek karar kesindir. Hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin red sebeplerinin varlığının kabulü anlamına gelmeyecektir. MTK ile getirilen düzenleme tarafların iradesine öncelik vermekte, tarafların hakemin görevini yerine getiremeyeceği konusunda anlaşmaları halinde taraflara bu görevi sona erdirme yetkisini vermektedir. Ayrıca, taraflar arasında bu konuda uyuşmazlık çıkarsa asliye

⁸⁸ YEŞİLİRMAK, Law of 2001, s.174.

⁸⁹ HUMK madde 522 uyarınca, seçimi nasıl olursa olsun, tahkim süresince iki tarafın muvafakati olmadan hakemler azil olunamaz. Buna göre, hakemler taraflarca birlikte azil olunabilecektir. HUMK'daki iki tarafın muvafakati olmadıkça hakemin azledilememesi hükmü eksik bir düzenleme olarak nitelendirilmiş ve taraflar arasında hakemin azil nedeni hakkında uzlaşma sağlanamaması halinde, hakemi azletmek isteyen tarafın hakem mahkemesinden hakemin azlini talep edebilmesine imkan verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.119.

hukuk mahkemesinin hakemin yetkisi hakkında vereceği kararın kesin olması sebebiyle zaman kaybı engellenmiş olmaktadır.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 15.maddesi uyarınca, reddedilen veya hukuken veya fiilen görevini yerine getirmekte acze düşen veya taraflarca azledilen veya istifa eden hakemin yerine geçecek hakem, görevi sona eren hakemin atanma kurallarına göre atanacaktır.

MTK'nun 7/G maddesinde de Model Kanun'daki düzenleme ile aynı şekilde, hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine, seçimindeki aynı usul uygulanarak yeni bir hakem seçileceği belirtilmiştir.

MTK'nun 7/G maddesinin devamında Model Kanun'dan farklı olarak, tahkim süresinin işleminin bir veya birden çok hakemin değiştirilmesi sebebi ile durmayacağı belirtilmektedir. Ayrıca tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde tahkim sona erecektir⁹⁰.

⁹⁰ ERTEKİN/KARATAŞ, s.182; ALANGOYA, Medeni Usul, s.570, Bkz. HUMK m.520; Tahkim sözleşmesinde ismen belirtilen hakem/hakemlerin hakemin görevi kabul etmemesi, görevi yapamaz hale gelmesi veya başka bir sebeple görevlerini yerine getirememeleri durumunda, tarafların başka hakem/hakemlerin isminde veya seçim usulünde anlaşamamaları halinde tahkim sözleşmesinin geçersiz kalacağı ve uyuşmazlığın mahkemede halledileceği belirtilmiş, HUMK 522.maddenin uygulanamayacağı öne sürülmüştür. Bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.78, dn.93; Tarafların birer hakem seçecekleri ve üçüncü hakemin tarafların seçecekleri hakemlerce seçileceğinin kararlaştırıldığı durumda, seçilen hakemler üçüncü hakemin seçiminde anlaşamazlarsa, tahkim sözleşmesi hükümsüz kalır, mahkeme tarafından üçüncü hakem seçilemez. Zira HUMK madde 520'deki sözleşmede açıklık olmaması hali burada mevcut değildir, sözleşmede açıkça üçüncü hakemin nasıl seçileceği belirtilmiştir. Bkz. KURU, C.VI, s.6002, 6009; ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s.953-954; Diğer görüşler için bkz. YEĞENGİL, s.233; ANSAY, S.Ş., s.411; DAYINLARLI, İç Tahkim, s.42; ÇENBERCİ, M., "Hakemlerin Tayin Usulü ve Ücreti", IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV.Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965, s.129; KALPSÜZ, T., "Ticaret Odalarında Cereyan Eden Tahkim", IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV.Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965, s.235; Yargıtay'a göre, hakemlerden birinin çekilmesi veya ölümü halinde tahkim sözleşmesi hükümsüz kalacak, bu halde davanın yetkili ve görevli mahkemede açılması gerekir (15.HD., 31.01.1989, 2806/308 Bkz. ERTEKİN/KARATAŞ, s.152).

MTK'nun 7/G maddesindeki bu hüküm tarafların hakemlerin isimlerini tahkim şartında veya sözleşmesinde belirlemiş olmaları halinde artık uyuşmazlığın isimleri belirtilen hakemler tarafından çözülmesini murad ettikleri anlamına geleceğinden bu hakemlerin herhangi bir sebeple görevinin sona ermesi halinde tahkimin sona ereceğinin kabulü gerekir. MTK madde 7/G'de yer alan bu düzenleme, hakemlerin isimlerinin tahkim sözleşmesinde belirlenmiş olması halinde yeniden hakem seçimi yoluna gidileceğine ilişkin 7/D/V fıkrası ile de uyumludur.

IV. Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz MTK m. 7/H)

Milli tahkimde olduğu gibi milletlerarası tahkimde de davalı, uyuşmazlığın tahkim sözleşmesi veya kaydı kapsamına girmediğini, devlet mahkemesi tarafından uyuşmazlığın çözülmesinin gerektiğini ileri sürebilir. İşte hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar vermesi veya hakem mahkemesinin yetkisini karara bağlama yetkisine kompetenz-kompetenz denilmektedir⁹¹.

Tahkim ile devlet mahkemeleri arasındaki ilişki ile ilgili, kompetenz-kompetenz sorunu UNCITRAL Model Kanunu'nun 16.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hakem mahkemesi, tahkim sözleşmesinin varlığı veya geçerliliğine ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere kendi yetkisi hakkında karar verebilecektir. Verilen karar en geç iptal, tanıma veya tenfiz prosedüründe devlet mahkemelerince kontrol edilebilecektir⁹². Model Kanun'un 16(1) maddesi iki önemli prensibi benimsemektedir. Bunlar hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar vermesi ve tahkim şartının bağımsızlığı (özerkliği) prensipleridir. Bu amaçla, sözleşmenin bir bölümünü oluşturan tahkim şartı, diğer hükümlerden bağımsız olarak, ayrı bir sözleşme olarak değerlendirilecektir. Hakem mahkemesince sözleşmenin batıl olduğuna dair bir karar, tahkim şartının kanunen (*ipso jure*) geçersiz olmasını gerektirmeyecektir.

⁹¹ BERBER, L.K., "Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)", Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara 2001, s.124; LEAHY, E.R. / BIANCHI, C.J., "The Changing Face of International Arbitration", Journal of International Arbitration 17(4); 19-61, Netherlands 2000, s.20.

⁹² BERBER, Kompetenz-Kompetenz, s.127.

Maddenin ikinci paragrafında ayrıntılı olarak, hakem mahkemesinin yetkisine ilişkin itirazların, mümkün olan en erken zamanda yapılması gerektiği belirtilmiştir. Hakem mahkemesinin yargı yetkisinin bulunmadığına ilişkin itiraz, en geç savunma dilekçesinin sunulmasına kadar ileri sürülür. Taraflardan birinin bir hakemi tayin etmesi veya tayinine iştirak etmesi, böyle bir iddiada bulunmasına engel değildir. Hakem mahkemesinin yetkisinin sınırlarını aştığına dair itiraz, tahkim yargılaması devam ederken, yetki kapsamını aştığı iddia edilen konu gündeme geldiğinde ileri sürülür. Süresinde yapılamayan itirazlar geçerli olmaz. Ancak, her iki durumda da hakem mahkemesi, gecikmeyi haklı bulursa, daha sonra ileri sürülen itirazı kabul edebilir⁹³.

Model Kanun'un 16(3). maddesi uyarınca, hakem mahkemesi, yetkisi hakkındaki itirazı ön sorun şeklinde hemen veya esasa ilişkin kararla birlikte karara bağlayabilir. Eğer hakem mahkemesi konuyu ön sorun olarak inceler ve yetkisi olduğuna karar verirse, bu karara dair ihbarnameyi alan taraflardan her biri, otuz gün içinde 6.maddede belirtilen mahkemeden aynı konu hakkında karar vermesini isteyebilirler. Mahkemenin vereceği karar temyize tâbi değildir. Hakem mahkemesinin yetkisine ilişkin sorunun görülmesi mahkemede devam ederken, hakem mahkemesi tahkim davasına devam edebilir ve hakem kararı verilebilir.

MTK'nun 7/H maddesinde de Model Kanun'daki gibi, hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebileceği düzenlenmiştir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilecektir. MTK'da tahkim sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsızlığı ilkesi benimsenmiştir. Tahkim şartı veya sözleşmesi geçersiz olsa bile maddi hukuk sözleşmesi geçerli olabilecek, veya tahkim sözleşmesi geçerli olup maddi hukuk sözleşmesi geçersiz olabilecektir. Bu son durumu da hakem mahkemesi maddi hukuktan doğan sorunları çözümlerken değerlendirecektir⁹⁴. MTK madde 7/H/II uyarınca, hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itiraz, en geç ilk cevap dilekçesinde yapılacaktır. Tarafların

⁹³ Explanatory Note, s.9-10.

⁹⁴ ŞANLI, Çözüm Yolları, s.231, 232.

hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını bertaraf etmeyecektir.

MTK uyarınca hakem mahkemesi, yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar, yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasına devam eder ve davayı karara bağlar. Model Kanun'dan farklı olarak MTK'da hakem mahkemesinin bu tip itirazları ön sorun olarak incelemesinden sonra tarafların bu karara karşı mahkemeye başvurma imkanları yoktur. Görüldüğü üzere, Model Kanun'daki mahkemeye başvurma imkanı MTK'da yer almamakta onun yerine, hakem mahkemesinin, kendi yetkisi hakkında yapılan itirazı incelemesi ve verdiği kararın hukuka aykırı olmasının, hakem kararına karşı kanun yoluna başvurma sebebi olduğu (MTK m. 15/1/d) düzenlenmektedir.

Uygulamada tahkim şartı veya sözleşmesinin geçersiz olduğunun ve buna bağlı olarak hakem mahkemesinin yetkisi olmadığına ilişkin itirazların kötüniyetle, yargılamayı geciktirmek için de yapıldığına rastlanmaktadır. MTK'da Model Kanun örnek alınarak getirilen düzenleme ile hakem sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin itirazlar da dahil, hakem mahkemesinin yetkisine ilişkin itirazların bizzat hakem mahkemesi tarafından çözümlenmesi, üstelik bunun ön sorun şeklinde incelenmesi, yargılamanın kötüniyetle uzatılmasına engel olacaktır. Eğer taraflardan herhangi biri tahkim şartı veya sözleşmesinin geçersiz olduğuna, hakem mahkemesinin yetkisiz olduğuna inanıyorsa, bu itirazını artık iptal davasında ileri sürecek, hakem kararının bu sebeple iptalini isteyecektir. MTK'daki düzenleme, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar veremeyeceklerini, bu konuda mahkemenin yetkili olduğunu belirten düzenlemelere nazaran milletlerarası tahkimin gerekleri ve esasları ile daha çok bağdaşan, daha hızlı⁹⁵ bir çözüm yolunu öngören bir düzenlemedir⁹⁶.

⁹⁵ "Tahkim konusunda doğrudan etkileyecek asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne dair çıkan uyuşmazlığın mahkemece çözümlenmesine kadar hakemlerin davayı bekletmesi gerekir. Hakemler mahkemenin yetkisine giren bir konuda mahkemeye başvurulmasını dikkate almadan karar vermekle ve kendilerini yetkili görerek asıl davayı sonuçlandırmakla yetkileri sınırları dışında kalan konuda karar vermiş bulunmaktadır. Bu durum HUMK 533/III maddesi gereğince bir temyiz nedenidir. Hakem kurulu kararının anılan yasa maddesi

altında bozulması gerekir. Y.13.HD., 17.11.1994, 7536/10153", Bkz. TAŞKIN, A., "Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi", Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1999, s.115.

⁹⁶ Bkz. HUMK madde 519; TAŞKIN, Hakem Mahkemesi, s.117, dn.8; Doktrinde HUMK 519'un emredici nitelikte olduğu, buna göre taraflar arasında görev ve tahkim sözleşmesinin geçerliliği hakkında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümün hakemlerce

§ 11. TAHKİM YARGILAMA USULÜ (MTK m.8-14)

I. Tahkim Yargılamasına Uygulanacak Kurallar, Yargılamada Tarafların Eşitliğinin Sağlanması ve Tarafların Yargılamada Temsili

UNCITRAL Model Kanunu'nun beşinci bölümünde, adil bir tahkim yargılamasının çerçevesi çizilmiştir. Tahkim davasının nasıl yürütüleceğinin açıklandığı bu bölümde, taraflara yargılamada eşit muamele yapılması (m.18), yargılamaya uygulanacak usul kurallarının belirlenmesi (m.19), tahkim yerinin tayini (m.20), tahkim davasının başlangıç tarihinin tespiti (m.21), tahkim yargılamasında kullanılacak dil (m.22), tarafların dava ve savunma dilekçelerinde yer alması gereken hususlar (m.23), duruşmalar ve yargılamanın yazılı usulde yapılması (m.24), taraflardan birinin yokluğu (m.25), hakem mahkemesince bilirkişi atanması (m.26), delillerin toplanmasında mahkemenin yardımı (m.27) konularını düzenleyen maddeler yer almaktadır.

MTK'nunda tahkim yargılamasının usulü dördüncü bölümde düzenlenmiştir. Bu bölümde, Yargılama Kurallarının Belirlenmesi, Tarafların Eşitliği ve Temsili (m.8), Tahkim Yeri (m.9), Davanın Açıldığı Tarih, Tahkim Süresi, Kullanılan Dil, Dava ve Cevap Dilekçesi, Görev Belgesi (m.10), Duruşma ve Yazılı Yargılama, Taraf Olma Niteliğini Kaybetme, Taraflardan Birinin Yargılamaya Katılmaması (m.11), Hakem veya Hakem Kurulunca Bilirkişi Atanması, Delillerin Toplanması, Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk kuralları ve Sulh (m.12) başlıklarını taşıyan maddeler yer almaktadır.

Model Kanun'daki maddeler, MTK'da tek bir maddenin kenar başlığı altında toplanmak sureti ile, çok uzun maddeler halinde düzenlenmiştir. Aşağıda her

yapılamayacağı ve bu hususu öngören anlaşma yapılamayacağı, hakemlerin görevli olup olmadıklarının kendileri tarafından tespit edilemeyeceği ve tarafların aralarında tahkim sözleşmesinin geçerliliği konusunda çıkacak uyuşmazlıkların hakemlerce halledilmesini kararlaştıramayacakları belirtilmiş, itiraz halinde uyuşmazlığın mahkemede çözülmesi gerektiği ifade edilmiştir.; BİLGE, N., "Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri", IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965 s.88; OĞUZMAN, K., Tartışmalar, Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965, s.113; ERTEKİN / KARATAŞ, s.127; ALANGOYA, Tahkimin Niteliği, s.126; HUMK madde 519'un emredici nitelikte olmadığı, bu durumda mahkemeye gidilmesine cevaz verildiği

maddede farklılıklar ayrı ayrı belirtilecek olmakla birlikte, MTK'da yargılama usulünü düzenleyen maddelerin sıralamasında Model Kanun'dan ayrılınmış, modelde yer almayan bazı hükümler de eklenmiştir⁹⁷.

A. Yargılama Kurallarının Belirlenmesi (MTK m.8/A)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca, taraflar hakem mahkemesinin davanın yönetilmesi konusunda izleyeceği usul üzerinde serbestçe anlaşabilirler. Eğer taraflar böyle bir usulde anlaşamazlarsa, hakem mahkemesi Model Kanun'un hükümlerine bağlı olarak, tahkim davasını uygun gördüğü şekilde yürütecektir. Hakem mahkemesine verilen bu yetki, her türlü delilin kabul edilebilirliğini, uyuşmazlıkla ilgili olup olmadığını, önemini ve ispat gücünü tayin etme yetkisini de içermektedir.

Bu madde tarafların, hakem mahkemesinin izleyeceği usulü belirleme serbestisini garanti altına almaktadır. Tahkime uygulanacak usulü tarafların, kendi özel talepleri ve ihtiyaçlarına göre, milli düzenlemelerin engellemelerine takılmadan serbestçe belirleyebilmeleri özellikle milletlerarası uyuşmazlıklarda büyük önem taşımaktadır. Maddede tarafların anlaşamamaları halinde hakem mahkemesinin, uyuşmazlığın özelliğine göre, milli kuralların sınırlamalarına tâbi olmadan uygulanacak usulü belirleme yetkisinin olması da aynı derecede önemlidir. Dahası sözleşmede veya Model Kanun'da öngörülmemiş bir usuli probleme bu sayede çözüm getirme olanağı da sağlanmış olmaktadır. Model Kanun'un 19.maddesindeki genel hükme ek olarak, aynı nitelikte özel hükümler de mevcuttur. Örneğin, 20.maddede düzenlenen tahkim yeri ve 22 maddedeki tahkim usulünde kullanılacak dilin belirlenmesinde olduğu gibi⁹⁸.

hakkında görüş için bkz. **POSTACIOĞLU, İ.**, Tartışmalar, Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965, s.110-111.

⁹⁷ MTK'nun taslağı hazırlanırken, Model Kanun'un 18 ve 19. maddelerinin İsviçre Kanunu'nun 182.maddesinde birlikte ele alındığı ve tahkim usulü ile taraflara eşit muamele edilmesi prensibi de muhakeme ile ilgili bir prensip olması sebebi ile, usulle ilgili bütün hususların birlikte düzenlenmesi gerektiğine ilişkin olarak, Bkz. **KALPSÜZ**, Sempozyum, C.II, s.138.

⁹⁸ Explanatory Note, s.11.

MTK'nun 8/A maddesine göre taraflar, hakem mahkemesinin yargılamaya uygulayacağı kuralları MTK'nun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilirler. Taraflar isterlerse, bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak da tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirleyebilirler. MTK taraflara yabancı kanun veya kurallara göre *ad hoc* veya kurumsal tahkim kurallarında belirtilen şekilde tahkim usulünü belirleme imkanını sağlamıştır⁹⁹.

Taraflar aralarında anlaşmamışlarsa, hakem mahkemesinin, Model Kanun'a tâbi olmak üzere, tahkimi uygun gördükleri şekilde yürütebileceklerine ilişkin hüküm MTK'na alınmamıştır. Model Kanun uyarınca hakemler Kanun'un emredici hükümlerine uymak kaydıyla tarafların da bu konuda bir anlaşma yapmamış olmaları halinde tahkimi uygun gördükleri şekilde yürütebileceklerdir. Oysa MTK'na göre, taraflar yargılama usulüne uygulanacak kuralları belirlememişlerse hakemler, tahkim yargılamasını MTK hükümlerine göre yürüteceklerdir. Zira MTK'nun 15.maddesinde hakemlerce tahkim yargılamasının tarafların anlaşmalarına, tarafların bu yönde anlaşmaları yoksa MTK hükümlerine uygun olarak yürütülmemesi iptal sebebi olarak sayılmıştır. Model Kanun'da tahkimde uygulanacak emredici usul kurallarının sayısı azdır¹⁰⁰. Örneğin hakemlerin belirli bir süre içinde karar verme zorunlulukları yoktur. Bu noktada MTK'nun hakem mahkemesine ve taraflara Model Kanun'a nazaran daha az serbesti tanıdığı eleştirisi yöneltilebilir.

Model Kanun örnek alınarak düzenlenen MTK'nun 8/A maddesi taraflara, Türkiye'de cereyan edecek bir tahkimde yabancı bir usul kanununun veya kurallarının veya kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarının uygulanmasını kararlaştırma imkanı vermektedir. Taraflara bu konuda tanınan sözleşme özgürlüğü, MTK'nun emredici hükümleri ile sınırlıdır. MTK'nun emredici 1/II maddesi uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak kararlaştırıldığı uyuşmazlıklarda MTK uygulanacaktır. Bu sebeple taraflar yabancı bir kanunun veya tahkim kurumunun kurallarının tahkim yargılamasındaki usule uygulanacağını

⁹⁹ BİRSEL, Sempozyum, C.II, s.138.

¹⁰⁰ BİRSEL/BUDAK, s.216.

kararlaştırmış olsalar da, Türkiye’de cereyan ve yabancılık unsuru taşıyan tahkim MTK’na tâbi olacak ve onun emredici hükümlerine aykırı olamayacaktır¹⁰¹.

B. Yargılamada Tarafların Eşitliği (MTK m. 8/B/l)

Model Kanun’un 18.maddesinde, taraflara eşit muamele edileceği ve her iki tarafın da iddia ve savunmalarını sunmaları için imkan verileceği belirtilmiştir.

MTK’nun 8/B maddesinde de Model Kanun’daki düzenleme ile aynı şekilde, tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip olduğu belirtilmiştir. Buna göre, taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı sağlanacaktır.

Model Kanun ve MTK yargılamada iki temel prensip olan taraflara eşit davranılması ve her iki tarafa da davasını açıklama fırsatının verilmesi konularında aynı esası kabul etmiřtir¹⁰². MTK’nun 8/B ve Model Kanunun 18.maddesinde yer alan madde, adalet düşüncesinin, tarafların eşitlik içinde mücadele etmeleri gereğinin birer yansımasıdır. Tarafların yargılamada farklı işlemlere tâbi tutulmaması, eşit haklara sahip olmaları, medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerden adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun olarak yargılanmayı ifade etmektedir¹⁰³.

Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarında biri de hukuki dinlenilme hakkıdır. Adil yargılanma hakkı gereğince, taraflar arasında sağlanan tam bir eşitlik tüm yargılama sırasında da devam etmelidir. Hukuki dinlenilme hakkı medeni yargıda tüm yargılama usullerinde geçerlidir. Buna göre, MTK’nun 8/B maddesinde, taraflara dava ile ilgili bilgi verilmesi, delillerini ne sürme, seçtikleri kişi tarafından temsil edilebilme, dosyadaki bilgi ve belgeleri inceleyebilme, tahkim usulünün cereyanından haberdar ve yeterince önceden duruşmaya davet edilme ile dava hakkındaki görüşünü açıklama ve alınacak olan karara etki edebilme hakkı olan ve

¹⁰¹ şANLI, zm Yolları, s.235.

¹⁰² KARAYALÇIN, Muhakeme Usulü, s.33; YEşİLIRMAK, Law of 2001, s.174.

¹⁰³ Taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bunun tüm yargılama boyunca devam etmesi, silahların eşitliği olarak da ifade edilir. Silahların eşitliği, hukuk devleti ve genel eşitlik ilkesinin de bir sonucudur. Bkz. PEKCANITEZ, Adil Yargılanma, s.45 ve dn.52.

adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden hukuki dinlenilme hakkı yansımasını bulmuştur¹⁰⁴.

C. Yargılamada Tarafların Temsili (MTK m. 8/B/II)

UNCITRAL Model Kanunu'nda yer almayan ancak, MTK'nun 8/B/II maddesinde düzenlenmiş olan bir diğer husus da tarafların, tahkim yargılamasında, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından temsiline olanak sağlanmış olmasıdır. Bu hüküm, o tahkim yargılaması ile ilgili olarak mahkemeye yapılan başvurularda uygulanmayacaktır.

Bu madde ile Türkiye'deki mahkemelerde temsil yetkileri olmadığı halde, yabancı avukat ve hukuk firmalarının tarafları hakem mahkemesi önünde temsil imkanı getirilmiştir. Ancak, bu faaliyetler tahkim yargılaması ile sınırlı olarak kalacak, aynı uyuşmazlık hakkında devlet mahkemesine müracaat edildiğinde, yabancı avukatlar tarafları, mahkeme önünde temsil edemeyeceklerdir¹⁰⁵. MTK'nun getirdiği bu yenilik, Türkiye'de cereyan eden ve özellikle tahkim dilinin yabancı olduğu durumlarda tahkimde yargılamaya kendi ülkesinden veya başka bir ülkeden avukat tarafından temsil edilerek katılmak isteyen taraf bakımından uygun olmuştur. Böyle bir imkanın tanınması Türkiye'nin tahkim yeri olarak seçilmesinde de olumlu etki yapacaktır.

¹⁰⁴ PEKCANITEZ, H., "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.760-765; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.594; "Hakem önündeki yargılamanın temel prensipleri, eşitlik ve tarafların iddia ve savunmalarını yapabilme imkanına sahip olabilmeleridir (UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 15/1). Bkz. ALANGOYA, UNCITRAL Hakkında, s.19.

¹⁰⁵ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.56; Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak gerekmektedir. (Bkz. Avukatlık Kanunu m.3, Yabancı avukatlık ortaklıklarının Türkiye'de faaliyet göstermesine ilişkin olarak bkz. Av.K. m.44/B); "Mahkemelerde vekaleten dava takip etme yetkisinin yalnız avukatlara ait olduğu hallede, hakemler önünde vekaleten dava takip etmek de, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir (Av.K. m.35)" Bkz. KURU, Usul, C.VI, s.6046; Davaların avukat vasıtası ile takip zorunluluğunun mahkemeler ve adli mercilerde söz konusu olduğu, hakemler önündeki davada avukat olmayan kimselerin de davayı taraflar adına takip edebileceğine ilişkin görüş için bkz. BİLGE, s.97; Aksi görüş, BALCI, s.174-175.

II. Tahkim Yeri (MTK m. 9)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 20. maddesine göre taraflar tahkim yerini belirlemekte serbesttirler. Bu yolda bir anlaşma yoksa, taraflara uygun olması da dahil olmak üzere, davanın tüm koşulları gözetilerek, hakem mahkemesi tahkim yerini belirler. Bu hükme hâlel gelmeksizin hakem mahkemesi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, üyeleri arasında müzakere yapmak, tanıkları bilirkişileri dinlemek, ya da emtia, diğer mallar veya dokümanları incelemek için uygun gördüğü herhangi bir yerde toplanabilir.

MTK'nun 9.maddesi uyarınca, tahkim yeri taraflarca veya tarafların seçtiği tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılabilecektir. Hakem veya hakem kurulu, yargılamanın gerektirdiği durumlarda, durumu taraflara önceden haber vermek kaydıyla tahkim yerinden başka bir yerde de toplanabilecektir.

Madde metinlerinden de anlaşıldığı üzere, her iki kanunda da taraflara tahkim yerini serbestçe tayin etme imkanı sağlanmıştır. Eğer taraflar bu konuda anlaşamamışlarsa, hakem mahkemesi olayın özelliklerini ve tarafların menfaatlerinin uygunluğunu gözeterek tahkim yerini tespit edecektir. MTK'da Model Kanun'dan farklı olarak, tarafların seçtikleri tahkim kurumunca da tahkim yerinin tayin edilebileceği belirtilmiştir.

Model Kanun'da tarafların aksini kararlaştırmamış olmaları şartıyla, hakem mahkemesinin, üyelerinin müzakere, tanıkların, bilirkişilerin, tarafların dinlenmesi, mal ve belgeler üzerinde keşif yapılabilmesi, belgelerin tetkik edilebilmesi için, tahkim yeri dışında toplanabilecekleri belirtilmiştir¹⁰⁶. MTK'da ise, hakem mahkemesinin yargılamanın gereklerine göre, taraflara önceden bildirerek, başka bir yerde de toplanabilecekleri belirtilmiştir. MTK'da Model Kanun'daki gibi hakemlerin tahkim yeri dışında toplanabilecekleri haller tek tek sayılmamış, daha geniş bir ifade kullanılmıştır. Model Kanun'a göre hakemlerin tahkim yerinden başka bir yerde toplanabilmesi için tarafların muvafakati gerekirken, MTK taraflara önceden haber verilmesini aramıştır.

¹⁰⁶ KARAYALÇIN, Muhakeme Usulü, s.33.

III. Davanın Açıldığı Tarih, Tahkim Süresi, Tahkim Yargılamasında Kullanılan Dil, Dava ve Cevap Dilekçesi, Görev Belgesi

A. Davanın Açıldığı Tarih (MTK m. 10/A)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 21. maddesine göre, tahkim davasının başlangıcı, taraflarca aksi kabul edilmemişse, davalının uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi talebini aldığı tarihtir.

Model Kanun metninde davalının, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi talebini alması ile davanın açılmış sayılacağı belirtilmişken, MTK'da hakem veya hakemlerin belirlenmesi usulünün nasıl olduğuna göre davanın açıldığı tarih belirtilmiştir. MTK'nun 10/A maddesi uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırmamışsa, tahkim davasının açılmış sayılacağı tarih, hakemlerin seçimi için asliye hukuk mahkemesine veya tarafların anlaşması uyarınca hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu tarihtir. Eğer tahkim anlaşmasına göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği tarih, ve eğer anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmişse, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarih davanın açıldığı tarihtir.

Tahkim davası, genel mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alındıktan sonra açılacaksa, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının verilmesinden sonraki otuz gün içinde açılmalıdır (MTK m. 10/A/II). MTK'nu henüz hakemler seçilmemişken genel mahkemelerden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınmış olması halinde tahkim davasının açılması gereken süreyi belirtmiştir. Mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınmışsa, bu tarihten itibaren otuz gün içinde tahkim davasının açılmaması halinde ihtiyatî tedbir ve ihtiyati haciz kararı ortadan kalkacaktır. HUMK'daki düzenlemede, ihtiyatî tedbir kararının verilmesinden sonra açılacak davanın hakem mahkemesinde açılması gerekiyorsa, davacının ihtiyati tedbir kararının verildiği tarihten itibaren on gün içinde HUMK madde 523'deki işlemlerden birini yapması (yani davasını açılmış saydırması) gerekir. Aksi halde, ihtiyati tedbir kendiliğinden ortadan kalkacaktır (HUMK

m.109)¹⁰⁷. HUMK'daki bu sürenin MTK'da otuz güne çıkarılması milletlerarası tahkimde tarafların yabancı olması veya tahkim yerinin taraflarının ikametgahından farklı bir yerde olması ve başka nedenlerle iç tahkime nazaran daha fazla süreye ihtiyaç duyulmasını gerektirebileceğinden olumlu olmuştur. Buna göre, davanın açılmasından sonra davacının tahkimde dava açtığını belgeleyen evrakı, tedbir kararını yerine getiren İcra Müdürlüğüne ibraz etmesi ve karşılığında ilmühaber alması gerekir, bunu yapmaması halinde otuz gün içinde dava açmış olmasına rağmen, tedbir kararı kendiliğinden düşecektir¹⁰⁸.

Görüldüğü gibi MTK'daki düzenleme Model Kanun'dan ayrılmakta, davanın açıldığı tarihin düzenlendiği madde milletlerarası tahkim ile ilgili IPR'daki düzenlemeye benzetilmektedir¹⁰⁹. MTK'daki düzenleme Model Kanun'a nazaran milletlerarası teamüle daha uygundur. Model Kanun'da tahkim talebinin davalı tarafından alındığı günün tahkim davasının başlangıç tarihi olduğu belirtilmiştir. Oysa ki, davalının tahkim talebini aldığı günün, milletlerarası tahkimde tespitinde güçlükler olabilecektir. Davalının tahkim talebini aldığı günün kabul edilmesi halinde davalının işi uzatması da söz konusu olabilecektir¹¹⁰. Ayrıca tebligatta aksaklık olması da tahkim davasının başlangıç tarihinin tespitinin gecikmesine sebep olabilecektir¹¹¹.

B. Tahkim Süresi (MTK m. 10/B)

UNCITRAL Model Kanunu'nda tahkim süresi ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık MTK'nun 10/B maddesine göre, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, tek hakemli davalarda hakemin seçtiği, birden çok

¹⁰⁷ KURU, Usul, C.IV, s.4363-4364.

¹⁰⁸ ŞANLI, Çözüm Yolları, s.236.

¹⁰⁹ IPR m.181 *"Tahkim davası, taraflardan birinin tahkim talebi ile tahkim anlaşmasında belirtilen hakeme veya hakemlere müracaat ettiği veya tahkim anlaşmasında hakem belirtilmemişse, hakem heyetinin teşkili usulünü başlattığı anda ikame edilmiş olur."*

¹¹⁰ MTO Uzlaştırma ve Tahkim Kurallarının 3.1 maddesinde tahkim talebinin Divan Sekreteryası tarafından alındığı günün tahkim yargılamasının başlangıç tarihi olduğu belirtilmiştir. İsviçre Kanunu'nun 181. maddesine göre, taraflardan birinin tahkim talebi ile hakeme veya hakemlere müracaat ettiği veya hakemler tahkim anlaşmasında gösterilmemiş ise, hakem heyetinin oluşması için gerekli prosedürü başlattığı anda dava açılmış sayılacaktır. Bkz. KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.140.

¹¹¹ ERİŞ, G., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999, s.140.

hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca karar verilmelidir. Maddede taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece dendiğine göre, taraflar tahkim süresini daha uzun veya daha kısa olarak kararlaştırabileceklerdir.

MTK, tahkim davasının belli bir süre içinde sonuçlandırılmasını temin için aynı zamanda milletlerarası tahkimin gereklerini de dikkate alarak, milli tahkimden daha uzun bir süre tespit etmektedir. Bu sebeple HUMK uyarınca altı ay olan tahkim süresi, MTK'da bir yıldır. Milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünün iç tahkimde çözülecek uyuşmazlıklara nazaran daha çok zaman isteyen işlerden olması ihtimaline karşılık böyle bir düzenleme yararlı olmuştur.

MTK uyarınca, HUMK madde 529'daki gibi birden fazla hakem varsa, hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren tahkim süresinin başlayacağı kabul edilmiştir. Tek hakem varsa, hakemin seçildiği tarihten itibaren sürenin başlayacağı MTK'da düzenlenmiştir. MTK'da tek hakemin ad ve soyadının tahkim sözleşmesinde belirtilmesi halinde sürenin ne zaman başlayacağı yer almamaktadır. Tek hakemin ad ve soyadının sözleşmede yer alması halinde hakemin ilk usulî işlemini yaptığı tarih sürenin başlangıcı olarak kabul edilebilir.

MTK'nun 10/B maddesinin devamında, tahkim süresinin tarafların anlaşmasıyla, anlaşamamaları durumunda taraflardan birinin başvurusu halinde asliye hukuk mahkemesince uzatılacağı belirtilmiştir. Bu başvurunun reddedilmesi halinde tahkim süresi sona ermekle yargılama da sona erecektir. Mahkemenin bu konuda vereceği karar kesindir, temyiz edilemeyecektir.

MTK'da tarafların tahkime başvurmalarının sebeplerinden biri olan uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözüme bağlanması amacına ulaşmak için gerekli düzenleme yapılmaya çalışılmıştır. Bu yolda tahkim süresi içinde hakem kararının verilmemesi iptal sebebi olarak sayılmıştır (Bkz. MTK m.15/A/c).

C. Tahkim Yargılamasında Kullanılan Dil (MTK m. 10/C)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 19.maddesindeki tahkim yargılamasında uygulanacak usul kurallarının belirlenmesinde taraflara tanınan serbestinin özel bir şekli de 22.maddede belirtilen ve taraflara tahkim yargılamasında kullanılacak dil veya dilleri kararlaştırma serbestisi tanıyan maddedir. Model Kanun'un 22.maddesi uyarınca taraflar tahkim yargılamasında kullanılacak dil veya dilleri kararlaştırmakta serbesttirler. Bu konuda anlaşamazlarsa, hakem mahkemesi davada kullanılacak dil veya dilleri belirler. Aksi belirtilmemişse bu dil, tarafların tüm yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem kararında, ara kararlarda ve hakem mahkemesinin diğer yazılı bildirimlerinde kullanılacaktır. Hakem mahkemesi, belge şeklindeki her türlü delilin taraflarca kararlaştırılan veya hakem mahkemesince belirlenen dil veya dillerdeki çevirileri ile birlikte sunulmasını isteyebilecektir.

Tahkim yargılamasında kullanılacak dil, MTK'nun 10/C maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar tahkim yargılamasında kullanılacak dili serbestçe kararlaştırabileceklerdir. Eğer bu konuda bir anlaşma yoksa, tahkim yargılamasında kullanılacak dil veya dilleri hakem/hakem kurulu belirler. Aksi kararlaştırılmamışsa veya hakem ara kararında aksi öngörülmemişse yargılamada kullanılan dil/diller, tarafların bütün yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem veya hakem kurulunun ara kararlarında, nihai kararında ve yazılı bildirimlerinde kullanılacaktır. Hakem/hakem kurulu, tarafların dayandığı belgelerin tahkim yargılamasında kullanılan dil/dillere çevirisi ile birlikte sunulmasına karar verebilecektir. Genel mahkemelerden farklı olarak hakem/hakem kurulunun yabancı dildeki belgelerin yargılama diline tercümesini isteme zorunluluğu yoktur. Bu belgelerin tercümesini isteyip istememek hakemlere bırakılmıştır.

Milletlerarası ticarî sözleşmelerin kapsamı ve bu sözleşmeler ile ilgili yazışmaların sayıca çok olması ve tüm bu evrakların tercüme edilmesi durumunda ortaya çıkacak zaman kaybı ve yapılacak masraflar, üstelik tercüme metinlerde de ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar düşünüldüğünde, yargılama dilini belirleme serbestisinin taraflara tanınması, kolaylık avantajını sağlanması bakımından

isabetli olmuştur¹¹². Bununla birlikte, MTK'daki düzenlemede Model Kanun'a ek olarak, tahkim yargılamasının Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmi dilinde yapılabileceği belirtilmiştir. Yani taraflar veya hakem/hakem kurulu bu çerçevede tahkim yargılamasının dilini belirleyebileceklerdir. Bir özel hukuk kurumu olan tahkim yargılamasında kullanılacak dilin belirlenmesinin, siyasi bir tasarrufla sınırlandırılması eleştirilmiştir¹¹³. Böyle bir eleştiriye milletlerarası tahkimde taraflara mümkün olduğunca serbesti sağlamak açısından katılınabilir. Ancak, tahkim yargılamasının dilinin, örneğin çok az kullanılan bir dil olması halinde mahkemelerde bu dosya ile ilgili bir işlem yapılması gerektiğinde (örneğin iptal davasında) yaşanacak tercüme sıkıntısı, karar verme zorluğu, bu sebeplerle tarafların tahkimden bekledikleri hız ve kolaylığa ulaşamayacak olmaları da gözden uzak tutulmamalıdır¹¹⁴.

D. Dava ve Cevap Dilekçesi (MTK m. 10/D)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 23.maddesine göre, taraflarca kararlaştırılan veya hakem mahkemesince belirlenen süre içerisinde, dava veya cevap dilekçelerinde bulunması gereken hususlar hakkında taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, davacı iddiasını destekleyen vakıaları, uyuşmazlık bulunan noktaları ve talebini, davalı da bu hususlara ilişkin savunmasını sunmalıdır. Taraflar dava veya cevap dilekçeleri ile birlikte, ilgili olduğunu düşündükleri her tür belgeyi de sunabilecekler veya sunacakları belgelere veya kanıtlara dilekçelerinde atıfta bulunabileceklerdir.

Ayrıca, taraflar aksini kararlaştırmamışsa ve hakem mahkemesi gecikmiş olması sebebi ile değişikliğe izin vermenin uygun olmadığı kanaatinde değilse, tahkim davası süresince taraflar iddia ve savunmasını genişletebilecek veya değiştirebilecektir.

Dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar, MTK'nun 10/D maddesinde belirtilmiştir. Taraflarca kararlaştırılan ya da hakem veya hakem kurulunca

¹¹² AKINCI, Alternatif Çözüm Yolları, s.95, dn.6.

¹¹³ ŞANLI, Çözüm Yolları, s.236.

¹¹⁴ BİRSEL, Sempozyum, C.II, s.256.

belirlenen süre içinde davacı tarafların ad, unvan ve adreslerini, temsilcisini tahkim şartı veya sözleşmesini, uyuşmazlığın doğduğu veya ilgili olduğu sözleşme veya hukuki ilişkiyi, iddianın dayandığı olayları, uyuşmazlığın konusunu, miktarını ve istemini içeren dava dilekçesini hakem mahkemesine sunar. Davalı da, cevaplarını içeren dilekçesini kararlaştırılan veya belirlenen sürede hakem mahkemesine sunar. Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delillere yollama yapabilirler.

MTK'da, Model Kanun'daki ifade esas alınmakla birlikte daha ayrıntılı bir madde metni yer almaktadır. Kanun koyucunun dava dilekçesinde bulunması gereken asgari unsurları kanun metnine alması ve davanın temelini oluşturacak dava dilekçesinin neleri içereceğinin belirtilmiş olması isabetli olmuştur.

Davaların gereksiz yere uzamasını önlemek amacı ile, bütün iddia ve savunmaların belli bir usul kesitine kadar ileri sürülmesini kabul eden HUMK uygulamasından farklı olarak (m.185/II, 202/II) MTK'da taraflara iddia ve savunmalarını değiştirme ve genişletme imkanı Model Kanun örnek alınarak tanınmakla birlikte, tamamen de serbest bırakılmamıştır. Hakem mahkemesi, durumun gereklerine uygun olarak, iddia veya savunmasını değiştirmek veya genişletmek isteyen tarafın, bu işlemde gecikilmiş olduğu veya değişikliğin karşı taraf için haksız surette zorluk yarattığı kanaatinde ise, buna izin vermeyebilecektir. Ayrıca, tarafların bu imkanı ortadan kaldıracak şekilde aksini kararlaştırmaları mümkündür.

Tahkim yargılamasında hızlılık önemli olmakla beraber, tarafların iradesinin esas olduğu bu yargılama tipinde, iddia ve savunmanın genişletilmesi konusunda taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa engel olunmaması, tarafların iradelerine öncelik tanınması bakımından uygundur. Eğer taraflar istiyorsa ve hakemler de uygun görüyorsa, iddialarını değiştirmelerinin engellenmemesi, bazen davanın daha iyi aydınlanmasına bu sayede daha yavaş değil bazen hızlı ve kolay çözülmesine olanak tanıyabilir¹¹⁵. Burada, yargılamanın ileri bir aşamasında, deliller toplandıktan, hukuki problem ortaya konulduktan sonra, taraflardan birinin iddia veya savunmasını değiştirmesinin yaratacağı durum eleştiri olarak

¹¹⁵ YILMAZ, Sempozyum, C.II, s.258-259; BİRSEL, Sempozyum, C.II, s.260.

yöneltilebilir¹¹⁶. Bu duruma engel olabilmek için MTK, hakem mahkemesinin, bu işlemin yapılmasında gecikilmiş olduğu veya karşı taraf için haksız bir şekilde büyük bir zorluk yarattığı ve diğer hal ve şartları da dikkate alarak, değişiklik ve genişletmeye izin vermeyebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca, iddia ve savunmanın tahkim anlaşmasının kapsamı dışına çıkılacak şekilde değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün değildir.

E. Görev Belgesi (MTK m.10/E)

UNCITRAL Model Kanun'unda bulunmayan, ancak MTK'daki düzenlemeye alınan bir başka madde de hakemlerin görev belgesi düzenlemesine ilişkin 10/E maddesidir. Bu maddenin düzenlenmesinde MTO Tahkim Kuralları esas alınmıştır¹¹⁷.

MTK'nun 10/E maddesi uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakem mahkemesi dava ve cevap dilekçesinin verilmesinden sonra bir görev belgesi hazırlayacaktır. Bu belgede, tarafların adları, unvanları ve sıfatları, tahkim sırasında yapılacak tebligatlar için geçerli adresleri, iddia ve savunmalarının özeti, hakem mahkemesinden istemleri, uyuşmazlığın ne olduğu, hakemlerin ad ve soyadları, sıfatları ve adresleri, tahkim yeri, tahkim süresi, tahkim süresinin başlangıcı, uyuşmazlığa uygulanacak usul hükümleri ile ilgili açıklamalar ile hakemlere dostane aracılık yapma yetkisinin verilmiş olup olmadığı gibi hususlar yer alacaktır.

MTK görev belgesinin dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden sonra düzenleneceğini belirtmiştir. Ancak, bu hüküm emredici değildir. Taraflar davanın

¹¹⁶ KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.259.

¹¹⁷ MTO Tahkim Kuralları m.18 ".....*Hakem Mahkemesi, belgelere dayanarak veya tarafların huzurunda ve en son beyanlarını da göz önünde tutarak, görevini belirten bir belge hazırlar. Bu Görev Belgesinde aşağıdaki hususlar bulunmalıdır: a) Tarafların adları, sıfatları, b) Tahkim süresi içinde kendileri ile yazışma yapmak veya tebligatta bulunmak için tarafların adresleri, c) Tarafların iddialarının özet olarak açıklanması ve talep veya karşı talep olarak ileri sürülen meblağları mümkün olduğunca belirtmek sureti ile her bir tarafın netice-i talebi, d) Hakem mahkemesi uygun olmadığı düşüncesinde değilse, karara bağlanacak hususların listesi, e) Hakemlerin adı, soyadı, ünvanı ve adresi, f) Tahkim yeri; ve g) Uygulanacak usul kuralları ve varitse, Hakem Heyetine amiable compositeur olarak hareket edebileceğine dair verilen yetkinin özellikleri.*" MTO Tahkim Kuralları için bkz. MTO Yayınları, Yayın No:581, Ankara 1997.

başında düzenlenmiş görev belgesini imzalayarak zımnen bu işlemin sırasını değiştirebilirler¹¹⁸.

Hakemler, bu madde uyarınca dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra dosyayı inceleyerek, usul ve esas ile ilgili sorunları ve tarafların üzerinde uyuşmazlığa düştükleri ve hakem kararı ile çözülmesi gereken noktaları tespit etme imkanına sahip olurlar. Tarafların görüşleri ve imzaları alınarak, hakem mahkemesinin karara bağlayacağı konuları açıkça tespit eden bir görev belgesi düzenlemenin uygulamadaki yararı, dosyadaki tüm belgelerin, dilekçelerin incelendiği, hukuki problemlerin kavrandığına ilişkin bir teminat teşkil etmesidir¹¹⁹. Bu sebeple MTK'daki düzenleme isabetli olmuştur.

IV. Duruşma ve Yazılı Yargılama, Taraf Olma Niteliğini Kaybetme, Taraflardan Birinin Yargılamaya Katılmaması

A. Duruşma ve Yazılı Yargılama (MTK m. 11/A)

Tahkim yargılamasında duruşma yapılması ve yazılı yargılama UNCITRAL Model Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem mahkemesi delillerin sunumu veya sözlü yargılama için duruşma yapılmasına karar verebilir. Hakem mahkemesi yargılamanın belgeler ve diğer dava malzemesi üzerinden yürütülmesine de karar verebilir. Taraflarca hiç duruşma yapılmayacağı kararlaştırılmamışsa, hakem mahkemesi taraflardan birinin talebi halinde, yargılamanın uygun bir safhasında duruşma yapacaktır.

Madenin ikinci fıkrasına göre, hakem mahkemesinin emtia, diğer mal ve belgelerin incelenmesi için yapacağı her tür toplantı veya duruşmada tarafların hazır olabilmelerinin sağlanması için, taraflara yeterince önceden bildirimde bulunulması gerekmektedir.

¹¹⁸ ŞANLI, Çözüm Yolları, s.238.

¹¹⁹ KARAYALÇIN, Muhakeme Usulü, s.33.

24. maddenin bu iki fıkrası, tarafların adil bir şekilde yargılamalarının sağlanması ve hakem mahkemesince dinlenilme hakları ile ilgili maddelerdir. Maddenin üçüncü fıkrası ise, yargılamanın adil, tarafsız ve bağımsızlığını temin için konulmuş olan hükümlerden biridir. Buna göre, taraflardan birinin tahkim mahkemesine sunduğu tüm dilekçe, belge ve diğer bilgiler diğer tarafa da iletilir. Bunun yanında, tahkim mahkemesinin kararlarına esas teşkil eden tüm bilirkişi raporları ve delil sayılabilecek belgeler de taraflara bildirilecektir¹²⁰.

MTK'nun 11/A maddesi Model Kanun'daki düzenleme örnek alınarak, hakem veya hakem kurulunun, delillerin sunulması, sözlü beyanda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verilebileceğini veya yargılamanın dosya üzerinde yürütülmesine karar verebileceğini belirtmektedir. Taraflar duruşma yapılmaması konusunda anlaşamadıkça, hakem mahkemesi, taraflardan birinin istemi üzerine yargılamanın uygun bir aşamasında duruşma yapar. Maddenin devamında, hakem mahkemesinin, keşif, bilirkişi incelemesi veya diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmaların ve bunlara katılmamanın sonuçlarını taraflara uygun bir süre önceden bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca hakem mahkemesi, kendilerine sunulan dilekçe, bilgi ve belgeleri karşı tarafa da bildirecektir.

MTK'da temel usul kuralları Model Kanun'daki düzenleme örnek alınarak korunmuştur. MTK'nun 11/A maddesi ile tarafların, adil yargılanma hakları ve bu hakkın kapsamı içinde bulunan hukuki dinlenilme hakları korunmaktadır. Zira, bu hakkın içeriğinde, tarafların açılmış ve görülmekte olan dava hakkında bilgilendirilme hakkı ve karşı tarafın açıklamalarının kendilerine bildirilmesi yer almaktadır. Dava ile ilgili tüm iddiaları ve bunların dayandığı dava malzemelerini ve delilleri taraf bilmelidir ki, tüm bunlara karşı delil gösterip, gerekli cevapları verebilsin¹²¹.

¹²⁰ Explanatory Note, s.11.

¹²¹ PEKCANITEZ, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s.769-773.

B. Taraf Olma Niteliğini Kaybetme (MTK m. 11/B)

UNCITRAL Model Kanunu'nda yer almayan buna karşın MTK'nun 11/B maddesinde düzenlenen diğer bir hüküm de taraf olma niteliğinin kaybı ile ilgilidir. Buna göre, tahkim yargılamasının taraflarından birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesi halinde, hakem veya hakem kurulunca tahkim yargılaması ertelenerek, tahkim yargılamasının devamı amacı ile ilgililere bildirimde bulunulur. Bu halde tahkim süresi işlemez. Altı ay içinde bildirim yapılmaz veya bildirimde bulunanlar tahkim yargılamasına devam edeceklerini diğer tarafa ya da hakem mahkemesine bildirmezlerse, tahkim yargılaması sona erecektir.

Uygulamada karşılaşılabilecek ve Model Kanun'da düzenlenmemiş bir konuya MTK'nun açıklık getirmesi isabetli olmuştur. Tahkim sözleşmesi ve tahkim yargılaması için en az iki tarafa ihtiyaç vardır. Tahkim yargılaması devam ederken taraflardan birinin taraf olma niteliğinin kaybı (ölüm, tüzel kişiliğin sona ermesi, devir vd.) halinde yapılması gerekeni MTK açıklamaktadır. Hakem mahkemesi tahkim yargılamasını erteleyerek ilgililere bildirimde bulunacaktır. Genel mahkemelerdeki yargılamada hakim diğer tarafa ilgili kişilere karşı davaya devam etmesi için süre verirken¹²², MTK'da hakem mahkemesinin ilgililere bildirimde bulunması için altı ayı vardır. Süresinde bu bildirim yapılmaz ve bildirimde bulunanlar tahkim yargılamasına devam edeceklerini açıkça diğer taraf veya hakem mahkemesine bildirmezlerse, yargılama sona erecektir. Halbuki mahkemede verilen sürede karşı taraf gereken işlemleri yapıp davaya devam etmezse dava, taraf ehliyetinin olmaması sebebi ile reddedilecektir.

C. Taraflardan Birinin Yargılamaya Katılmaması (MTK m. 11/C)

Tahkim yargılamasında taraflardan birinin yargılamaya katılmaması, UNCITRAL Model Kanunu'nun 25.maddesinde düzenlenmiştir. 25(a) maddesi uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, davacının yeterli neden göstermeden dava dilekçesini usulüne uygun olarak iletmemesi halinde hakem mahkemesi

¹²² PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.186; BALCI, s.122; HUMK madde 524 uyarınca, dava sırasında taraflardan birinin ölümü ile tahkim ortadan kalkmaz. *"Tahkim sözleşmesi veya şartı tarafları bağladığı gibi, tarafların külli ve cüzi haleflerini de bağlar. Dava*

yargılamaya son verecektir. Eğer davalı cevap dilekçesini Model Kanun'da belirtilen şekilde iletmezse hakem mahkemesi bu durumu, davacının iddialarının kabul edildiği anlamında değerlendirmeden yargılamaya devam edecektir (25(b)). Taraflardan birinin yeterli neden göstermeden duruşmaya katılmaması veya yazılı delillerini sunmaktan kaçınması halinde, hakem mahkemesi mevcut delillere dayanarak yargılamaya devam ederek kararını verir.

Model Kanun örnek alınarak düzenlenen MTK'nun 11/C maddesinde, taraflardan birinin yargılamaya katılmaması halinde uygulanacak hükümler belirlenmiştir. Her ne kadar 11.maddenin kenar başlığında taraflardan birinin yargılamaya katılmaması denmişse de, 11/C maddesinde Model Kanun'daki gibi, duruşmaya katılmama ve dava dilekçesi veya cevap dilekçesinin gereken şekilde hakem mahkemesine sunulmaması birlikte düzenlenmiştir¹²³. Buna göre, davacı geçerli bir neden göstermeden dava dilekçesini süresi içinde vermezse, veya verilen dilekçe MTK'nun 10/D/I maddesine uygun değilse ve eksiklik hakem mahkemesince belirlenen süre içinde giderilmezse, hakem mahkemesi tahkim yargılamasına son verecektir. Davalının cevap dilekçesini vermemesi halinde ise, bu durum davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilecektir. Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeden duruşmaya gelmemesi veya delillerini sunmaktan kaçınması halinde, hakem mahkemesi, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.

Model Kanun, tarafların yargılamaya katılmamalarının sonucu üzerinde başka bir şekilde anlaşmaya varmamış olmaları halinde ne olacağını düzenlemiştir. MTK'da ise taraflardan birinin yargılamaya katılmamış olması halinde uygulanacak hükümler belirtilmiş, Model Kanun'daki gibi tarafların yargılamaya katılmamaya başka sonuçlar bağlanması ihtimalinden bahsedilmemiştir. MTK'na taraflara bu konuda serbesti tanımadığı ve yargılamaya katılmamanın sonuçları üzerinde taraflara başka şekilde anlaşmaya varabilme imkanı sağlamadığı eleştirisi yöneltilebilir.

sırasında sözleşmenin taraflarından birisi ölürse tahkim ortadan kalkmaz. Davaya ölenin mirasçılarının huzuru ile devam edilir.” Bkz. ERDEMİR, s.1974.

¹²³ YILMAZ, Sempozyum, C.II, s.145; ÜSTÜNDAĞ, Sempozyum, C.II, s.145.

Ayrıca, MTK'da Model Kanun'dan farklı olarak davacının dava dilekçesini süresinde vermemiş olması veya süresinde vermiş olup da MTK madde 10/D/1'de belirtilen şekle uygun dilekçe vermemiş olması ve bu eksikliğin hakem mahkemesince belirtilen sürede giderilememiş olması durumunda yargılamaya son verilmesinden bahsedilmektedir. Oysa Model Kanun'da davacının veya davalının dava veya cevap dilekçelerini Model Kanun'un 23(1) maddesinde sayılan asgari hususları taşıyor olmasından bahsedilmiştir. Davacının dava dilekçesindeki eksikliğini gidermesi için hakem mahkemesince süre verilmesi Model Kanun'da yer almamaktadır. Dava dilekçesinde bulunması gereken hususların MTK'da sayılmış olması sebebi ile, dilekçenin bu hususları içermesi gerekir. MTK'da hakem mahkemesinin davacıya bu eksikliği gidermesi için süre vermesinin düzenlenmesi, Model Kanun'daki düzenleme ile karşılaştırıldığında daha isabetli olmuştur. Aksi halde, davacı yargılamayı devam ettirmek niyetinde olduğu halde, kanunda belirtilen şekle ilişkin hususlardan birini atladığı için tahkim yargılaması sona erebilecektir.

MTK'daki düzenlemede Model Kanun'daki gibi, davalının cevap dilekçesi vermemesinin davacının iddialarının kabulü anlamına gelmeyeceği ve yargılamaya devam edileceği hükmü konmuştur. Kanunda cevap dilekçesi vermeyen davalının, davacının iddialarını inkar etmiş sayılacağına dair bir hüküm de yoktur. Bu durumda davalının cevap dilekçesi vermeyerek, davacının ileri sürdüğü tüm iddiaları inkar ettiği kabul edilse bile, Kanunun 10/D maddesindeki şartlar varsa yargılama sırasında iddia ve savunmaların genişletilmesine ve değiştirilmesine imkan tanındığından, cevap dilekçesi vermeyen davalının inkarın kapsamı dışında kalan yeni vakıalar ileri sürmesi ve delil göstermesi mümkündür¹²⁴.

Hem Model Kanun, hem MTK tarafların duruşmaya geçerli bir neden göstermeden gelmemesi veya delillerini sunmamaları halinde dahi hakem

¹²⁴ Halbuki, HUMK uygulamasında, *"davalının rızası olmaksızın davacı davasını tevsi veya mahiyetini tebdil edemez. ...Uncitral Model Kanunu....., taraflar başka türlü anlaşmadığı takdirde her tarafı, tahkim sona erinceye kadar, dava ve cevap layihasını değiştirebileceği veya tamamlayabileceğini kabul etmiştir."* Bkz. KARAYALÇIN, Muhakeme Usulü, s.35-36; HUMK uyarınca davalının cevap dilekçesi vermemesi, davacının ileri sürdüğü vakıaları ve davayı inkar ettiği anlamındadır (HUMK m.201). Cevap dilekçesi vermeyen ve davayı inkar etmiş sayılan davalı, sadece inkar çerçevesinde savunma yapabilecek ve delil gösterebilecektir, aksi halde savunmanın genişletilmesi durumu ortaya çıkacaktır. Bkz. PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s.311.

mahkemesinin tahkim yargılamasına devam etmesini ve mevcut delillere göre kararını vereceğini düzenlemektedir. Her iki Kanunun içerdği hakem mahkemesinin, taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi halinde dahi görevini devam ettirebilmesini sağlayan bu hükümler, uygulamada önem taşımaktadır. Bu sayede milletlerarası ticarî tahkime, usulî adaleti sağlamak için temel gereksinimler ile sınırlı olmak üzere, gereken etkinlik tanınmış olmaktadır. Zira uygulama, tarafların her ikisinin de, yargılamanın hızlı bir şekilde ilerlemesinde aynı derecede işbirliği içerisinde olmadığını göstermektedir¹²⁵.

V. Hakem Mahkemesi Tarafından Bilirkişi Atanması, Delillerin Toplanması, Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk Kuralları ve Sulh

A. Hakem Mahkemesi Tarafından Bilirkişi Atanması (MTK m. 12/A)

UNCITRAL Model Kanunu'na göre, hakem mahkemesi belirlediği hususlarda rapor vermesi için bir veya birden fazla bilirkişi atayabilecek ve taraflardan, bilirkişi incelenmesi için gerekebilecek her türlü bilgi, belge emtia ve malları sağlamalarını veya hazır bulundurmalarını isteyebilecektir (Model Kanun m.26). Model Kanun taraflara, uzman kişi (bilirkişi) yazılı veya sözlü raporunu sunduktan sonra, taraflardan birinin talebi veya hakem mahkemesinin gerekli görmesi üzerine, bilirkişiye soru sorma ve uyuşmazlık teşkil eden hususlarda kendi seçtikleri özel bilirkişileri hakem mahkemesinde dinletebilme imkanı getirmiştir¹²⁶.

MTK'nun 12/A maddesinde de, Model Kanun maddesi esas alınmış ve hakem mahkemesinin, belirlediği konularda bir veya birden çok bilirkişi atayabileceği düzenlenmiştir. Hakem mahkemesi, tarafların, bilirkişiye incelemesinde gerekli olabilecek açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine, dava ile ilgili keşif yapılmasına karar verebilecektir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin istemi veya hakem mahkemesinin gerekli görmesi halinde bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını verdikten sonra, çağırılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar bilirkişiye soru

¹²⁵ Explanatory Note, s.11.

¹²⁶ Explanatory Note, s.10-11.

sorabilecek ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri de dinletebileceklerdir.

Her ne kadar tahkimde ve özellikle milletlerarası tahkimde tarafların konusunda uzman olan kişileri hakem tayin edebilecek olmaları tahkimin avantajları arasında sayılmışsa da, bazı durumlarda hakemlerin de içinden çıkamayacağı hesaplamalar, teknik konular veya ayrıca derin bilgi gerektiren konularla tahkim yargılaması sırasında hakem mahkemesinin karşılaşma olasılığı vardır. Bu sebeple Model Kanun'daki ve MTK'daki ortak düzenlemede hakem mahkemesinin bir veya birden fazla bilirkişi seçebileceğinin belirtilmesi isabetlidir. Ancak, bilirkişi sayısının birden fazla olması halinde bunların oylarının eşit olması durumunu ortadan kaldırılabilmek için yolu belirtilmemiştir. Bilirkişi sayısının tek olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme de yapılmamıştır. Oyların eşit sayıda olması gibi bir sakınca doğmaması bakımından bu durum MTK'da dikkate alınabilirdi.

Yine, MTK'daki ve Model Kanun'daki düzenlemede tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili bilgi ve belgeleri vermelerine hakem mahkemesinin karar verebileceği düzenlenmiştir (örneğin, ticari defterler, muhasebe kayıtları, faturalar vb.). Böylelikle taraflar bilirkişi raporunun hazırlanmasında gerekli bilgi ve evrakı sunarak rapora etki edebileceklerdir.

Model Kanun örneğinden alınan ve taraf iradesinin büyük önem taşıdığı milletlerarası tahkim kurumunu düzenleyen MTK'da bilirkişilerin duruşmaya katılmaları, tarafların duruşmada bilirkişiye soru sorabilmeleri ve tarafların uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri bilirkişileri dinletebilmeleri imkanının getirilmiş olması olumlu bir gelişmedir. MTK taraf bilirkişisi ve bilirkişi şahit müessesesini getirmekte, tarafların isterlerse uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri bilirkişileri dinletebilmeleri, hakemlerin ve tarafların gerek birbirlerine gerek şahit ve bilirkişilere istedikleri soruları sorabilme imkanını yaratarak, taraflara davalarını bir uzman tarafından da sunma olanağı sağlamaktadır¹²⁷. Bu düzenleme milletlerarası tahkim uygulamasına uygun olmuştur.

¹²⁷ KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.149.

B. Hakem Mahkemesi Tarafından Delillerin Toplanması ve Mahkeme Yardımı (MTK m. 12/B)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 27.maddesinde, hakem mahkemesinin veya onun onayı ile taraflardan birinin, delil toplama konusunda, devlet mahkemesinden yardım isteyebileceği ve mahkemenin kendi yetkisi dahilinde ve kendi delil toplamaya ilişkin kuralları çerçevesinde bu isteği yerine getirebileceği düzenlenmiştir.

Model Kanun'un bu maddesinin MTK'daki karşılığı 12/B maddesidir. Buna göre, taraflar delillerini hakem mahkemesince belirlenen süre içinde verirler. Hakem mahkemesi, delillerin toplanması için asliye hukuk mahkemesinin yardımını isteyebilir. Model Kanun'da belirtilen mahkemenin, asliye hukuk mahkemesi olacağı ve mahkemenin bu durumda HUMK'un delillerin toplanmasına ilişkin hükümlerini uygulayacağı MTK'da belirtilmiştir.

Tahkim yargılamasında yabancı bir ülkedeki delillerin toplanmasında devlet otoritesine gerek duyulduğunda, MTK'daki düzenleme uyarınca, asliye hukuk mahkemesine başvurulacak ve mahkeme yabancı ülkedeki mahkemeden yardım isteyecektir. MTK'daki bu hüküm kendisine başvuru mahkeme kendi hukukunu uygular şeklinde düzenlense idi, delil toplama konusunda istenilen devletin mahkemesinden yardım istenebilecek, ve o mahkeme de kendi hukukunu uygulayacaktı¹²⁸. Böylelikle çok daha hızlı ve ekonomik yollardan deliller toplanmış olacaktı.

C. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk (MTK m. 12/C)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 28.maddesi tahkimde esasa uygulanacak hukuk ile ilgilidir. Buna göre, hakem mahkemesi taraflarca seçilen maddi hukuk kurallarına uygun olarak karar verecektir. Model Kanun'da tek bir devletin hukukundan bahsedilmediğinden taraflar birden fazla devletin hukukuna da atıfta

¹²⁸ KAPLSÜZ, Sempozyum, C.II, s.149.

bulunabilirler. Tarafların bir konvansiyona da atıf yapabilmeleri mümkündür¹²⁹. Tarafların bu yolda bir seçim yapmamış olmaları halinde, hakem mahkemesi, uygulanacak olan hukuku belirler. Bunun için, hakem mahkemesi uygulanabilir bulunduğu kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuku uygular¹³⁰.

Model Kanun, tarafların yetki vermesi halinde hakemlerin hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebileceklerini düzenlemiştir (Model Kanun m. 28(3)). Hakemlerin dostane arabulucu olarak hareket etmesinde, taraflar hakemlere hukuk kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalmadan, hakkaniyete uygun olarak karar verme yetkisi vermektedir. Böylelikle hakemlere olayın gerektirdiği şekilde hakkaniyete uygun olarak çözüme ulaşabilmeleri için mümkün olduğu kadar esnek hareket edebilme serbestisi tanınmış olur¹³¹. Dostane aracının yetkisinin kapsamını belirleyen kesin ve ortak kurallar bulunmamaktadır. Taraflar bu durumda bir belirsizlik olacağını düşünerek, tahkim sözleşmesinde hakem mahkemesinin yetkilerini daha net olarak belirleyebilirler. Maddenin dördüncü fıkrasında, tüm davalarda, hakemlerin hak ve nasafet kurallarına göre karar vereceği davalar da dahil olmak üzere, hakem mahkemesinin tahkim sözleşmesinin hükümlerine uygun olarak ve söz konusu işleme uygulanacak örf ve adetleri de gözönüne almak sureti ile karar vereceği düzenlenmiştir¹³².

Esasa uygulanacak hukuk MTK'nun 12/C maddesinde düzenlenmiştir. Model Kanun metni esas alınarak yapılan bu düzenlemede, hakem mahkemesinin, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere belirledikleri hukuk kurallarına göre karar vereceği belirtilmiştir. Hakem mahkemesi sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında tarafların kararlaştırdıkları hukuka ilişkin ticarî örf, adet ve teamülleri de göz önünde tutacaktır. MTK uyarınca, belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi

¹²⁹ BİRSEL/BUDAK, s.214; "Taraflar, milletlerarası ticarî sözleşmelerde, millî olmayan hukuk sistemlerinin veya bazı hukuk standartlarının uygulanmasını seçebilirler." Bkz. ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.145.

¹³⁰ Explanatory Note, s.12.

¹³¹ Hakemlere tanınan bu esneklik sınırsız değildir. Taraflara eşit davranılması, savunma haklarına riayet edilmesi gibi temel usul kurallarının ihlal edilememesi gerekir. Bu metod, daha çok, hukukçu olmayan ancak uyuşmazlığın doğduğu alanda bilgi sahibi kişilerin hakem olarak seçildiği uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. Bkz. AKINCI, Alternatif Çözüm Yolları, s.105.

¹³² Explanatory Note, s.12.

belirtilmemişse, o devletin doğrudan doğruya maddi hukuk kurallarının seçildiği anlamına gelir; kanunlar ihtilafı veya usul kurallarının değil.

MTK m.12/C/II uyarınca tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku kararlaştırmamış olmaları halinde, hakem mahkemesi, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğuna kanaat getirdiği devletin maddi hukuk kurallarına göre karar verecektir. Model Kanun'da olduğu gibi, hakem mahkemesi, taraflarca kendisine yetki tanınmışsa, hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilir¹³³.

Görüldüğü gibi, esasa uygulanacak hukukun tespitinde Model Kanun'daki düzenleme esas alınmış olmakla birlikte, tarafların esasa uygulanacak hukuku tespit etmemiş olmaları halinde, hakem mahkemesinin uygun gördüğü kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukukun uygulayacağına dair hüküm, MTK'nda doğrudan doğruya maddi hukuka atıf yapmak sureti ile alınmıştır. MTK, taraflar hukuk seçiminde bulunmamışlarsa, hakemlerin uyuşmazlık ile en sıkı irtibat halindeki maddi hukuku tespit ederek uyuşmazlığın esasını bu hukuka göre çözeceğini düzenlemektedir. Model Kanun'daki düzenleme hakemlerin uygulanacak hukuku tespiti bakımından daha karmaşık ve zaman alıcıdır¹³⁴.

UNCITRAL Model Kanunu'nda, tarafların esasa uygulanacak hukuk konusunda seçim yapmamış olmaları halinde¹³⁵, hakemlerin uygun gördükleri kanunlar ihtilafı kurallarına göre karar verecekleri belirtilmekle, hakemlerin mutlaka, tahkim yeri devletin kanunlar ihtilafı kurallarını uygulaması gerekmemektedir.

¹³³ MTK'dan önce de, hakemlerin dostane arabulucu olarak karar verebileceklerinin kabul edildiğine ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. 28.01.1994 T., 1993/4 E., 1994/1 K., YKD., Yıl 1995, S.4, s.519.

¹³⁴ Model Kanun'daki bu düzenlemenin tartışmalara yol açacak nitelikte olduğuna örneğin MÖHUK madde 24 gibi bir düzenlemenin hakemlerin uygulanacak hukuku seçmelerinde daha isabetli olacağına ilişkin olarak bkz. BİRSEL/BUDAK, s.215; MÖHUK'un 24. maddesine göre sözleşmeye uygulanacak hukuk, tarafların açık olarak seçtikleri hukuktur. Burada seçilen hukuk, o devletin iç maddi hukukudur. Böyle bir seçim yoksa, borcun ifa yeri, ifa yeri birden fazla ise karakteristik edim borçlusunun edimini ifa ettiği yer hukuku, bu da tespit edilemiyorsa sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır. Bkz. AKINCI, Z., Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, İzmir 1992, s.49-50.

¹³⁵ Milletlerarası ticarî hakem uygulamasında esasa uygulanacak hukuk seçiminde tarafların açık veya zımnî beyanları, dikkate alınmaktadır. Bkz. AKINCI, Sempozyum, C.II, s.154; Tarafların zımnî olarak hukuk seçiminde bulunmalarının da MTK madde 12/C'ye eklenmesi gerektiği hususunda bkz. ŞANLI, Sempozyum, C.II, s.152.

MTK'nda ise, bunun da ilerisine gidilerek, hakemlerin uyuşmazlık ile en sıkı bağlantılı buldukları hukukun uygulayabileceği hükmü getirilmiştir. Yani Model Kanun'a nazaran MTK'da hakemlere daha çok serbesti tanınmıştır¹³⁶.

Model Kanun'da maddenin son fıkrasında yer alan ve hakem mahkemesinin söz konusu işleme uygulanacak ticarî örf ve adetleri de gözönüne alacağına dair hüküm, MTK'da sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında ve tamamlanmasında ticarî örf ve adet gözönüne alınır şeklindedir. Model Kanun'da ticarî örf ve adetten ne şekilde yararlanılacağı belirtilmemiştir¹³⁷.

UNCITRAL Modelinde bahsedilen ve hakem mahkemesinin gözönüne alacağı örf ve adet kuralları ile lex mercatorianın kast edildiği,¹³⁸ ileri sürülmüş, sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında örf ve adetlerin ve ticari teamüllerin dikkate alınmasının TTK'nun 2.maddesi ile de örtüştüğü ifade edilmiştir. Ancak, MTK'daki örf ve adet kurallarının Model Kanun'daki gibi milletlerarası mı yoksa, hakemlerin bulunduğu yerdeki teamül mü olduğu konusunda, kanunda ve hazırlanan taslak çalışmaları sırasında açık bir yorum getirilmemiş, bu konuda karar, somut olay karşısında uyuşmazlığın niteliği ve özelliklerini dikkate alacak hakem mahkemesine bırakılmıştır¹³⁹.

MTK'daki düzenlemenin daha esnek ve taraflara ve hakemlere daha fazla serbesti tanıyan ve milletlerarası tahkimin niteliğine ve amacına daha uygun bir düzenleme olduğu görülmektedir. Taraflar açık veya zımnî olarak tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçmişlerse, ki bu herhangi bir devletin hukuku olmakla birlikte, millî olmayan hukuk sistemleri veya standartlarının kuralları olabilir, hakem mahkemesi bu hukuk kurallarını uygulayacaktır. Böyle bir

¹³⁶ AKINCI, Sempozyum, C.II, s.154.

¹³⁷ BUDAK, A.C., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999, s.153-154.

¹³⁸ ŞANLI, Esasa Uygulanacak Hukuk, s.324; BUDAK, Sempozyum, C.II, s.155.

¹³⁹ ERIŞ, s.267; BİRSEL, Sempozyum C.II, s.265; KARAYALÇIN, Sempozyum, C.II, s. 265-266; Lex mercatoria kurallarının hukukî temellerinin bugün için tartışmalı olduğu ve millî hukuk sistemlerinde yer alan kurallar yerine, lex mercatoria'ya göre karar verilmesinin, çeşitli belirsizliklere sebep olabileceği hakkında, bkz. AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.108, Bkz. yukarıda milletlerarası ticarî tahkimin hukukî rejimi hakkında açıklamalar, s.33; HUMK uyarınca cereyan eden tahkimde ise tarafların milletlerarası kural ve teamülleri seçmedikleri sürece, bunların uygulanamayacağına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı mevcuttur. Bkz. YHGK 01.11.1967 T., 492 E./637K., BAKTIR, s.8, dn.30.

seçim yoksa, hakem mahkemesi uyuşmazlığı en yakın bağlantılı gördüğü devletin maddi hukuk kurallarına göre karar verecektir. Hakem mahkemesinin adalet ve nasafet kurallarına göre karar vermesi ancak tarafların açıkça kararlaştırmış olmaları halinde mümkündür.

D. Tahkim Yargılaması Sırasında Tarafların Sulh Olması (MTK m. 12/D)

Tahkim yargılaması sırasında tarafların sulh olması durumu, Model Kanun'un 30.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tahkim yargılaması sırasında taraflar sulh olurlarsa, hakem mahkemesi yargılamaya son verir. Tarafların talep etmesi ve hakem mahkemesince de uygun bulunduğu takdirde, tarafların üzerinde anlaştığı şartlara uygun olarak, sulh sözleşmesi hakem kararı olarak, hakem mahkemesince kaydedilir. Sulh sözleşmesi çerçevesinde verilen karar, Model Kanun'un 31.maddesinde belirtilen şekil ve içeriğe haiz olacaktır. Bu karar davanın esası hakkında verilen herhangi bir karar ile aynı mahiyettedir.

MTK'nda tarafların sulh olması Model Kanun'daki düzenleme esas alınarak 12/D maddesinde düzenlenmiştir. Tahkim yargılaması sırasında taraflar sulh olurlarsa, yargılamaya son verilecektir. Tarafların istemini uygun bulan hakem mahkemesi, sulh durumunu hakem kararı olarak tespit edecektir. Model Kanun'un maddenin birinci fıkrasının tekrarı niteliğindeki 30/II maddesi MTK metnine alınmamıştır. Ancak, hakem mahkemesinin sulh durumunu hakem kararı olarak tespit edeceği madde 12/D'de belirtildiğinden, bu kararların da hakem mahkemesinin verdiği diğer hakem kararları gibi kanunda belirtilen şekle tâbi olacağı anlaşılmaktadır. Hakem mahkemesi tarafından hakem kararı olarak kaydedilen sulh sözleşmesi, hakem kararı gibi kesin hüküm teşkil edecek ve icra edilecektir¹⁴⁰.

¹⁴⁰ BİRSEL/BUDAK, s.216.

VI. Hakem Kurulunun Karar Verme Usulü ve Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi

A. Hakem Kurulunun Karar Verme Usulü (MTK m.13/A)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 29.maddesinde, birden fazla hakemin bulunduğu tahkim davasında, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, hakem mahkemesinin kararlarını üyelerinin oy çokluğu ile vereceği hükmü yer almaktadır. Taraflar veya hakem mahkemesi üyelerinin tamamının yetki vermesi halinde, hakem mahkemesinin başkanı olan hakem, usul hukukuna ilişkin hususlarda tek başına karar verebilecektir.

MTK'nun 13/A maddesinde, Model Kanun'daki gibi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça birden fazla hakemin yer aldığı hakem mahkemesinde kararların oy çokluğu ile verileceği düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların hakemlerin oybirliği ile karar vereceğini kararlaştırmaları da mümkündür¹⁴¹.

MTK, taraf iradesinin hakim olduğu tahkim yargılamasında taraflara hakemlerin oybirliği ile karar vereceklerini kararlaştırma imkanının tanımakta, buna karşılık hakem kurulunun oybirliğine varamaması halinde bunun sonucunun ne olacağını Model Kanun'daki gibi cevapsız bırakmamaktadır. Nitekim, MTK'nun 13/B maddesinin 5. bendinde tarafların hakem kararının oybirliği ile verilmesini kararlaştırdıkları halde, hakem kurulunun oybirliği ile karar verememesi tahkim yargılamasının sona erme sebepleri arasında sayılmıştır.

Tarafların veya hakem kurulunun diğer üyelerinin yetki vermesi halinde, hakem kurulu başkanının yargılama usulü ile ilgili belli konularda tek başına karar verebileceği hükmü de Model Kanun'dan alınmıştır. Milletlerarası tahkimde, hakemlerin farklı yerlerde olması veya tahkim yerinin hakemlerin bulunduğu yerden farklı olması durumunda yargılamanın gereksiz yere sürüncemede kalmasının önlenmesi bakımından bu hükmün aynen alınması uygun olmuştur.

¹⁴¹ KARAYALÇIN, Muhakeme Usulü, s.37; KARAYALÇIN, Y., "Tahkim Sözleşmesinde Oybirliği Kaydı", YD., 1979/3, s. 630 - 631.; KURU, Usul, C.VI, s.6084; ERİŞ, s.267, Taraf iradesinin hakim olduğu tahkim usulünde taraflar oybirliği ile karar verilmesini şart

B. Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi (MTK m. 13/B)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 32.maddesine göre, yargılama hakem mahkemesinin nihai kararı ile veya hakem mahkemesinin maddede sayılan hallerde yargılamanın sona erdirilmesine ilişkin karar vermesi halinde sona erer. Hakem mahkemesi, davacının davasını geri alması (davalının itirazı üzerine hakem mahkemesinin uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı olduğunu kabul etmesi hali müstesna), tarafların yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşmış olmaları, yargılamanın devam etmesinin hakem mahkemesince gereksiz veya imkansız bulunması durumlarında yargılamanın sona erdirilmesine ilişkin karar verir. Model Kanun'un 33 ve 34(4) maddelerinde belirtilen haller dışında, hakem mahkemesinin yetkisi yargılamanın sona ermesi ile sona erer.

MTK'nun 13/B maddesindeki düzenlemede ise, tahkim yargılamasının hakem mahkemesince verilen nihai karar ile veya kanun maddesinde sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi ile sona ereceği hükmü yer almaktadır. Bu haller madde metninde numaralar verilmek sureti ile sayılmıştır. Buna göre;

1. davalının itirazı üzerine hakem mahkemesinin uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi durumu hariç, davacı davasını geri alırsa,
2. taraflar yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırsa,
3. hakem mahkemesi başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz ve imkansız bulursa,
4. madde 10/B uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse,
5. taraflarca kararın oybirliği ile verilmesi öngörülmüş olmasına rağmen hakem mahkemesinde oybirliği sağlanamamışsa,
6. madde 11/B/II uyarınca tahkim yargılamasına devam edilemezse,
7. madde 16/C/II uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmazsa tahkim yargılaması sona erer.

kılmışlarsa artık bu şartın gerçekleşmesinin aranması gerektiği hakkında bkz. AKINCI, Sempozyum, C.II, s.267.

MTK'nun 14/B maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, hakem mahkemesinin yetkisi yargılamanın sona erdirilmesi ile ortadan kalkar. MTK'nun 10/B/II, 11/B/II, 16/C/II ve hakemlerin oybirliği kaydına rağmen oybirliğine varamamış olmaları halinde hakem mahkemesinin yargılamanın sona erdirilmesine ilişkin karar vereceğine dair hükümler Model Kanun'da yer almamaktadır.

Model Kanun'da tahkim yargılamasının süresine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak MTK madde 10/B'de tahkim süresinin bir yıl olduğu belirtilmektedir. Bu süre içerisinde karar verilmemesi ve tahkim süresinin uzatılması talebinin mahkemece reddi halinde ne olacağı MTK'da belirsiz bırakılmamış madde 13/B'nin 4.bendinde bu durumun tahkim yargılamasının sona erme sebebi olduğu belirtilmiştir.

Tahkim yargılamasının taraflarından birinin taraf olma niteliğini kaybetmesi halinde, hakem mahkemesinin yargılamanın devamı amacıyla ilgililere altı ay içinde bildirimde bulunulacağına dair hüküm (MTK m.11/B/II) Model Kanun'da yer almamaktadır. İşte hakem mahkemesince ilgililere altı ay içerisinde bildirim yapılmaması veya bildirimde bulunulanların tahkim yargılamasına devam edeceklerini diğer tarafa veya hakem mahkemesine bildirmemeleri tahkim yargılamasının sona erme sebeplerinden biri olarak madde 13/B'de sayılmıştır.

Model Kanun'da yargılama giderleri ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. MTK madde 16/C'nin ikinci paragrafında yargılama giderleri için hakem mahkemesinin avans yatırılmasını istemesi ve hakem mahkemesinin kararında öngörülen süre içerisinde avansların ödenmemesi durumunda yargılamanın sona ereceği hükmü de Model Kanun'da yer almamaktadır. Madde 13/B'de yargılama giderleri için avans yatırılmaması durumunda ne olacağı belirtilmiştir.

Yine Model Kanun'da taraflara hakem mahkemesinin oybirliği ile karar verebileceğinin kararlaştırabilmesi imkanı tanınmış ancak oybirliğinin sağlanamaması halinde durumun ne olacağının yanıtı bırakılmış olmasına karşılık, MTK'da oybirliğinin sağlanamamış olması tahkim yargılamasının sona erme sebepleri arasında sayılmıştır.

VII. Hakem Kararının Şekli ve İçeriği, Düzeltilmesi, Yorumu ve Tamamlanması, Yazılı Bildirimlerin Alınması

A. Kararın Şekli ve İçeriği (MTK m.14/A)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 31.maddesinde hakem kararının yazılı olarak verileceği ve hakem mahkemesinde görev yapan tüm hakemlerce imzalanacağı belirtilmiştir. Hakem sayısının birden fazla olduğu yargılamalarda, eksik kalan imzaların neden eksik kaldığının sebebi de belirtilmek şartı ile hakem mahkemesi üyelerinin çoğunluğunun imzası yeterli olacaktır. Tarafların hakem kararında gerekçe gösterilmeyeceği konusunda mutabık kalmaları hariç veya sulh olmaları çerçevesinde bir karar olmadıkça, hakem mahkemesi kararında dayanan gerekçelerini de belirtecektir. Hakem kararında karar tarihi ve tahkim yeri belirtilecektir. Karar belirtilen yerde verilmiş kabul edilir. Karar verildikten sonra, hakemlerce imzalanmış olan birer nüshası taraflara verilir.

MTK'nun 14/A maddesinde Model Kanun örneğinden alınan ancak daha ayrıntılı ve bazı noktalarda farklı olarak, hakem kararının şekli ve içeriğinin nasıl olacağı belirtilmiştir. MTK'da Model Kanun'dan ayrılarak, hakem kararının neleri içermesi gerektiği sayılmıştır. Buna göre, tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları, adresleri, kararın dayandığı hukuki sebepler ve gerekçesi ve tazminata ilişkin istemlerde hükmedilen tazminatın miktarı, tahkim yeri ve karar tarihi, kararı veren hakem veya hakem kurulunun ad ve soyadları, imzaları ve karşı oyları, karara karşı iptal davası açılabilmesi belirtilecektir. Hakem kararını alan tarafların bu karara karşı başvurabilecekleri kanun yolunun da karar metninde belirtilecek olması isabetli olmuştur. Aksi kararlaştırılmadığı sürece hakem mahkemesi kısmî karar verebilecektir. Hakem kararını hakem veya hakem kurulu başkanı taraflara bildirir. Model Kanun'da yer almayan ve MTK'nun 14/A maddesinin son paragrafında yer alan hükme göre, taraflar giderini ödemek koşulu ile hakem kararının asliye hukuk mahkemesine gönderilmesini isteyebilecektir. Bu durumda karar ve dava dosyası, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından asliye hukuk mahkemesine sunulur ve mahkemece kalemde saklanır.

Model Kanun'a göre, hakemler taraflarca kararlaştırılmış ise, kararda gerekçe belirtmeyebileceklerdir. Ancak MTK'nun ifadesinde Model Kanun metnindeki ifadeden farklı bir düzenleme yer almakta ve, "*kararın dayandığı hukukî sebepler ve gerekçesi.....belirtilir.*" denmektedir. Kanun taslağının hazırlanması çalışmalarında da konu gündeme gelmiş ve Model Kanun'da taraflara hakem kararının gerekçeli olmayabileceğini kararlaştırma imkanı tanınarak, taraflar arasında gizli kalması gereken hususların kararda açıklanmasını önlemenin amaçlandığı belirtilmiştir. Ayrıca milletlerarası tahkimde tarafların iradesinin esas alınması söz konusu olduğundan, tarafların kararın gerekçesiz olması konusunda anlaşmaları durumunda, tarafların iradelerinin aksine de olsa onları korumak adına hakem kararının gerekçeli olması gerektiğinin belirtilmesinin ne derece isabetli olacağı düşüncesi ileri sürülmüştür¹⁴². Buna karşılık, Anayasamızda tüm yargı kararlarının gerekçeli olması esası kabul edilmiştir (m.141/III). Taraflara hakem kararının gerekçesiz olabileceğini kararlaştırma imkanının verilmesi anayasaya aykırı olacaktır¹⁴³. Hakem mahkemesinin kararının gerekçeli olması, tarafların kendi hukuki durumunu görmelerini sağlar. Nitekim MTK'da hakem kararının gerekçesinin de karar metninde belirtilmesi gerektiği isabetli olarak düzenlenmiştir. Kararın gerekçesinin belirtilmesi tarafların kararı aldıklarında hangi sebepten iptalini talep edebileceklerini görmeleri açısından da önem taşımaktadır¹⁴⁴. Hakem kararının gerekçeli olması tarafların, yargılamada hakem mahkemesine sundukları dava malzemelerinin dikkate alınarak incelenip incelenmediğini anlayabilmeleri bakımından da önem taşır. Kararın gerekçeli olması yargılamanın temel ilkelerinden hukuki dinlenilme hakkı ile de ilintilidir¹⁴⁵.

MTK'da Model Kanun'dan farklı olarak hakem kararında kararı veren hakemlerin oyları ve karşı oylarının da kararda yer alması gerektiği belirtilmiştir.

¹⁴² KARAYALÇIN, Sempozyum, C.II, s.160-161.

¹⁴³ AKINCI, Sempozyum, C.II,s.160; ÜSTÜNDAĞ, Sempozyum, C.II, s.163-164; Bununla birlikte mevzuatımızın bir parçası olan New York ve Avrupa Sözleşmesinde tahkim usulüne uygulanan hukuka aykırı olmadıkça, gerekçesiz olarak verilen hakem kararlarının Türkiye'de tenfizi mümkündür. Ancak esasa Türk Hukukunun uygulandığı yerli veya yabancı hakem kararlarında, hakem kararının gerekçeli olması aranır. Bkz. AKINCI, Z., "Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye'de Tenfiz Edilebilir mi?", İzBD., C.70, S.1-2-3, İzmir 1996, s.91.

¹⁴⁴ Hakem kararının gerekçeli olması hususu İsviçre Kanunu'nda yer almaktadır. Bkz. KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.161; KARAYALÇIN, Muhakeme Usulü, s.38.

¹⁴⁵ "*Gerekçe hukuki dinlenilme hakkının temelidir.*" Bkz. PEKCANITEZ, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s.786.

Buna göre, hakem kararında karşı oylar ve bunlara ilişkin muhalefet şerhleri de yer alacaktır. Hakem kararına muhalefet şerhi konmasına, müzakerelerin gizliliğini ihlal edeceğinden, taraf hakemlerini kendisini seçen tarafa karşı bağımlı hale getirme ihtimalinden ve de azınlık gerekçesinin çoğunluk kararını zayıflatarak, davayı kaybeden tarafın karar aleyhine yargı yoluna başvurmaya sebep olabileceği gerekçeleriyle karşı çıkmaktadır¹⁴⁶. Hakem kararına karşı oyların da gerekçesi ile birlikte eklenmesi ve tarafların hakem kararını aldıklarında karşı oyları da gerekçeleri ile birlikte görmeleri, tarafların hakem kararına karşı kanun yoluna gitmek istemeleri halinde dayanacakları noktaları görmeleri bakımından önemlidir. Karşı oy yazısının hakem kararından daha sonra taraflara gönderilmesi veya ilgili tarafın hakem mahkemesinden kendisine karşı oy yazısının tebliğini istemesi uygulamada gecikmelere veya aksaklıklara sebep olabilecek bir durumdur. Bu sebeple MTK'daki düzenleme ile, muhalefet şerhi de kararın eki olarak birlikte tebliğ veya tevdi olunacaktır. Hakem kararını alan taraflar, kararda karşı oyları ve bunların gerekçesini görecektir, durumlarını ona göre değerlendirebileceklerdir.

B. Hakem Kararının Yorumu ve Tamamlanması (MTK m.14/B)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 33.maddesi taraflarca başka bir süre öngörülmedikçe, kararın alınmasını izleyen otuz gün içinde, taraflardan birinin, diğer tarafa bildirimde bulunarak, hakem mahkemesinden kararındaki hesap hatalarını ve yazı veya tipografi hatalarını ya da benzeri diğer hatalarını düzeltmesini isteyebilir. Bu tip hataları hakem mahkemesi karar tarihini izleyen otuz gün içinde kendiliğinden de yapabilir.

Model Kanun uyarınca taraflar arasında bu yönde bir anlaşma varsa, taraflardan biri, diğer tarafa bildirimde bulunarak tahkim mahkemesinden kararın belirli bir husus veya bir kısmı ile ilgili yorum yapmasını isteyebilir. Tahkim mahkemesi bu istemi haklı bulursa, istemi almasını izleyen otuz gün içinde düzeltmeleri veya istenilen yorumu yapar. Yapılan yorum hakem kararının bir bölümünü oluşturur.

¹⁴⁶ Bkz. KARAYALÇIN, Muhakeme Usulü, s.39.

Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, taraflardan biri diğerk tarafa bildirimde bulunarak, hakem mahkemesinden tahkim yargılaması sırasında ileri sürülmüş ancak kararda yer verilmemiş iddialara ilişkin bir ek karar vermesini isteyebilir. Hakem mahkemesi bu istemi haklı bulursa altmış gün içinde ek karar verir. Hakem mahkemesinin gerekli hallerde düzeltme ve yorum yapacağı otuz günlük ve ek karar için altmış günlük süreyi uzatması mümkündür.

Hükmün düzeltilmesinde ya da yorumlanmasında ve ek karar verilmesinde de Model Kanun'un 31.maddesindeki hükümler uygulanır, bu maddede belirtilen şekil ve içeriğey uyulmalıdır.

MTK'nun 14/B maddesi de Model Kanun örneğinden alınmıştır. Bu maddeye göre, taraflardan her biri hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydı ile hakem mahkemesine başvurarak, karardaki hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini, kararın tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını isteyebilir. Hakem mahkemesi karşı tarafın da görüşünü aldıktan sonra bu istemi haklı bulursa, istem tarihinden itibaren otuz gün içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir veya kararın yorumunu yapar. Hakem mahkemesi, kararındaki maddi hataları karar tarihini izleyen otuz gün içinde kendiliğinden de düzeltebilir. Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydı ile, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış (kararda yer almamış) konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem mahkemesi bu istemi haklı bulursa tamamlayıcı hakem kararını altmış gün içinde verir. Düzeltme, yorum ve tamamlama kararları taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur.

Model Kanun'daki hakem mahkemesinin otuz ve altmış günlük süreleri uzatabileceğine ilişkin hüküm MTK'na alınmamıştır. Hızlı bir şekilde sonuç alınması murad edilen tahkim yargılamasının sürüncemede bırakılmaması bakımından MTK'da belirtilen sürelerin uzatılamaması isabetli olmuştur.

MTK'nun bu maddesi taraflara hakem kararının kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde, hakem mahkemesinden maddi hataların düzeltilmesini

veya hakem kararının müphem, açık olmayan veya çelişkili ifadeler içermesi halinde yorumlanmasını, açıklanmasını isteme imkanı tanımaktadır¹⁴⁷.

MTK'na Model Kanun metninden alınan tarafların yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilme olanağının sağlanması isabeti olmuştur. Zira, karara karşı kanun yoluna gidilmeden, tamamlayıcı hakem kararı istenmek sureti ile yetkili denetim ve gözetim mahkemesine müracaata gerek kalmadan tarafların sorunlarının çözülmesi sağlanabilmektedir¹⁴⁸.

C. Yazılı Bildirimlerin Alınması (Tebliğat, MTK m.14/C)

UNCITRAL Model Kanunu'nun 3.maddesine göre, tarafların aksini kararlaştırmamış olmasına bağlı olarak, herhangi bir yazılı bildirim, bizzat gönderilenin kişisel adresine veya iş yerine, mutad meskenine veya posta adresine teslim edildiği takdirde alınmış sayılır. Gereken araştırma yapılmasına rağmen, bu bildirim yerlerinden hiçbirisi bulunamamışsa, gönderilenin bilinen en son işyerine, mutad meskenine veya posta adresine, taahhütlü mektupla veya teslim teşebbüsünün belgelendiği herhangi başka bir vasıta ile gönderilen yazılı bildirimler alınmış sayılır. Maddede öngörülen bu şekillerde teslim edildiği tarihte bildirim alınmış sayılacaktır. Model Kanun'un bu madde hükümleri mahkemelerdeki yargılamada yapılan tebligata uygulanmaz.

MTK'nun 14/C maddesinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça herhangi bir yazılı bildirim, bizzat gönderilene ya da gönderilenin yerleşim yerine, olağan oturma yerine, işyerine veya posta adresine teslim edildiği takdirde alınmış sayılacağı düzenlenmiştir. Gerekli araştırmaların yapılmış olmasına rağmen bu bildirim yerlerinden birinin bulunamaması halinde, gönderilenin bilinen son yerleşim yerine, olağan oturma yerine, işyerine veya posta adresine taahhütlü mektupla veya teslim teşebbüsünün belgelendiği herhangi bir başka vasıta ile gönderilen yazılı bildirimler de alınmış sayılır. Yazılı bildirim, öngörülen şekilde teslim edildiği tarihte alınmış

¹⁴⁷ Hakem kararının yorumu ile kastedilenin aslında tavzihtir. Bkz. ARSLAN, R., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999, s.286.

¹⁴⁸ KARAYALÇIN, Muhakeme Usulü, s.41.

sayılır. Mahkemelerce yapılan tebligata MTK'da yer alan bu hükümler uygulanmayacaktır.

Görüldüğü gibi, Model Kanun'daki düzenleme MTK'na alınmıştır. Bu düzenleme ile MTK'na tâbi olan tahkimde, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Milletlerarası tahkimde tarafların yabancı ülkelerde olabilme ihtimalleri de göz önüne alındığında bu şekilde bir tebligat usulünün getirilmiş olması milletlerarası tahkimde tebligatın hızlılığının sağlanması bakımından olumlu bir gelişmedir¹⁴⁹.

§ 12. HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLU

Tarafların, hakemlerin verdikleri karardan memnun olmamaları halinde hakem kararına karşı kanun yollarına başvurabilirler. Milletlerarası ticarî tahkim merkezi olan ülkelerde hakem kararlarına karşı başvurulacak yolların azaltılması yönünde eğilim bulunmaktadır. Bu eğilimin temelinde hakem kararlarına karşı başvurulacak yolların kötüye kullanılması yatmaktadır¹⁵⁰. UNCITRAL Model Kanunu bu durumu özellikle milletlerarası ticari tahkim bakımından düzeltmek için yapmış bir girişimdir.

I. UNCITRAL Model Kanunu'nda Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu

UNCITRAL Model Kanunu'nun 34.maddesine göre, hakem kararının tebliğ alınmasından itibaren üç ay içinde kararın iptali için Kanunun 6.maddesinde belirtilen mahkemeye başvuruda bulunulabilir. Model Kanun'un gösterdiği iptal sebepleri, New York Sözleşmesi'nin V.maddesinde hakem kararının tenfizine engel olarak sayılan maddelerle benzerlik göstermektedir. New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesinde hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması tenfiz engeli olarak belirtilmiş olmakla beraber, hangi nedenlerle hakem kararlarının iptal edilebileceği sayılmamıştır. Hakem kararlarının iptali sebepleri Avrupa

¹⁴⁹ AKINCI, Sempozyum C.II, s.284.

¹⁵⁰ AKINCI, Z., Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi, Batider, C.XVII, S.3'den Ayrı Bası, Haziran 1994, s.122, dn.10.

Sözleşmesi'nin X.maddesinde sayılarak, New York Sözleşmesi tamamlanmıştır¹⁵¹. Avrupa Sözleşmesi ile hakem kararlarının iptal sebepleri sınırlandırılmıştır¹⁵².

UNCITRAL Model Kanunu'nda sayılan iptal sebeplerinden bahisle iptali istenen ve iptal edilmeyen bir hakem kararının yabancı bir ülkede tenfizi istendiğinde, Model Kanun'daki iptal sebepleri New York Sözleşmesi'nde sayılan tenfiz engelleri baz alınarak hazırlandığından hakem kararının New York Sözleşmesi uyarınca tenfizine engel kalmayacaktır¹⁵³.

Model Kanun'da hakem kararının iptalini isteme sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Taraflar aşağıdaki sebeplerden birinin varlığını ispatlamak sureti ile hakem kararının iptalini isteyebileceklerdir:

- (1) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması veya anlaşmanın tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka göre ya da bu konuda bir düzenleme yapılamıyorsa, bu Devletin hukukuna göre geçersiz olduğu;
- (2) Başvuru yapan tarafa hakemlerden birinin atanması veya tahkim davası ile ilgili usulüne uygun bir bildirimde bulunulmadığı ya da başka herhangi bir nedenle tarafın iddia ve savunma vasıtaları veya delillerini sunamadığı;
- (3) Hakem kararının tahkime müracaatta ele alınmayan veya bu müracaat kapsamında bulunmayan bir uyuşmazlığa ilişkin bulunduğu ya da tahkime müracaatın kapsamını aşan konularda kararlar içerdiği; bu durumda müracaat kapsamında olmayan konulara ilişkin bölümün karardan ayrılmasının mümkün olması halinde, hakem kararının sadece müracaat kapsamında olmayan konulara ilişkin kararları içeren bölümü iptal edilebilir;
- (4) Tarafların anlaşmasının Model Kanun'un emredici hükümlerinden birine aykırı olmaması şartıyla, hakem mahkemesinin kuruluşunun veya tahkim usulünün tarafların anlaşmalarına uygun olmadığı veya bu yönde bir anlaşma olmaması halinde Model Kanun hükümlerine uygun olmadığı.

¹⁵¹ ERTEKİN / KARATAŞ, s.558.

¹⁵² AKINCI, Z., Verildiği Ülkede İptal Edilen hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi", İzBD, Nisan 1994, s.18-19.

¹⁵³ BUDAK, Sempozyum C.II, s.298; Ancak hakem kararının iptali için dava açılmış olması tenfize engel değildir. Bu durumda, New York sözleşmesi'nin VI. Maddesi uyarınca , hakem kararının tenfizinin ertelenmesi talebinde bulunulabilir. Bkz. AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.149.

Ayrıca, mahkemenin uyuşmazlığın konusunun bu Devletin hukukuna göre tahkim ile çözülmeye uygun olmadığına veya hakem kararının Devletin kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermesi hallerinde hakem kararı iptal edilebilir.

Hakem kararının iptali başvurusu, başvuru yapan tarafın hakem kararını tebliğ aldığı tarihten itibaren 3 ay geçtikten sonra veya kararın düzeltilmesi, yorumu veya tamamlanması istenmişse hakem mahkemesince bu istemin nihaî olarak halledildiği tarihten itibaren 3 ay geçtikten sonra yapılamayacaktır. Mahkeme, kendisinden bir hakem kararının iptali istendiğinde, uygun olduğu ve talep edildiği takdirde, iptal talebi ile ilgili olarak yaptığı yargılamayı, hakem mahkemesine, tahkim yargılamasına devam etmesi için veya iptal sebeplerini hakem mahkemesinin görüşü doğrultusunda ortadan kaldırması için fırsat vermek üzere, kendi belirleyeceği bir süre askıya alabilir.

UNCITRAL Model Kanunu hakem kararının mümkün olduğunca geçerliliğinin muhafaza edilmesini amaçlamaktadır¹⁵⁴. Zira maddenin (a)(iii) bendinde hakem kararının kısmen iptaline imkan tanınmaktadır. Maddenin 4.fıkrasında iptal talebi başvurulmuş mahkemenin dosyayı hakem mahkemesine geri göndererek, hakem kararındaki eksikliklerin giderilmesini bekletici mesele yapması öngörülmektedir.

Model Kanun'da hakem kararlarına karşı temyiz yolu kapatılmış olmakla birlikte, iptal talebi ile başvurulmuş mahkemenin vereceği karara karşı temyiz yolu kapatılmamıştır.

II. MTK'da Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu (MTK m.15)

MTK ile ilk defa Türk Hukuku'nda hakem kararlarına karşı, karşı temyiz yolu kapatılarak, asliye hukuk mahkemesinde iptal davası¹⁵⁵ açma usulü getirilmiştir.

¹⁵⁴ BİRSEL / BUDAK, s.218.

¹⁵⁵ Her ne kadar maddenin başlığında kanun yolundan bahsedilmiş olsa da, hakem kararının iptali yolunun bir kanun yolu değil bir müracaat yolu olduğu ifade edilmektedir. Zira iptal usulünde, hakem kararının bozulması ve dosyanın yeniden hakeme gönderilmesi söz konusu değildir. İptal ile verilen karar kaldırılır. Nitekim iptalin sebepleri de temyizden farklıdır. İptal mercii taraflar arasındaki anlaşmaya ve hakem kararına bakarak, esasa

Buna göre, hakem kararından tatmin olmayan taraf veya taraflar, yetkili ve görevli asliye hukuk mahkemesinden kararın iptal edilmesini isteyebileceklerdir. Bu sayede Yargıtay'ın hakem kararlarını esaslan denetlemesinin önü kesilmiştir¹⁵⁶. MTK'nun en önemli ve orijinal maddesi, hakem kararlarına karşı başvuru yolunu düzenleyen bu maddesidir¹⁵⁷.

MTK'nun hakem kararlarına karşı kanun yolu başlığını taşıyan ve oldukça uzun 15.maddesine göre, MTK'nun uygulanacağı tahkimde verilecek hakem kararlarına karşı iptal davası hakem kararının veya düzeltme, yorum veya tamamlayıcı hakem kararının taraflara bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde açılabilir.

MTK uyarınca iptal davası hakkında verilen karar temyiz edilebilecektir. Temyiz incelemesi MTK'da sayılan iptal sebepleri ile sınırlıdır. Temyiz incelemesi, kanunda sayılan iptal sebepleri ile sınırlı olarak öncelikle ve ivedilikle karara bağlanacaktır. İptal davasına ilişkin olarak verilen kararın temyizinden sonra Yargıtay kararına karşı karar düzeltme istenemeyecektir¹⁵⁸.

III. MTK Uyarınca Hakem Kararının İptal Sebepleri

MTK'da hakem kararının iptal sebepleri sayılmıştır (MTK m.15). Buna göre, hakem kararının iptalini isteyen davacının şu hususlardan birini ispatlaması halinde hakem kararı iptal edilebilecektir:

girmeden değerlendirmesini yapar. Bundan sonra dosyanın tekrar hakeme gönderilmesi, hakemin ısrarı söz konusu değildir. Bkz. KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s. 296.

¹⁵⁶ AKINCI, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu, s.57; KALPSÜZ, T., "Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri", Batider, C.XIX, S.1, Haziran 1997 s.32; DAYINLARLI, K., "Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri", Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Batider, Ankara 1986, s. 798; ERTEKİN / KARATAŞ, s.293-297.; "Hakem kararı, tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun uygulanıp uygulanmadığı açısından devlet yargısınca denetlenmelidir. Ancak, devlet yargısının hukuk doğru uygulanıp uygulanmadığı bakımından denetlenmemesi gerekir. Aksi halde.....uyuşmazlık nihai olarak daima devlet yargısı tarafından çözülecektir."; AKINCI, Hakem Kararlarının Denetlenmesi, s.145-146; ŞANLI, Çözüm Yolları, s.439.

¹⁵⁷ KURU, Sempozyum, C.II, s.172,176.

¹⁵⁸ Kanunun taslağının hazırlanması çalışmaları sırasında, hakem kararına karşı önce iptali için başvurulup, daha sonra verilecek kararın temyiz edilebileceğini düzenlemenin, iptal ve temyiz birbirine karıştırılarak, her ikisinde de beklenen yararın sağlanamayacağı ve uyuşmazlığın mümkün olduğunca hızlı bir şekilde çözümü için başvuru bir yargı yolu

- (a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk Hukuku'na göre geçersiz olduğu,
- (b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde tarafların anlaşmasında belirlenen veya MTK'da öngörülen usullere uyulmadığı,
- (c) Kararın tahkim süresi içinde verilmediği,
- (d) Hakem mahkemesinin hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,
- (e) Hakem mahkemesinin tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği veya istemin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,
- (f) Tahkim yargılamasının usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma yoksa MTK'ya uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,
- (g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediği.

Mahkemenin kendiliğinden dikkate alacağı iptal sebepleri ise şöyledir :

- (a) Hakem mahkemesinin karar verdiği uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli bir konu olmaması ve
- (b) Hakem mahkemesi kararının kamu düzenine aykırı olması¹⁵⁹.

Maddede sayılan iptal sebeplerinden en az birinin varlığı halinde mahkeme iptal kararı verecektir. Maddenin 1.bendinin altında sayılan alt benlerdeki iptal sebeplerinin bulunduğunu ispatlama külfeti, iptal talebinde bulunan tarafa aittir. 2.bend altındaki iptal sebepleri ise mahkemece resen dikkate alınacaktır.

olan tahkimin bu suretle daha da uzatılmış olacağı belirtilmiştir. Bkz. KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s. 297.

¹⁵⁹ HUMK'da düzenlenen tahkim ile ilgili olarak Yargıtay'ın kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile madde 533'de sayılanların dışındaki bazı halleri temyiz sebebi saydığı bilinmektedir, KURU, Usul, C.VI, s.6104; MTK'nundaki kamu düzeni ile ilgili bu hükmün, sadece Türkiye Cumhuriyeti bazında değil, enternasyonal anlamda kamu düzenini de kapsayacak şekilde ifade edilmesi gerektiği hazırlık çalışmalarında ifade edilmiştir. Bkz. ".....Türkiye'nin enternasyonal amme intizamını da ihata edecek surette alelittlak amme intizamı olarak ifade edilmesi...." KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.180 New York Sözleşmesi'ne göre hakem kararlarının tenfizi talep edildiğinde, sözleşmede belirtilen kamu düzeni ile ilgili şartta mahallî hakem kararlarına nazaran daha ılımlı yaklaşılması gerektiği, milletlerarası kamu düzeni bakımından daha sınırlı bir denetimin söz konusu olduğu hususunda, AKINCI, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları, s.162.

Hakem mahkemesinin tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkünse, hakem kararının sadece tahkim kapsamında olmayan konuları içeren bölümünün iptaline MTK imkan vermektedir (MTK m.15/A/III).

İptal davası hakem kararının taraflara tebliğinden itibaren otuz gün içinde açılacaktır. İptal davası kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur. MTK 15/A maddesi uyarınca davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, iptal davası dosya üzerinden karara bağlanır.

İptal isteminin hakem mahkemesince kabulü halinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya maddenin 1.bendinin (b),(d),(e),(f),(g) alt bendleri ile 2.bendin (b) alt bendindeki hallerin varlığı sebebiyle iptal talebinin kabulü halinde, aksi kararlaştırılmamışsa yeniden hakem mahkemesi teşkil edilerek taraflar hakemleri ve tahkim süresini belirlerler; eski hakemlerin tekrar seçilmesi mümkündür. İptal istemi hakem mahkemesince reddedilir ve red kararı kesinleşirse yetkili asliye hukuk mahkemesi hakem kararının icra olunabilir olduğuna ilişkin belgeyi talepte bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tâbi değildir. Hakem kararının icraya konulması halinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

MTK uyarınca hakem kararının iptali için mahkemeye başvurulması halinde ödenecek harcın maktu olması gerekir. Zira konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde, hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispi olarak karar ve ilam harcı alınır¹⁶⁰ (Bkz. Harçlar Kanunu (1) Sayılı Tarife, A/III/1(a)). MTK uyarınca hakem kararının iptali talebinde bulunulması halinde, mahkemeden hakem kararının kanunda belirtilen iptal sebeplerini içerip içermediğinin belirlenmesi istenmekte, esas hakkında karar verilmesi istenmemektedir. Ayrıca mahkeme burada anlaşmazlık konusu değeri hüküm altına almamakta, bizzatı hakem kararının kendisinin iptal sebebi taşıyıp taşımadığını incelemektedir. Bu sebeple hakem kararının iptali için mahkemede açılacak iptal davasında ödenecek harcın nispi olmaması gerekmektedir.

¹⁶⁰ Ayrıca bkz. KURU, B., Hukuk Muhakemeleri usulü, 6.Bası, C.V, İstanbul 2001, s.5307.

İptal davası için öngörülen süre geçmiş veya taraflar iptal davası açmaktan feragat etmiş olsalar bile, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında mahkeme, 15.maddenin 2.bendinin (a) ve (b) alt bentlerindeki hükümleri kendiliğinden dikkate alır.

MTK'nun hukukumuzda getirdiği bir diğer yeni düzenleme de, tarafların iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat etmelerine izin vermesidir. Maddenin metninde yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan tarafların, tahkim anlaşmasına koyacakları bir hükümle veya sonradan yazılı olarak anlaşmak sureti ile iptal davası açma haklarından tamamen veya maddede sayılan iptal sebeplerinin bir veya birkaçından dolayı kısmen feragat edebilecekleri ifadesi yer almaktadır. Buna göre, Türk tâbiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler arasındaki tahkimlerde veya Türk tâbiyetindeki kişilerle yabancılar arasındaki tahkimde iptal davası açma hakkından feragat sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Bu hüküm MTK'na İsviçre örneğinden alınmıştır (IPR m.192/1)¹⁶¹.

Böylelikle Türk vatandaşı olmayan taraflara denetim açısından kolaylık sağlanması amaçlanmıştır¹⁶². Ancak, New York Sözleşmesi'ndeki tenfiz engellerinin MTK'da iptal nedeni olarak sayılmış olması sebebiyle, tarafların bunlardan hepsi veya birkaçı hakkında iptal davası açma haklarından feragat etmeleri halinde, kesinleşen hakem kararının başka bir ülkede New York Sözleşmesi uyarınca tenfizi talebinin Sözleşme'deki tenfiz engelleri yüzünden reddi söz konusu olabilir. Bu durumda iptal talebinden feragat edilmesi sebebiyle kesinleşmiş ancak tenfiz edilemeyen bir hakem kararı ve icrası mümkün yeni bir hakem kararı için tahkime gidilememesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır¹⁶³.

MTK'da hakem kararlarına karşı kanun yolu Model Kanun esas alınarak düzenlenmiş olmakla birlikte modelden bazı noktalarda ayrılınmıştır. Model Kanun'daki hakem kararının alınması, düzeltilmesi, yorumlanması veya

¹⁶¹ IPR m.192/1 *"Taraflardan hiç birinin İsviçre'de ikametgâhı, mutad meskeni veya iş merkezi yoksa, tahkim anlaşmasına dercedecekleri sarîh bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde mutabık kalmak suretiyle taraflar hakem kararlarına karşı kanun yollarına müracaattan tamamen feragat edebilecekleri gibi, ancak 190.maddenin 2.fıkrasında sayılan bir veya birkaç sebepten ötürü kanun yollarına müracaattan da feragat edebilirler."*

¹⁶² KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.292.

¹⁶³ Bkz. KALPSÜZ, Sempozyum, C.I, s.46; AKINCI, Sempozyum, C.II, s.291.

tamamlanmasından itibaren üç aylık iptal davası açma süresi,. MTK'daki otuz gündür. Bu sürenin kısaltılmış olması tahkimin daha hızlı sonuç vermesi bakımından isabetlidir. Hakem kararının süresinde verilmemiş olması ve hakem veya hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermiş olması şeklindeki iptal sebepleri Model Kanun'da yer almamaktadır. Model Kanun'da yer alan, iptal istemi ile başvurulmuş mahkemenin, hakem kararındaki eksikliklerin giderilmesi için dosyayı hakem mahkemesine geri göndererek iptal davasını askıya alması şeklindeki düzenleme MTK'na alınmamıştır.

§ 13. TAHKİM GİDERLERİ

UNCITRAL Model Kanunu'nda tahkim giderlerini düzenleyen hükümler bulunmamaktadır. MTK'ndaki tahkim giderleri başlığını taşıyan hükümler UNCITRAL Tahkim Kurallarından alınmıştır. UNCITRAL Tahkim Kurallarının 38-41.maddeleri arasında tahkim masraflarına ilişkin hükümler yer almaktadır. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 38.maddesinde, tahkim masraflarının içeriği sayılmıştır buna göre masraflar, hakem mahkemesi üyelerinin ücretleri, hakemlerin yol masrafları, hakem mahkemesinin talep ettiği tüm yardımlar, bilirkişi, danışma veya keşif masrafları, hakem mahkemesi tarafından onaylanmak kaydıyla tanıkların yol masrafları, tazminatı kazanan tarafın aldığı hukuki yardımlar ve temsil masrafları, ve La Haye Daimi Tahkim Divanı Genel Sekreterliği'nin tüm masraf ve ücretlerini içerir¹⁶⁴.

MTK'nun 16/B maddesinde UNCITRAL Tahkim Kuralları örnek alınarak, tahkim yargılamasının giderleri sayılmıştır. Hakem mahkemesi kararında bu giderleri göstermek durumundadır. Buna göre yargılama giderleri şunları kapsar:

- hakemlerin ücreti¹⁶⁵,
- hakemlerin yol ve diğer masrafları,
- hakem mahkemesi tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvurulmuş diğer kişilere ödenen ücretler ve keşif giderleri,

¹⁶⁴ UNCITRAL Tahkim Kurallarındaki hükümler La Haye Daimi Hakem Mahkemesi tarafından bir ücret tarifi konulması ile ilgili açıklamalar içermektedir. MTK'da bu hükümler sadeleştirilerek kabul edilmiştir. Bkz. KARAYALÇIN, Sempozyum, C.II, s.185.

¹⁶⁵ MTK'nda hakem ücretleri tahkim masraflarına dahil edilmiştir. HUMK uyarınca cereyan eden tahkimde yargılama giderleri sayılmış ancak hakem ücreti bunlara dahil edilmemiştir. KALPSÜZ, Birleşmiş Milletler, s.20.

- hakem mahkemesinin onayladığı ölçüde tanıkların yol ve diğer masrafları,
- hakem mahkemesinin davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiği vekalet ücreti,
- MTK'na göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçları,
- Tahkim yargılamasına ilişkin bildirim giderleri.

MTK uyarınca taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Her iki tarafın da kısmen haklı çıkması durumunda yargılama giderleri haklılık durumuna göre hakem mahkemesince paylaşılır. Hakem mahkemesi yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhu tespit eden kararlarında da yargılama giderlerini gösterecektir (MTK m.16/D). MTK'daki bu düzenleme UNCITRAL Tahkim Kurallarının yargılama giderlerinin ödenmesi ile ilgili 40.maddesinden alınmıştır¹⁶⁶.

I. Hakem Ücreti (MTK m.16/A)

MTK'nun 16/A maddesinde hakem ücretlerinin nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Bu hüküm UNCITRAL Tahkim Kurallarının 39.maddesinden alınmıştır. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 39(1) maddesinde hakem mahkemesinin ücretlerinin miktarının uyuşmazlığın miktarı, konunun karmaşıklığı hakemlerce sarf edilen zaman ve davanın diğer ilgili hal ve şartları dikkate alınmak suretiyle makul olacağı belirtilmektedir.

MTK'nun 16/A maddesinde de benzer şekilde taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücretlerinin dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi de dikkate alınarak, hakem veya hakemler ile taraflar arasında kararlaştırılacağı düzenlenmiştir. Taraflar, hakem ücretini milletlerarası yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına göre de belirleyebilirler.

¹⁶⁶ UNCITRAL Tahkim Kuralları m.40(1) ".....tahkim masraflarına ilke olarak kaybeden taraf katlanacaktır. Bununla birlikte, davanın hal ve şartlarını dikkate alarak, hakem mahkemesi bu masrafların her birini taraflar arasında makul olarak belirleyeceği bir oran dahilinde bölüştürebilir."

Taraflar ve hakemler arasında ücretin ödenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim anlaşmasında ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa veya taraflarca bu konuda yerleşmiş milletlerarası kurallara ve kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakemlerin ücreti, her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenecektir. Nitekim 28 Aralık 2001 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Yönetmeliği'nin¹⁶⁷ 1.maddesinde MTK uyarınca taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması halinde başvurulacak ücret tarifesinin hazırlanmasına ilişkin esas ve usuller açıklanmıştır. Buna göre taraflar aksini kararlaştırmadıkça tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarihten başlayıp tahkim yargılamasının sona ermesi ile hakem ücretinin hak edileceği Yönetmeliğin 4.maddesinde belirtilmiştir. Hakem veya hakem kurulunun ücreti Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak, konusu para ile ölçülebilen davalarda nispi, konusu para ile ölçülemeyen davalarda maktu olmak üzere ücret tarifesi ile belirlenecektir (madde 4).

Taraflar aksini kararlaştırmamışsa başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek ücretin yüzde on fazlası olarak hesaplanır. Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması ek hakem ücretini gerektirmez.

MTK ile hakemlere ücretleri konusunda taraflara telkinde bulunma imkanı ve uyuşmazlık konusu işin gerektirdiği çalışma, davanın müddeabihi, işin zorluğu, hakemlerin işin görülmesi için harcadıkları emek ve tahsis ettikleri zaman gibi hakem ücretinin tespitinde rol oynayan etkenler ile doğru orantılı bir ücret alma imkanı sağlanmış olmaktadır¹⁶⁸. Böyle bir düzenleme milletlerarası tahkim uygulamasına da uygun düşmektedir¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Bkz. RG., 28.12.2001, S. 24624.

¹⁶⁸ KALPSÜZ, Birleşmiş Milletler, s.19-20; DAYINLARLI, UNCITRAL, s.62; HUMK'da hakem ücretinin miktarının belirlenmesine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Yasadaki bu boşluk, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı ile doldurulmuştur. Bu karar, bir kimsenin kendi işinin hakimi olamayacağı gerekçesiyle hakemlerin ücretlerini belirleyemeyeceği yönünde bir karardır. YIBK, 19.05.1964 T., 1/3 E. Sayılı kararı, bkz. TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.185, dn.163; KALPSÜZ, Birleşmiş Milletler, s.20.

¹⁶⁹ KALPSÜZ, Sempozyum, C.II, s.306.

II. Avans Yatırılması (MTK m.16/C)

UNCITRAL Tahkim Kuralları'na göre, hakem mahkemesi, hakem ücretinin de dahil olduğu tahkim masrafları için, uygun bir meblağın yatırılmasını taraflardan isteyebilir¹⁷⁰. Taraflarca bu istemin tebellüğünden itibaren otuz gün içinde, gereğinin yerine getirilmemesi halinde, hakem heyeti, tarafları durumdan haberdar eder buna rağmen yatırılmazsa, tahkimin ertelenmesine veya sona erdirilmesine karar verebilir¹⁷¹ (m. 41(4)).

Bu hüküm örnek alınarak düzenlenen hüküm MTK madde 16/C'dir. Bu madde gereğince, hakem mahkemesi davacıdan yargılama giderleri için avans yatırılmasını isteyebilecektir. Hakem mahkemesince öngörülen sürede avans ödenmezse hakem mahkemesi yargılamayı durdurabilecektir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde avans ödenirse yargılamaya devam edilir, aksi halde tahkim yargılaması sona erer. Hakem mahkemesi kararını verdikten sonra, taraflara yatırıldıkları avansların harcadığı yerleri ve miktarlarını gösteren bir belge verir ve eğer kalan miktar varsa avansı ödeyene iade eder.

UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca hakem mahkemesi her iki taraftan avans yatırılmasını talep edebilecekken, MTK davacı taraftan avans istenebileceğini düzenlemiştir. Ayrıca UNCITRAL Kuralları'na göre, tarafların hakem mahkemesinin bu istemi izleyen otuz gün içinde avansı yatırmaları gerekirken, MTK'da hakem mahkemesi avansın yatırılması için gereken süreyi belirler. Bu sürenin sonunda avans yatırılmazsa MTK uyarınca, hakem mahkemesi yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğu taraflara bildirir. Bu bildirimden itibaren otuz gün içinde avans ödenirse yargılamaya devam edilir.

¹⁷⁰ UNCITRAL Tahkim Kuralları m.41(1) ".....masraflar için düzenlediği yazıda avans niteliğinde taraflardan her birinden eşit miktarda bir meblağı yatırmasını hakem mahkemesi isteyebilir."

¹⁷¹ KALPSÜZ, Birleşmiş Milletler, s.22; TAŞKIN, Hakem Sözleşmesi, s.200. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.41(4) "Hakem mahkemesince talep edilen avans taraflarca otuz gün içinde ödenmezse, hakem mahkemesi taraflardan birinin veya diğerinin talep olunan meblağı yatırmasını temin maksadı ile onları durumdan haberdar eder. Buna rağmen söz konusu meblağ yatırılmazsa, hakem mahkemesi tahkimin talikine veya tatiline karar verebilir."

§ 14. MTK'NUN YÜRÜRLÜĞÜ (MTK m.18)

MTK'nun 18.maddesinde kanunun yayım tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. 4686 sayılı MTK yabancılık unsuru taşıyan tahkimler bakımından HUMK'un yerini almıştır. MTK yürürlüğe girdiği andan itibaren gelecek tüm olaylara uygulanacaktır.

MTK, milletlerarası tahkime ilişkin usulü düzenlemektedir. Usul ile ilgili yasaların yargılama düzenini ve kamu düzenini ilgilendirmeleri nedeniyle yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren henüz kesinleşmemiş usuli işlemlere de uygulanmaları söz konusudur. Bu sebeple, MTK'nun yürürlüğe girmesinden önce tarafların seçimi veya tahkim yeri hukuku olarak HUMK'na tâbi olarak başlamış ve henüz nihai karara bağlanmamış yabancı unsurlu tahkimler de MTK'na tâbi olacaktır¹⁷². Zira MTK madde 1/II uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği tahkimler MTK'na tâbidir.

¹⁷² ŞANLI, Çözüm Yolları, s.227.

SONUÇ

Tahkim, kanunun yasaklamadığı konularda taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek anlaşmazlıkların bir sözleşme veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurulmadan taraflarca veya kanun ile doğrudan doğruya seçilmiş olan veya tarafların veya kanunun yetki tanıdığı şahıs veya mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığı ile çözümlenmesidir. Taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerde, mevcut veya ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde, yazılı olarak tahkim sözleşmesi yapabilirler. Tahkime vücut veren hukukî sebep, bir sözleşme olabileceği gibi, mecburî tahkimde olduğu üzere tarafların iradesine rağmen bir kanun hükmü de olabilir.

Tahkimin, millî veya milletlerarası olduğunun tespitinde, tahkim sözleşmesi veya şartının kendisinden kaynaklandığı ve bundan doğan uyuşmazlıkların çözümü için kullanılacağı maddî hukuk sözleşmesinden tamamen ayrı olarak düşünülmesi isabetli olmayacaktır. Bu noktada milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarından doğan ve milletlerarası ticarî tahkime esas teşkil eden milletlerarası sözleşmelerin tespiti ile bundan kaynaklanan tahkim milletlerarası tahkim olacaktır. Nitekim, milletlerarası ticarî hakemlik ile ilgili 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin uygulama alanını belirleyen 1. maddesinin (a) fıkrası da, milletlerarası ticarî işlerden doğan veya doğacak olan uyuşmazlıkların halline yönelik tahkimleri, milletlerarası ticari tahkim olarak belirtmektedir.

Milletlerarası ticarî hayatta uyum ve yeknesaklığın sağlanması ve uygulamanın kolaylaştırılması açısından, 17.12.1966 tarihinde Birleşmiş Milletler bünyesinde, Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) kurulmuştur. Bu komisyon milletlerarası ticaret alanında yeni anlaşmaların hazırlanması, kanunların çıkarılması ve ticarî örf ve adet ile ilgili düzenlemelerin yapılmasında çalışmaktadır. UNCITRAL çalışmalarında ve amacına ulaşmada açıklık, esneklik, modernizasyon ve eşitlik ilkelerini kabul etmiştir.

UNCITRAL tarafından hazırlanmış uzlaşma ve tahkim kuralları da olmakla birlikte, en çok uygulanan ve kabul gören çalışması milletlerarası ticarî tahkim ile ilgili olarak ülkelere tavsiye edilen UNCITRAL Model Kanunu'dur. Millî tahkim mevzuatlarının milletlerarası tahkime elverişli olmaması, tahkim yeri olarak seçilen

devletteki tahkim hukukunun genellikle yeterince bilinmemesi sebebi ile tarafların başlangıçtaki beklentilerinden farklı sonuçlarla karşı karşıya kalmaları, bazı devletlerin kanunlarında olduğu üzere, hakemlerin uygulayacağı maddî hukuk ve usul hukuku, hakemlerin seçimi, hakemlerin kendi yetkilerini karara bağlamaları gibi konularda sorunların çıkması, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda ülkeler arasında farklılıkların olması, kimi ülkelerin bu konuda sağladığı büyük kolaylıklara karşılık kimilerinin aşırı zorluk çıkarması olarak sayılabilecek sebeplerle UNCITRAL tarafından, milletlerarası ticarî tahkim alanında yeknesaklığın sağlanması amacı ile UNCITRAL Model Kanunu hazırlanmıştır.

Model Kanun'un amaçları, tarafların irade serbestisi içinde hareket etmelerini sağlayarak çözüm sürecinde kendilerini serbest bırakmak, devlet mahkemelerinin müdahalesini en aza indirmek, milletlerarası ticarî tahkim kurumunu organize ederek tarafların bazı sorunlar üzerinde anlaşamamaları halinde dahi tahkimin uygulanmasını sağlamak, hakem kararlarının tenfizini kolaylaştırmak, ülkelerin milletlerarası ticarî tahkime ilişkin düzenlemelerini belirlemesinde temel ve model teşkil edebilecek esasları göstermek olarak sayılabilir.

Türkiye'de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi New York ve Cenevre Sözleşmelerinin kabulü ile kolaylaştırılmış ise de ülkemizde cereyan eden milletlerarası tahkim davalarının HUMK'un emredici hükümlerine tabi olmaya devam etmesi, bunun da tarafların sözleşme özgürlüğünü ve tahkim mahkemesinin yetkilerini kısıtlamasının Türkiye'nin tahkim yeri olarak tercih edilmemesine sebep olduğu belirtilmiştir. Ülkemizde, milletlerarası tahkimi kolaylaştırıcı hukukî bir düzenlemenin yapılmasının Türkiye'yi tahkim yeri olarak cazip bir ülke haline getireceği, milletlerarası uyuşmazlıkları milletlerarası ticaretin gereklerine uygun olarak çözmek için milletlerarası ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların milî tahkimin tabi olduğu kurallardan ayrı kurallara tabi tutulmasının gerekliliği tartışılmış ve UNCITRAL Model Kanunu model alınmak sureti ile 21 Haziran 2001 tarihinde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmiştir.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak hazırlanmışsa da, Model Kanun'daki düzenlemelerden bazı noktalarda ayrılmıştır.

MTK'nun amacı milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (MTK m.1/1). MTK'nun uygulanabilmesi için, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması ve tahkim yerinin Türkiye olması veya taraflar veya hakemlerce tahkimin bu kanun hükümlerine tabi olduğunun kararlaştırılması gerekmektedir. MTK'nun 2.maddesinde uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösteren haller Model Kanun'da tahkimin milletlerarası nitelikte olduğunu gösteren hususlar baz alınarak sayılmıştır. Bunlardan birinin varlığı halinde uyuşmazlık yabancılık unsuru taşır ve bu durumda tahkim mahallinin Türkiye'de olup olmadığına bakılmadan tahkim, milletlerarası nitelik kazanacaktır.

UNCITRAL Model Kanunu'nda kanunun uygulama alanının milletlerarası ticari tahkim olduğu belirtilmiştir. Model Kanun'da tahkim yerinin herhangi bir devletin topraklarında olması, kanunun uygulama alanını belirleyen bir unsur değildir. MTK'nunda uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösteren, tahkim sözleşmesinin dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermaye getirmiş olması ve asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi kıstasları da Model Kanun'dan farklı olarak düzenlenmiştir.

UNCITRAL Model Kanunu'nun Tanımlamalar ve Yorum Kuralları başlığını taşıyan 2.maddesi MTK'na alınmamıştır.

Model Kanun'un 6.maddesinde, hakemlerin atanması (m.11(3)), hakemlerin reddi usulü (m.11(4)), hakemlerin görevlerini yürütmelerindeki başarısızlık (m.14) ve imkansızlık, tahkim mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verme hakkı (m.16(3)), hakem kararına karşı müracaat yolları (m.34(2)) ile ilgili maddelerde Kanun'da belirtilen işlerin Model Kanun'u yürüten Devletin belirleyeceği mahkeme veya o hususta ilgili bulunan diğer makam tarafından yürütüleceği belirtilmiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nda mahkemenin yardımına ihtiyaç duyulan diğer haller, delil toplama (m.27), maddede tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan uyuşmazlığa ilişkin davanın mahkemede açılması (m.8), mahkemeden ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talep edilmesi (m.9) ve hakem kararının tanınması ve tenfizi (m.35,36) durumlarında söz konusu olmaktadır. Bu hususların dışında, Model Kanun tarafından yürütülen hususlarda mahkemelerin müdahalesi engellenmiştir (UNCITRAL Model Kanunu m.5).

MTK'da mahkemeye başvurulacak haller Model Kanun'daki düzenleme ile benzer olmakla birlikte, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verme hakkına (Model Kanun m.16) ve hakem kararının tanınması ve tenfizi (Model Kanun m.35,36) için mahkemeye müracaat edilebileceğine ilişkin hükümler alınmamıştır. Zira, MTK'da hakem kararının tanınması ve tenfizi ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca MTK'da yer alan hakem mahkemesi bir yıl içinde karar veremezse ve taraflar sürenin uzatılmasında anlaşamamışlarsa süre uzatımı talebi için ve hakem kararının verilmesinden sonra taraflar veya taraflardan birinin kararın mahkemeye gönderilmesini istemesi halinde mahkemeye müracaat edilebileceğine ilişkin hükümler Model Kanun'da bulunmamaktadır.

MTK'da tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde olması, şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasındaki mektup, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması konusunda Model Kanunu'nun 7.maddesi esas alınmıştır. MTK'nun tahkim sözleşmesinin şeklini düzenleyen 4/III. maddesinde sözleşmenin geçerliliği konusunda Model Kanun'dan farklı olarak İsviçre örneğinden alınan bir düzenleme getirmiştir. Buna göre eğer taraflar tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliğine uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapmışlarsa öncelikle bu hukuka, yapmamışlarsa Türk Hukukuna göre tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı tespit edilecektir.

Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazının yapılamayacağına ilişkin tahkimin istiklali ile ilgili MTK madde 4/IV hükmü de yine İsviçre örneğinden alınmıştır.

MTK'da hakemlere ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkisi Model Kanun örneği alınarak tanınmıştır. Model Kanun'dan farklı olarak, mahkemeye başvurulmuş ve ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınmışsa otuz gün içerisinde MTK 10/A/III uyarınca tahkim davası açılmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. MTK madde 6/IV uyarınca tarafların HUMK ve İİK'ya göre istemde bulunma haklarının saklı olduğu belirtilmiştir.

Hakemlerin seçimi ile ilgili olarak, Model Kanun'daki düzenleme esas alınmakla birlikte, Model Kanun'dan farklı olarak, MTK 7/B/1 maddesi uyarınca ancak gerçek kişilerin hakem seçilebileceği Model Kanun'da yoktur. UNCITRAL Model Kanunu'nda yer alan ve taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece hiç kimsenin milliyeti dolayısı ile hakemlikten men edilemeyeceği hususu MTK'na alınmamıştır.

Hakemlerin reddi usulü Model Kanun örnek alınarak düzenlenmiştir. Ancak, seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak asliye hukuk mahkemesine başvurulabileceği, seçilen hakemin veya hakem kurulunun tamamının ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine asliye hukuk mahkemesince karar verilmesi halinde tahkimin sona ereceğine ve eğer tahkim sözleşmesinde hakem veya hakemler ismen belirlenmemişse, yeniden hakem seçimi yoluna gidileceğine ilişkin MTK m. 7/D/IV hükmü Model Kanun'da yer almamaktadır.

Model Kanun'un hakemi red talebi hakem mahkemesince kabul edilmeyen tarafın mahkemeden red talebi hakkında karar verilmesini istemesi halinde hakem mahkemesinin yargılamaya devam edeceği hükmü MTK'na alınmamıştır (Model Kanun m.13(2)).

MTK 7/E maddesindeki, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakemin, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçınması halinde, tarafların bu sebeple uğrayacağı zararı ödemekle yükümlü olacağına ilişkin hüküm Model Kanun'da yoktur.

MTK'nun 7/G maddesinde, Model Kanun'daki düzenleme ile aynı şekilde, hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine, seçimindeki aynı usul uygulanarak yeni bir hakem seçileceği belirtilmiştir. Ancak maddenin devamında, Model Kanun'dan farklı olarak, tahkim süresinin işlemesi, bir veya birden çok hakemin değiştirilmesi sebebi ile durmayacaktır denmiştir. Ayrıca tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde tahkim sona erecektir.

MTK'nun 7/H maddesinde Model Kanun'daki gibi, hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebileceği düzenlenmiştir. MTK uyarınca hakem mahkemesi, yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar, yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasına devam eder ve davayı karara bağlar. Model Kanun'dan farklı olarak MTK'da hakem mahkemesinin bu tip itirazları ön sorun olarak incelemesinden sonra tarafların bu karara karşı mahkemeye başvurma imkanları yoktur. Model Kanun'daki mahkemeye başvurma imkanı MTK'da yer almamaktadır. Hakem mahkemesinin, kendi yetkisi hakkında yapılan itirazı incelemesi ve verdiği kararın hukuka aykırı olmasının, hakem kararına karşı kanun yoluna başvurma sebebi olduğu MTK'da (m.15/1/d) düzenlenmektedir.

Tahkim yargılama usulünü tarafların serbestçe kararlaştırabilecekleri hususu Model Kanun'daki düzenleme ile aynıdır. Bununla birlikte, Model Kanun madde 19(2) uyarınca, tahkim yargılama usulünde taraflar aralarında anlaşmamışlarsa, hakem mahkemesinin Model Kanun'a tabi olmak üzere, tahkimi uygun gördüğü şekilde yürütebileceğine ilişkin hüküm MTK'da farklıdır. MTK'na göre, taraflar yargılama usulüne uygulanacak kuralları belirlememişlerse hakemler, tahkim yargılamasını MTK hükümlerine göre yürüteceklerdir (MTK m.8/A).

UNCITRAL Model Kanunu'nda yer almayan ancak, MTK'nun 8/B/II maddesinde düzenlenmiş olan bir diğer husus da tarafların, tahkim yargılamasında, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından temsiline olanak sağlanmış olmasıdır. Bu hüküm, o tahkim yargılaması ile ilgili olarak mahkemeye yapılan başvurularda uygulanmayacaktır. Böylelikle Türkiye'deki mahkemelerde temsil yetkileri olmadığı halde, yabancı avukat ve hukuk firmalarının, tarafları hakem mahkemesi önünde temsil imkanı getirilmiştir.

Tarafların aksini kararlaştırmamış olmaları şartıyla, müzakere, tanıkların, bilirkişilerin, tarafların dinlenmesi, mal ve belgeler üzerinde keşif yapılabilmesi, belgelerin tetkik edilebilmesi için Model Kanun uyarınca hakemlerin tahkim yeri dışında toplanabilmeleri mümkündür (UNCITRAL m.20(2)). MTK'da ise, hakem mahkemesinin yargılamanın gereklerine göre, taraflara önceden bildirerek, başka bir yerde de toplanabilecekleri belirtilmiştir. MTK'da Model Kanun'daki gibi hakemlerin tahkim yeri dışında toplanabilecekleri haller tek tek sayılmamıştır. Model Kanun'a

göre hakemlerin tahkim yerinden başka bir yerde toplanabilmesi için tarafların muvafakati gerekirken, MTK taraflara önceden haber verilmesini aramıştır (MTK m.9).

Tahkim davasının başlangıç tarihinin belirlenmesinde de Model Kanun'dan ayrılmıştır. Model Kanun, taraflarca aksi kabul edilmemişse, davalının uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi talebini aldığı tarihi tahkim davasının başlangıç tarihi olarak belirlemektedir. MTK'da hakem veya hakemlerin belirlenmesi usulünün nasıl olduğuna göre davanın açıldığı tarih belirlenmektedir (MTK m.10/A).

UNCITRAL Model Kanunu'nda tahkim süresi ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık MTK'nun 10/B maddesine göre, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca karar verilmelidir.

Tahkim yargılamasında kullanılacak dil, MTK'nun 10/C maddesinde, Model Kanun'un 22.maddesi örnek alınarak düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar tahkim yargılamasında kullanılacak dili serbestçe kararlaştırabileceklerdir. Eğer bu konuda bir anlaşma yoksa, tahkim yargılamasında kullanılacak dil veya dilleri hakem/hakem kurulu belirleyecektir. MTK'daki düzenlemenin Model Kanun'dan farkı, tahkim yargılamasının Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmi dilinde yapılabileceğidir.

Dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar, MTK'nun 10/D maddesinde belirtilmiştir. MTK'da, Model Kanun'daki ifade esas alınmakla birlikte daha ayrıntılı bir madde metni yer almaktadır (Bkz. UNCITRAL m.23). Ayrıca Model Kanun'un 23.maddesindeki taraflara iddia ve savunmalarını değiştirme ve genişletme imkanı MTK'na alınmıştır (MTK m.10/D/II).

UNCITRAL Model Kanun'unda bulunmayan ancak MTK'daki düzenlemeye alınan bir başka madde de hakemlerin görev belgesi düzenlemesine ilişkin 10/E maddesidir. Bu maddenin düzenlenmesinde MTO Tahkim Kuralları örnek alınmıştır.

UNCITRAL Model Kanunu'nda yer almayan, buna karşın MTK'nun 11/B maddesinde düzenlenen bir diğer hüküm taraf olma niteliğinin kaybı ile ilgilidir. Buna

göre, tahkim yargılamasının taraflarından birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesi halinde, hakem veya hakem kurulunca tahkim yargılaması ertelenerek, tahkim yargılamasının devamı amacı ile ilgililere bildirimde bulunulur. Bu halde tahkim süresi işlemez. Altı ay içinde bildirim yapılmaz veya bildirimde bulunanlar tahkim yargılamasına devam edeceklerini diğer tarafa ya da hakem mahkemesine bildirmezlerse, tahkim yargılaması sona erecektir.

UNCITRAL Model Kanunu'nun tahkimde esasa uygulanacak hukuk ile ilgili 28.maddesi, MTK'nun 12/C maddesinde düzenlenmiştir. Esasa uygulanacak hukukun tespitinde Model Kanun'daki düzenleme esas alınmıştır. Bununla birlikte, tarafların esasa uygulanacak hukuku tespit etmemiş olmaları halinde, hakem mahkemesinin uygun gördüğü kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukukun uygulayacağına dair Model Kanun'daki hüküm, MTK'da doğrudan doğruya maddi hukuka atıf yapmak sureti ile alınmıştır. MTK, taraflar hukuk seçiminde bulunmamışlarsa, hakemlerin uyuşmazlık ile en sıkı irtibat halindeki maddi hukuku tespit ederek uyuşmazlığın esasını bu hukuka göre çözeceğini düzenlemektedir.

Tahkim yargılaması sırasında tarafların sulh olması durumu, Model Kanun'un 30.maddesinde düzenlenmiştir. MTK'da tarafların sulh olması Model Kanun'daki düzenleme esas alınarak 12/D maddesinde düzenlenmiştir. Tahkim yargılaması sırasında taraflar sulh olurlarsa, yargılamaya son verilecektir. Tarafların istemini uygun bulan hakem mahkemesi, sulh durumunu hakem kararı olarak tespit edecektir. Model Kanun'un maddenin birinci fıkrasının tekrarı niteliğindeki 30/II maddesi MTK metnine alınmamıştır.

MTK'da Model Kanun'daki gibi, taraflara hakemlerin oybirliği ile karar vereceklerini kararlaştırma imkanı tanınmıştır. Ancak Model Kanun'dan farklı olarak, MTK'nun 13/B maddesinin 5. bendinde tarafların hakem kararının oybirliği ile verilmesini kararlaştırdıkları halde, hakem kurulunun oybirliği ile karar verememesi, tahkim yargılamasının sona erme sebeplerinin arasında sayılmıştır. Taraf iradesinin hakim olduğu tahkim yargılamasında taraflara hakemlerin oybirliği ile karar vereceklerini kararlaştırma imkanının tanınması, buna karşılık hakem kurulunun oybirliğine varamaması halinde bunun sonucunun ne olacağının Model Kanun'daki gibi cevapsız bırakılmadığı bir düzenleme MTK'da yer almaktadır.

Hakem kararının şekli ve içeriğinin nasıl olacağı MTK'nun 14/A maddesinde Model Kanun 31.maddesi esas alınarak belirtilmiştir. MTK'daki düzenlemede Model Kanun'dan farklı ve detaylı olarak, hakem kararının neleri içermesi gerektiği sayılmıştır. Model Kanun'a göre, taraflarca kararlaştırılmış ise hakemler kararda gerekçe belirtmeyebileceklerdir. Ancak MTK'na göre, hakem kararının gerekçesinin de karar metninde belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bir diğer farklı nokta da, MTK'da hakem kararında kararı veren hakemlerin oyları ve karşı oylarının da yer alması gerektiğinin düzenlenmesidir. Buna göre, hakem kararında karşı oylar ve bunlara ilişkin muhalefet şerhleri de yer alacaktır.

UNCITRAL Model Kanunu'nun yazılı bildirimlerin alınması ile ilgili 3.maddesi maddesi, MTK'da 14/C maddesinde yer almaktadır. Bu düzenleme ile MTK'na tabi olan tahkimde, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu uygulanmayacaktır.

MTK'nun 15.maddesindeki milletlerarası nitelikli hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabileceğine ilişkin hüküm Model Kanun'un 34.maddesinden alınmıştır. Farklı olarak, Model Kanun'da hakem kararının alınması, düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanmasından itibaren üç ay olan iptal isteminde bulunma süresi MTK'da otuz gündür. Model Kanun'un 34.maddesinin son fıkrasında yer alan mahkemenin hakem kararının iptali ile ilgili yargılamayı, hakem mahkemesinin tahkim yargılamasına devam etmesi için veya hakem mahkemesinin iptal sebepleri hakkındaki görüşünü almak için askıya alabileceğine ilişkin hüküm MTK'na alınmamıştır. MTK'da Model Kanun'da yer almayan, yerleşim yeri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflara bir veya birkaç sebepten dolayı iptal davası açma hakkından feragat etme hakkı tanınmıştır.

Görüldüğü gibi UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak düzenlenen MTK'nu hukukumuzda tahkim ile ilgili yenilikler getirmiştir. Ancak, maddelerinin çok uzun olması, birbirinden farklı konuların, aynı madde içerisinde düzenlenmesi uygulanmasını zorlaştırabilecektir.

Bazı ülkeler UNCITRAL Model Kanunu'nu aynen alarak milletlerarası tahkim kanunu yapmışlar, bazıları hem millî hem milletlerarası tahkim kanunu olarak bu Modeli benimsemişler, bazıları da modelden etkilenmek sureti ile birtakım düzenlemeler yapmışlardır. Ülkemizin UNCITRAL Model Kanunu'nu aynen veya

mümkün olduğunca az değişiklikle benimsendiğinin belirtilmesi, milletlerarası arenada Türkiye ve Türkiye’de cereyan edecek tahkimler bakımından daha büyük bir yankı uyandırabilirdi.

Milletlerarası Tahkim Kanunu çeşitli yönlerden eleştirilebilirse de, millî tahkimi düzenleyen kurallara nazaran daha liberal, taraf iradesine daha fazla yer veren, teknolojik gelişmeleri yadsımayan, yargılama usulünün gereksiz yere uzamasına engel olan ve mahalli kuralların ve mahkemelerin müdahalesini azaltmaya çalışan bir tahkimi düzenlemektedir.

Türkiye’nin jeo-politik konumu itibarı ile taşıdığı önem, mevzuatındaki bu tip yenilik ve gelişmelerle daha da artacak, gelişmiş ülkelerin tahkim pazarında sahip olduğu paya Türkiye’de katılabilecektir. Ülkemizi yabancı sermaye ve milletlerarası uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümünde tercih edilir bir merkez haline getirmek açısından, hukukumuzda mevcut en gelişmiş model örnek alınarak çalışmalar yapılması ve bunların ışığında düzenlemeye gidilmesi bugün ve gelecek için takdire değerdir.

KAYNAKLAR

AKINCI, Z., Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994 (Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları).

AKINCI, Z., Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996 (İnşaat Sözleşmeleri).

AKINCI, Z., "Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", Batider, Aralık 1996 C.XVIII, S.4'den Ayrı Bası, Ankara 1996 (Alternatif Çözüm Yolları).

AKINCI, Z., "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5,6,7,8 Nisan, İzmir 2000 (Yargı Reformu).

AKINCI, Z., "Tahkim nedir ? Ne değildir ? (I),(II), Radikal Gazetesi, Ağustos 1999.

AKINCI, Z., "Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı", İzBD, Yıl 66, S. 4, Ekim 2001 (Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu).

AKINCI, Z., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999 (Sempozyum, C.II).

AKINCI, Z., "Tahkim ve Derdestlik İtirazı", Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsel'e Armağan, İzmir 2001 (Derdestlik İtirazı).

AKINCI, Z., "Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi", Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997 (İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz).

AKINCI, Z., Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, İzmir 1992.

AKINCI, Z., "Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye'de Tenfiz Edilebilir mi?", İzBD, C.70, S.1-2-3, İzmir 1996.

AKINCI, Z., "Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi", Batider, C.XVII, S.3'den Ayrı Bası, Haziran 1994 (Hakem Kararlarının Denetlenmesi).

AKINCI, Z., "Verildiği Ülkede İptal Edilen hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi", İzBD, Nisan 1994.

AKYOL, Ş., "Milletlerarası Tahkim (Sorunlar – Çözümler – Öneriler)", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000.

ALANGOYA, Y., Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973 (Tahkimin Niteliği).

ALANGOYA, Y., "UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında", Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1990 (UNCITRAL Hakkında).

ALANGOYA, Y., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2001(Medeni Usul).

ANSAY, S.Ş., Hukuk Yargılama Usulleri, 6.Bası, Ankara 1960.

ANSAY, T., "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu", Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984 (New York anlaşması).

ARKAN, S., Ticarî İşletme Hukuku, 4.Bası, Ankara 1998.

ARSLAN, R., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999.

BAKTIR, S.,Ticarî İşletme Hukuku, 5.Bası, İzmir 2001.

BALCI, M., İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, 1.Bası, İstanbul 1999.

BERBER, L.K., Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, İstanbul 1999.

BERBER, L.K., "Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)", Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara 2001 (Kompetenz-Kompetenz).

BİLGE, N., "Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri", IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV.Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965.

BİRSEL, M.T. / BUDAK, A.C., "Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ? Sempozyum Bildiriler Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 11 Nisan 1997, Ankara 1997.

BİRSEL, M.T., "Milletlerarası Ticaret Odasının Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine Göre Verilen Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Türkiye'de Tenfizi", Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye' de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984.

BİRSEL, M.T., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Bildiriler-Tartışmalar, C.I, Ankara 1997 (Sempozyum, C.I).

BİRSEL, M.T., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999 (Sempozyum, C.II).

BİRSEL, M.T., "Milletlerarası Ticarî Tahkim ve Türkiye", Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, S.1, İzmir 1980.

BRADGATE, R. / WHITE, F., Commercial Law, London 1998.

BROCHES, A., "Birth of UNCITRAL", Uniform Commercial Law In The Twenty-First Century, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992, New York 1995.

BUDAK, A.C., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999.

COE, J.J., International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context, New York 1997.

ÇELİKEL, A., Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2000.

ÇELİKEL, A., Yabancılar Hukuku, İstanbul 2000.

ÇENBERCİ, M., "Hakemlerin Tayin Usulü ve Ücreti", IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV.Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965.

DAYINLARLI, K., HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997 (İç Tahkim).

DAYINLARLI, K., UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara 2000 (UNCITRAL).

DAYINLARLI, K., "Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri", Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Batider, Ankara 1986.

DEMİRELLİ, K., "2675 Sayılı Kanunun Yürürlüğünden Bugüne Kadar Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Tanıma ve Tenfizin Durumu", Manisa Barosu Dergisi, Yıl 16, S.62-63, Temmuz-Ekim 1997.

DOĞANAY, İ., Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Ankara 1964.

ERDEMİR, İ., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 1998, s.1974.

ERİŞ, G., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999.

ERTEKİN, E. / KARATAŞ, İ., Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997.

ERTEN, R., "ICSID Tahkimi", C.XIX, S.4, Batider, Aralık 1998, Ankara 1998.

GÖKYAYLA, C.D., Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Ankara 2001.

HERMANN, G., "The UNCITRAL Arbitration Law", Uniform Law Review, 1998-2/3.

HONNOLD, J.O., "Goals of Unification", Uniform Commercial Law In The Twenty-First Century, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992, New York 1995.

HONSELL, H. / NEDİM, P. / SCHNEDER, K., Kommentar zum schweizerischen Privatrecht-Internationales Privatrecht, Basel: Helbing&Lichtenhahn 1996.

HUNTER, M. / PAULSSON, J. / RAWDING, N. / REDFERN, A., The Freshfields Guide to Arbitration and ADR, Boston 1993.

HUNTER, M., "Ethics of the International Arbitrator", Swiss Arbitration Association Bulletin, No 4, Zurich 1986.

İMREGÜN, O., "Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV.Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965.

INTERNATIONAL TRADE CENTER, Arbitration and Alternative Dispute Resolution, Trade Law Series, Geneva 2001.

KALPSÜZ, T., "Türk Hakem Kararı Kavramı", Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984 (Türk Hakem Kararı).

KALPSÜZ, T., Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonunun Tahkim Hükümlerine Göre Cereyan Eden Tahkim, Ankara 1990 (Birleşmiş Milletler).

KALPSÜZ, T., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999 (Sempozyum, C.II).

KALPSÜZ, T., “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Semineri, 05/11/2001 Ankara (Seminer).

KALPSÜZ, T., “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, C.I, Ankara 1997 (Sempozyum C.I).

KALPSÜZ, T., “Ticaret Odalarında Cereyan Eden Tahkim”, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV.Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965.

KALPSÜZ, T., “Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri”, Batider, C.XIX, S.1, Haziran 1997.

KAPLAN, Y., Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002.

KARAN, H., “Milletlerarası Ticari Tahkimin Hukuki Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi”, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsal’e Armağan, İzmir 2001.

KARAYALÇIN, Y., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999 (Sempozyum, C.II).

KARAYALÇIN, Y., Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü, Batider, C. XIX, S.3, 1998 (Muhakeme Usulü).

KARAYALÇIN, Y., “Tahkim Sözleşmesinde Oybirliği Kaydı”, YD., 1979/3 (Oybirliği).

KORAL, R., "Hakem Kararlarının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kararı Teriminin Çift Anlamı", Yabancı hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984 (Hakem Kararlarının Milliyeti).

KORAL, R., "Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi", Prof. Dr. Hıfzı Timur'a Armağandan Ayrı Bası, İstanbul 1979 (Eleştiri).

KORAL, R., "Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararı Mefhumu ve Yargıtay Genel Kurulu'nun Otorite Kanunu Kriteri", İÜHFM C.XLII, S.1-4 Ayrı Bası, İstanbul 1977 (Otorite Kanun).

KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, Ankara, 2000.

KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü 6.Bası, C.VI, İstanbul 2001 (Usul, C.VI).

KURU, B., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999.

KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C.IV, İstanbul 2001 (Usul, C.IV).

KURU, B., Hukuk Muhakemeleri usulü, 6.Bası, C.V, İstanbul 2001.

LEAHY, E.R./BIANCHI, C.J., "The Changing Face of International Arbitration", Journal of International Arbitration 17(4); 19-61, Netherlands 2000.

NOMER, E. / EKŞİ, N. / GELGEL, G., Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2000.

NOMER, E., "Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilafı" Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965 (Kanunlar İhtilafı).

NOMER, E., "Die Vollstreckung auslaendicher Schiedssprüche nach Türkischem Recht", DIS MITTEILUNGEN, Deutsches Institut für Schiedsgerichtswesen C.V., Köln 1991.

NOMER, E., Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 2000.

NOMER, E., "Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi", Mahmut Belik'e Armağan, İstanbul 1993.

OĞUZMAN, K., Tartışmalar, Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965.

ÖZEKES, M. / BİRBEN, E., "2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunundaki Mecburî Tahkim ile İhtiyarî Tahkimin Karşılaştırılması", Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001.

ÖZEKES, M., İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999.

PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKEZ, M., Medeni, Usul Hukuku, 2.Bası, Ankara 2001.

PEKCANITEZ, H., "Tüketici Sorunları Hakem Heyeti", İzBD, Yıl, 61, Temmuz 1996.

PEKCANITEZ, H., "Medeni Yargıda Adil Yargılanma", İzBD, Nisan 1997, S.2 (Adil Yargılanma).

PEKCANITEZ, H., "Hukuki Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000 (Hukukî Dinlenilme Hakkı).

POSTACIOĞLU, İ., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

POSTACIOĞLU, İ., Tartışmalar, Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1965,

PRYLES, M.C., Current Developments in International Banking and Corporate Financial Operations, Faculty of Law, National University of Singapore, 1989.

SEBÜK, T., "Hakem, Hakem-Bilirkişi ve Kanunî Hakem Kararlarının Mukayesesi", Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası 29 Kasım – 4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1965.

SEVİĞ, V. R., "Cumhuriyetimizin 75. Yıldönümünde Milletlerarası Ticarî Tahkim Alanındaki Gelişmeler", İstanbul Üniversitesi Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999.

SMİT, H. / PECHOTA, V., Comparison of International Arbitration Rules, United States of America 1999.

SZASZ, I., "Useful Additions to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration", Uniform Commercial Law in the Twenty-First Century, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May 1992, New York 1995.

ŞANLI, C., Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986 (Esasa Uygulanacak Hukuk).

ŞANLI, C., "21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku", Avrupa(Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1990 (Avrupa Anlaşması).

ŞANLI, C., "Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfizi Sorunu", Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye' de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984 (Ayrılma).

ŞANLI, C., Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2002 (Çözüm Yolları).

ŞANLI, C., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999 (Sempozyum, CII).

TANRIVER, S., "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 17-18, S.1-2, 1997-1998, İstanbul 2000.

TAŞKIN, A., Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000.

TAŞKIN, A. "Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi", Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1999 (Hakem Mahkemesi).

TEKİNALP, G., Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 1999.

TİRYAKİOĞLU, B., Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996.

TURAN, Ç., "Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslararası Tahkim", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5,6,7,8 Nisan, İzmir 2000.

TURAN, Ç., "Sözleşme Özgürlüğü, Küreselleşme ve Uluslararası Tahkim", İzBD, Nisan 2000, Yıl 65, S.2.

TÜRK, H.S., Yabancı Ülkelerde Tahkim, Ankara 1969.

UHLE-BÜHRING, C., Arbitration and Mediation In International Business, Kluwer Law International, The Hague Netherlands 1998.

ULUSOY, A. "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerine İlişkin Kanun", Milletlerarası Tahkim Semineri, 05/11/2001 Ankara.

UNCITRAL SECRETARIAT VIENNA INTERNATIONAL CENTRE, Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, UNCITRAL Yearbook, Volume XVI, 1985 (Explanatory Note).

ÜSTÜNDAĞ, S., Medeni Yargılama Hukuku, 7.Bası, İstanbul 2000 (Medeni Yargılama).

ÜSTÜNDAĞ, S., Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, İstanbul 1968.

ÜSTÜNDAĞ, S., “Yabancı Hakem Kararı Kavramı”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’ de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler–Tartışmalar, II.Tahkim Haftası, Ankara 1984 (Yabancı Hakem Kararı).

ÜSTÜNDAĞ, S., “Tahkim ve Özellikle Uluslararası Tahkim”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5,6,7,8 Nisan, İzmir 2000.

ÜSTÜNDAĞ, S., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999 (Sempozyum, CII).

YEĞENGİL, R., Tahkim (L’arbitrage), İstanbul 1974.

YEŞİLIRMAK, A., “Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu İle Çözülmesine İlişkin Son Gelişmeler”, Batider, Haziran 2000, C. XX, S.3, Ankara 2000.

YEŞİLIRMAK, A., “The Turkish International Arbitration Law of 2001”, Journal of International Arbitration, Volume 9, Number 2, April 2002 (Law of 2001).

YEŞİLIRMAK, A., “Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Practice”, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol.11/No.1-Spring 2000.

YEŞİN, E., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Bildiriler-Tartışmalar, C.II, Ankara 1999.

YILDIRIM, N.D., “Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği”, İHFM., S.1-4, 1991-1994.

YILMAZ, E., "Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler, İzmir Barosu, 5,6,7,8 Nisan, İzmir 2000 (Yargı Reformu).

YILMAZ, E., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, C.II, Ankara 1999 (Sempozyum, C.II).

YILMAZ, E., "Milletlerarası Ticarî Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler (Bir Yorum)", Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, Ankara 1990 (Yorum).



EKLER



Ek : 1 MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU

Kanun No. 4686

Kabul tarihi : 21.06.2001

BİRİNCİ BÖLÜM

Genel Hükümler

Amaç ve Kapsam

MADDE 1.

(IPR m.176/1)

Bu kanunun amacı, milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.

Bu Kanunun 5 ve 6'ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır.

Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.

21.01.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İkelere Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi de bu Kanuna tabidir.

Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır.

Yabancılık Unsuru

MADDE 2 .

(UNCITRAL Model Kanunu m.1(3); IPR m.176/1)

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması,

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerinin;

a. Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden,

b. Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,

Başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve / veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

21.01.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.

Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme, müdahalenin sınırı

MADDE 3 .

(UNCITRAL Model Kanunu m.5, 6)

Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir.

Milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, sadece bu Kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler.

İKİNCİ BÖLÜM

Tahkim Anlaşması

Tanımı ve şekli

MADDE 4.

(UNCITRAL Model Kanunu m.7; IPR m.178/2, 178/3)

Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir.

Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.

Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir.

Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.

Mahkemede tahkim itirazı ve anlaşması

MADDE 5 .

(UNCITRAL Model Kanunu m.8(1)).

Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder.

Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.

İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz

MADDE 6 .

(UNCITRAL Model Kanunu m.9, 17)

Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez.

Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyati tedbire veya ihtiyati hacze karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem kurulu, cebri icra

organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı da veremez.

Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararını yerine getirmezse; karşı taraf, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir.

Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır.

Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Hakem veya Hakem Kurulunun Seçimi Reddi, Sorumluluğu, Görevinin Sona Ermesi ve Yetkisi

Hakem sayısı, seçimi, reddi, sorumluluğu, görevinin sona ermesi ve yetkisi

MADDE 7 .

(UNCITRAL Model Kanunu m.10, 11, 12, 13, 14, 15, 16; IPR m.180/1b)

A) Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu sayı tek olmalıdır.

Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir.

B) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem seçiminde aşağıdaki kurallar uygulanır:

1. Ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir.

2. Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından seçilir.
3. Üç hakem seçilecek ise, taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki isteminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar.
4. Üçten fazla hakem seçilecek ise, son hakemi seçecek olan hakemler yukarıdaki bentte belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir.

Hakemlerin seçimi usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen;

1. Taraflardan biri anlaşmaya uymazsa,
2. Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği halde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa,
3. Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi yada hakem kurulunu seçmezse,

Hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından yapılır.

Asliye hukuk mahkemesinin gerektiğinde tarafları dinledikten sonra bu fıkra hükümlerine göre verdiği kararlar kesindir. Asliye hukuk mahkemesi, hakem seçiminde tarafların anlaşmalarını, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması, tarafların farklı tabiiyette olmaları halinde tek hakem seçilecek ise bu hakemin tarafların tabiiyetinden olmaması, üç hakem seçilecek ise bunlardan ikisinin bir tarafın tabiiyetinden olmaması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek hallerde de aynı usul uygulanır.

C) Kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hal ve şartları açıklamak

zorundadır. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir.

Hakem, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebi mevcut bulunduğu, tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hal ve şartlar gerçekleştiği takdirde reddedebilir.

D) Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.

Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde ret isteminde bulunabilir ve bu istemini karşı tarafa yazılı olarak bildirir.

Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret istemini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret isteminin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı otuz gün içinde asliye hukuk mahkemesine başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine karar verilmesini isteyebilir.

Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak asliye hukuk mahkemesine başvurulabilir. Asliye hukuk mahkemesinin bu fıkra uyarınca vereceği kararlar kesindir.

Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine asliye hukuk mahkemesince karar verilmesi halinde tahkim sona erer. Ancak tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir.

E) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür.

F) Bir hakem hukuki veya filli sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde hakemlik yetkisi, hakemin çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları ile sona erer.

Taraflardan her biri, aralarında hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda uyuşmazlık olursa, asliye hukuk mahkemesinden hakemin yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilir. Asliye Hukuk mahkemesinin vereceği karar keşindir.

Hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin ret sebeplerinin varlığının kabulü anlamına gelmez.

G) Hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni bir hakem seçilir.

Tahkim süresinin işlemesi, bir veya birden çok hakemin değiştirilmesi nedeniyle durmaz.

Ancak, tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde tahkim sona erer.

H) Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itiraz, en geç ilk cevap dilekçesinde yapılır. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz.

Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhal ileri sürülmezse geçerli olmaz.

Hakem veya hakem kurulu, yukarıda belirtilen her iki halde de, gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varırsa, daha sonra ileri sürülen itirazı kabul edebilir.

Hakem veya hakem kurulu, yetkisizlik itirazını ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar; yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasını sürdürür ve davayı karara bağlar.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Tahkim Yargılama Usulü

Yargılama kurallarının belirlenmesi, tarafların eşitliği ve temsili

MADDE 8 .

(UNCITRAL Model Kanunu m.18, 19)

A) Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını bu Kanun hükümlerine göre yürütür.

B) Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır.

Tahkim yargılamasında taraflar, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil edilebilirler. Bu hüküm, tahkimle ilgili olarak mahkemelere yapılan istemlere uygulanmaz.

Tahkim yeri

MADDE 9 .

(UNCITRAL Model Kanunu m.20)

Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir.

Hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir.

Davanın açıldığı tarih, tahkim süresi, kullanılan dil, dava ve cevap dilekçesi, görev belgesi

MADDE 10 .

(UNCITRAL Model Kanunu m.21, 22, 23; MTO Tahkim Kuralları m.18)

A) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için asliye hukuk mahkemesine veya tarafların anlaşmasına göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer anlaşmaya göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.

Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise otuz gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar.

B) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.

Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşmamaları halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine asliye hukuk mahkemesince uzatılabilir. Başvurunun reddi halinde tahkim süresi sonunda yargılama sona erer. Mahkemenin kararı kesindir.

C) Tahkim yargılaması, Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmi dilinde yapılabilir. Yargılamada kullanılacak dil veya diller, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu tarafından belirlenir. Tarafların anlaşmasında veya hakemlerin konu ile ilgili ara kararında aksi öngörülmemiş ise, bu dil veya diller, tarafların bütün yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem veya hakem kurulunun ara kararlarında, nihai kararında ve yazılı bildirimlerinde kullanılır.

Hakem veya hakem kurulu, tarafların dayandığı belgelerin tahkim yargılamasında kullanılan dil veya dillerdeki çevirisi ile birlikte sunulmasına karar verebilir.

D) Taraflarca kararlaştırılan ya da hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde davacı, tarafların ad, unvan ve adreslerini, temsilcisini, tahkim şartını veya sözleşmesini, uyuşmazlığın doğduğu veya ilgili olduğu sözleşme veya hukuki ilişkiyi, iddianın dayandığı olayları, uyuşmazlığın konusunu, miktarını ve istemini içeren dava dilekçesini; davalı ise, cevaplarını içeren dilekçesini hakem veya hakem kuruluna verir. Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delillere yollama yapabilirler.

Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. Ancak, hakem veya hakem kurulu, bu işlemin gecikerek yapılmış olduğunu veya diğer taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yarattığını ve diğer hal ve şartları dikkate alarak, böyle bir değişiklik veya genişletmeye izin vermeyebilir. İddia veya savunmanın tahkim anlaşmasının kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün değildir.

E) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu, dava ve cevap dilekçesi verildikten sonra bir görev belgesi hazırlar.

Görev belgesinde tarafların adları, unvanları ve sıfatları, tahkim sırasında bildirim için geçerli adresleri, iddia ve savunmalarının özeti, istemleri, uyuşmazlığın açıklanması, hakemlerin ad ve soyadları, sıfatları, ve adresleri, tahkim yeri, tahkim süresi, sürenin başlangıcı, uyuşmazlığa uygulanacak usul hükümleriyle ilgili açıklamalar ile hakemlere dostane aracılık yapma yetkisinin verilmiş olup olmadığı gibi konular yer alır.

Görev belgesi hakemler ve taraflarca imza edilir.

Duruşma ve yazılı yargılama, taraf olma niteliğini kaybetme, taraflardan birinin yargılamaya katılmaması

MADDE 11.

(UNCITRAL Model Kanunu m.24, 25)

A) Hakem veya hakem kurulu, delillerin sunulması, sözlü beyanlarda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinde yürütülmesine de karar verebilir. Taraflar duruşma yapılmaması konusunda anlaşmadıkça, hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapar.

Hakem veya hakem kurulu, dava ile ilgili her türlü keşif tarihini, bilirkişi incelemesini veya diğer delillerin incelenmesi için yapacağı toplantı ve duruşmaları ve tarafların gelmemeleri halinde bunun sonuçlarını uygun bir süre önceden taraflara bildirir.

Hakem veya hakem kuruluna sunulan dilekçeler, bilgiler ve diğer belgeler taraflara bildirilir.

B) Tahkim yargılamasının taraflarından birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesi halinde, hakem veya hakem kurulunca tahkim yargılaması ertelenerek, tahkim yargılamasının devamı amacıyla ilgililere bildirimde bulunulur. Bu durumda tahkim süresi işlemez.

Altı ay içinde bildirim yapılamaz veya bildirimde bulunanlar tahkim yargılamasına devam edeceklerini açıkça diğer tarafa ya da hakem veya hakem kuruluna bildirmezlerse, tahkim yargılaması sona erer.

C) Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması halinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

- 1) Davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse; hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.
- 2) Dava dilekçesi, 10'uncu maddenin (D) fıkrasının birinci paragrafına uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.
- 3) Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir.
- 4) Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya gelmez veya delillerini sunmaktan kaçınırsa, hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.

Hakem veya hakem kurulunca bilirkişi atanması, delillerin toplanması, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kuralları ve sulh

MADDE 12.

(UNCITRAL Model Kanunu m.26, 27, 28, 30)

A) Hakem veya hakem kurulu;

- 1) Belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atanmasına,
- 2) Tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine,
- 3) Dava ile ilgili keşif yapılmasına,

Karar verebilir.

Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin istemi veya hakem ya da hakem kurulunun gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonra çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar, bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilirler.

B) Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler. Hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım isteyebilir. Bu takdirde mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygular.

C) Hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticari örf ve adetler ile ticari teamüller de göz önüne alınır. Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilafı kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddi hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelir.

Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları halinde, hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde sonucuna vardığı devletin maddi hukuk kurallarına göre karar verir.

Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilir.

D) Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların istemini uygun bulan hakem veya hakem kurulunca sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.

Hakem kurulunun karar verme usulü ve tahkim yargılamasının sona ermesi

MADDE 13.

(UNCITRAL Model Kanunu m.29, 32)

A) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem kurulu oy çokluğu ile karar verir.

Taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir.

B) Tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesi veya aşağıdaki hallerden birinin gerçekleşmesi ile sona erer:

- 1) Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi hali hariç, davacı davasını geri alırsa.**
- 2) Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırsa.**
- 3) Hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkansız bulursa.**
- 4) 10 uncu maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse.**
- 5) Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar vermezse.**
- 6) 11 inci maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca, tahkim yargılamasına devam edilemezse.**
- 7) 16 ıncı maddenin (C) fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmazsa.**

14 üncü maddenin (B) fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar.

Kararın şekli ve içeriği, düzeltilmesi, yorumu ve tamamlanması, yazılı bildirimlerin alınması

MADDE 14.

(UNCITRAL Model Kanunu m.3, 31, 33; IPR m.188)

A) Hakem kararlarında;

- 1) Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,
- 2) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve tazminata ilişkin istemlerde hükmedilen tazminatın miktarı,
- 3) Tahkim yeri ve kararın tarihi,
- 4) Kararı veren hakem veya hakem kurulunun ad ve soyadları, imzaları ve karşı oyları,
- 5) Karara karşı iptal davası açılabileceği,

Belirtilir.

Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmi kararlar verebilir.

Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir.

Taraflar, giderini ödemek koşuluyla hakem kararının asliye hukuk mahkemesine gönderilmesini isteyebilir. Bu durumda karar ve dava dosyası, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından asliye hukuk mahkemesine sunulur ve mahkemece kalemde saklanır.

B) Taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak;

- 1) Hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini,
- 2) Kararın tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını,

İsteyebilir.

Karşı tarafın görünüşü alan hakem veya hakem kurulu, bu istemi haklı bulursa, istem tarihinden itibaren otuz gün içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir veya kararın yorumunu yapar.

Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddi hataları karar tarihini izleyen otuz gün içinde kendiliğinden de düzeltebilir.

Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, istemi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını altmış gün içinde verir.

Düzeltilme, yorum ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur.

C) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça herhangi bir yazılı bildirim, bizzat gönderilene ya da gönderilenin yerleşim yerine, olağan oturma yerine, iş yerine veya posta adresine teslim edildiği takdirde alınmış sayılır.

Gerekli araştırma yapılmasına rağmen yukarıdaki bildirim yerlerinden hiçbirinin bulunamaması halinde, gönderilenin bilinen son yerleşim yerine, olağan oturma yerine, iş yerine veya posta adresine taahhütlü mektupla veya teslim teşebbüsünün belgelendiği herhangi bir başka vasıta ile gönderilen yazılı bildirimler alınmış sayılır.

Yazılı bildirim, öngörülen şekillerde teslim edildiği tarihte alınmış sayılır.

Bu fıkra hükümleri mahkemelerce yapılan tebligata uygulanmaz.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Hakem kararlarına Karşı Kanun Yolu

İptal davası ve hakem kararlarının icra edilebilir hale gelmesi

MADDE 15.

(UNCITRAL Model Kanunu m.34; IPR m.192/1)

A) Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür.

Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir:

1) Başvuruyu yapan taraf;

- a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu,**
- b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını,**
- c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini,**
- d) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini,**
- e) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını,**
- f) Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu,**
- g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini,**

İspat ederse veya,

2) Mahkemece;

- a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,
 - b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu,
- Tespit edilirse.

Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.

İptal davası, otuz gün içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirdiği tarihten itibaren işlemeye başlar. İptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur.

Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya birkaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler.

İptal istemi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.

İptal davası hakkında verilen kararlara karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yolu açık olmakla birlikte, karar düzeltme yoluna gidilemez. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır.

İptal davasının kabulü halinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya 1 inci bendin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2 inci bendinin (b) alt bendindeki hallerin varlığı sebebiyle kabulü halinde taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve

tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler.

B) İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tabi değildir. Hakem kararının icraya konulması halinde harçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hallerde, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında (A) fıkrasının 2 inci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re'sen dikkate alınır. Bu halde mahkemece aksine karar verilmedikçe, inceleme dosya üzerinden yapılır.

ALTINCI BÖLÜM

Tahkim Giderleri

Hakem ücreti, yargılama giderleri, avans yatırılması ve giderlerin ödenmesi

MADDE 16.

(UNCITRAL Tahkim Kuralları m.38, 39(1), 40(1), 41(1), 41(4))

A) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılır.

Taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini milletlerarası yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak da belirleyebilirler.

Taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim anlaşmasında ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş milletlerarası kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti, her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır.

Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hallerinde ek hakem ücreti ödenmez.

B) Hakem veya hakem kurulu kararında tahkim yargılamasının giderleri gösterilir.

Yargılama giderleri;

- 1) Hakemlerin ücretini,**
- 2) Hakemlerin seyahat giderlerini ve yaptıkları diğerk masrafları,**
- 3) Hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvuru olan diğerk kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderlerini,**
- 4) Hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderlerini ve yaptıkları diğerk masrafları,**
- 5) Hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiğı vekalet ücretini,**
- 6) Bu Kanuna göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçlarını,**
- 7) Tahkim yargılamasına ilişkin bildirim giderlerini,**

Kapsar.

C) Hakem veya hakem kurulu, davacı taraftan yargılama giderleri için avans yatırmasını isteyebilir.

Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur, aksi halde tahkim yargılaması sona erer.

Hakem veya hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene iade eder.

D) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaşılır.

Hakem veya hakem kurulunun yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhü tespit eden kararında da yargılama giderleri gösterilir.

YEDİNCİ BÖLÜM

Son Hükümler

Uygulanmayacak ve kaldırılan hükümler

MADDE 17.

Bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaz.

21.01.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyuşması Gereken ilkelere Dair Kanunun 5 inci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

GEÇİCİ MADDE 1. Taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamazsa veya tahkim anlaşmasında ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca hakem veya bu konuda yerleşmiş milletlerarası kurallara veya kurumsal tahkim kuralına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti, Adalet Bakanlığınca bir ücret tarifesi hazırlanıncaya kadar, uyuşmazlığın niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak asliye hukuk mahkemesince takdir edilir.

Ücret tarifesinin hazırlanmasına ilişkin esas ve usuller Kanunun yayımı tarihini izleyen altı ay içinde Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle gösterilir.

Yürürlük

MADDE 18.

Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 19.

Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.



**Ek: 2 MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİME İLİŞKİN UNCITRAL MODEL
KANUNU¹**

**BÖLÜM I
GENEL HÜKÜMLER**

Uygulama Kapsamı

MADDE 1.

(MTK m.2)²

- (1) Bu Kanun, milletlerarası ticarî³ tahkime, bu Devlet ve diğer devlet veya Devletler arasında yürürlükte olan anlaşmaya bağlı olarak uygulanır.
- (2) Bu Kanunun hükümleri, 8, 9, 35 ve 36. maddeler hariç, sadece, tahkim yeri bu Devletin sınırları içindeyse uygulanır.
- (3) Tahkim milletlerarasıdır, eğer:
- (a) Tahkim sözleşmesinin taraflarının iş yerleri, anlaşmanın yapılışı anında farklı devletlerde ise; veya
 - (b) Aşağıdaki yerlerden biri, tarafların iş yerlerinin bulunduğu Devletin dışında ise:
 - (i) tahkim yeri tahkim sözleşmesinde veya ona uygun olarak tayin edilmiş; veya
 - (ii) ticarî ilişkinin vecibelerinin esaslı bir bölümünün ifa yerlerinden biri veya ihtilafın esası ile en yakından ilgili olan yer; veya

¹ Prof. Dr. Kemal Dayınları'nın çeviri metninden alınmıştır. 21 Haziran 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından kabul edilen kanunun İngilizce ve Türkçe metni için Bkz. DAYINLARLI, UNCITRAL, s. 103-189.

² Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Model Kanun'dan aynen veya değiştirilerek alınan maddelerin karşılaştırılabilmesi için madde numaraları yazılmıştır.

³ "Ticarî" terimi, bir mukaveleye ilişkin olan veya olmayan, ticarete dayalı her türlü ilişkiden doğabilecek konuları kapsamı bakımından geniş bir çerçevede yorumlanmalıdır. Ticarî nitelikli ilişkiler aşağıdakilerle sınırlı olmamak üzere şu hususları kapsar: Emtia veya hizmetlerin temini ve mübadelesi için herhangi bir ticari alışveriş; dağıtım anlaşması; ticarî temsil veya acente; factoring; leasing; inşaat işleri; müşavirlik; mühendislik; lisans anlaşması; yatırım; finansman; bankacılık; sigortacılık; işletme anlaşması veya imtiyaz anlaşması; Joint Venture ve diğer şekillerde sanayi ve ticaret işbirliği; hava, denizyolu, demiryolu veya karayolu ile mal veya yolcu taşımacılığı." Bkz. DAYINLARLI, UNCITRAL, s. 103, dn. 84.

(c) taraflar, tahkim sözleşmesinin esasının, birden fazla ülke ile ilgili olduğunu açık olarak kabul etmişlerse.

(4) Bu maddenin 3. paragrafının amacı için :

- (a) eğer taraflardan biri, birden fazla iş yerine sahip ise, tahkim sözleşmesi ile en yakın ilişkide olan işyeri;
- (b) taraflardan biri, bir işyerine sahip değilse, onun mutad meskenine itibar edilecektir.

(5) Bu Kanun, bazı ihtilafların tahkim yoluyla çözülemeyeceği veya sadece, bu Kanunun hükümleri dışındaki hükümlere göre tahkim yoluyla çözülebileceği haller dışında, bu Devletin diğer kanunlarını etkilemez.

Tanımlamalar ve Yorum Kuralları

MADDE 2.

Bu Kanunun amacı gereği:

- (a) "tahkim", daimi bir tahkim kurulu tarafından yönetilen veya yönetilmeyen herhangi bir tahkim anlamına gelmektedir;
- (b) "tahkim mahkemesi", tek hakem veya hakem heyeti anlamına gelmektedir;
- (c) "mahkeme", devletin yargı sisteminin bir kuruluşu veya organı anlamına gelmektedir;
- (d) bu Kanunun bir hükmü, 28. madde dışında, tarafları, bazı hususları tayin için serbest bırakmaktadır, bu serbestlik, tayin için bir kurum dahil üçüncü bir kişiye yetki verme hususunda tarafların hakkını içerir;
- (e) bu Kanunun bir hükmü, tarafların anlaştığı veya anlaşabileceği olaya ya da, tarafların içeriğinde herhangi bir şekilde tahkim kuralına yapışmış atıf 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 ilgide bulunursa, mukabil davaya da uygulanır ve bir savunmaya ilgide bulunursa bu mukabil davanın savunmasına da uygulanır.

Yazılı Bildirimlerin Alınması

MADDE 3.

(MTK m.14/C)

(1) Taraflarca aksi kabul edilmedikçe :

- (a) herhangi yazılı bir bildirim, kişisel adrese veya iş yerine, mutad mesken veya posta adresine teslim edildiyse teslim alınmış sayılır; eğer makul bir araştırma yaptıktan sonra bunlardan hiçbiri bulunamadıysa, gönderilen kişinin son olarak bilinen adresine, mutad mesken veya posta adresine, taahhütlü mektup ile ya da 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.

İtiraz Hakkından Feragat Etme

MADDE 4.

Bu Kanunun herhangi bir hükmünden tarafların sapabileceğini veya tahkim sözleşmesinin herhangi bir talebinin yerine getirilmediğini bilen taraf, buna rağmen bu yerine getirilmeyen hususa gecikmesizin itiraz etmez veya belli bir zaman sınırı tayin edilmiş de ona uymaz ve tahkime devam eder ise, itiraz hakkından vazgeçmiş sayılır.

Mahkeme Müdahalesinin Kapsamı

MADDE 5.

(MTK m.3/II)

Bu Kanunda öyle yapılması öngörülen yerler dışında hiçbir mahkeme bu kanunla yönetilen hususlarda müdahale etmez.

Tahkimin Yardımlaşma ve Gözetimi İle İlgili Bazı İşler İçin Mahkeme veya Diğer Makam

MADDE 6.

(MTK m.3/1)

11.maddenin (3).fıkrası, 11.maddenin (4).fıkrası, 13.maddenin (3).fıkrası, 14.madde, 16.maddenin (3).fıkrası ve 34.maddenin (2).fıkrasında işaret edilen işlevler, (bu örnek Kanunu yürüten her Devletin belirleyeceği mahkeme mahkemeler veya o hususta ilgede bulunulan diğer yetkili makam) tarafından yerine getirilir.

BÖLÜM II TAHKİM SÖZLEŞMESİ

Tahkim Sözleşmesinin Tanımı ve Şekli

MADDE 7.

(MTK m.4)

- (1) "Tahkim sözleşmesi", taraflar arasında bir mukaveleye bağlı olarak veya olmayarak, belirli bir hukukî ilişkiden doğan veya doğabilecek tüm ya da bazı ihtilafların tahkim yoluyla çözüme kavuşturulması amacıyla yapılan bir sözleşmedir. Tahkim sözleşmesi, bir mukavelede bir tahkim şartı veya ayrı bir tahkimname şeklinde olabilir.
- (2) Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde olmalıdır. Sözleşme, taraflarca imzalanan bir belge veya mektup, teleks, telgraf ya da anlaşma için kayıt oluşturabilecek diğer telekomünikasyon vasıtaları olarak belgelendiğinde ya da bir dava ve savunma yazışmalarında sözleşmenin varlığının bir tarafça ileri sürülüp diğer tarafça inkar edilmediği hallerde yazılı olarak kabul edilir. Bir mukavelede tahkim şartı içeren bir belgeye yapılan atıf, mukavelenin yazılı olması ve yapılan atfın, o hükmü mukavelenin bir bölümü olarak nitelemesi koşuluyla, tahkim sözleşmesi oluşturur.

Tahkim Sözleşmesi ve Mahkemede Esasa İlişkin Talep

MADDE 8.

(MTK m.5)

(1) Taraflardan birinin en geç, ihtilafın esasına dair ilk dilekçesini vermesinden daha geç kalmadan bu yönde bir talepte bulunduğu durumda, tahkim sözleşmesinin kapsamına giren bir konuya ilişkin bir ihtilafın sunulduğu mahkeme, sözleşmenin batıl olduğuna, işlemeyeceğine veya ifa kabiliyetinin bulunmadığına kanaat getirmedikçe tarafları tahkime havale eder.

(2) Bu maddenin (1). Paragrafına ilgide bulunulan bir sorun meydana geldiğinde tahkim usulü buna rağmen başlayabilir veya devam edebilir ve mahkemede dava askıya alındığı sürede bile hakem kararı verilebilir.

Tahkim Sözleşmesi ve Mahkeme tarafından Alınan Ara Tedbirler

MADDE 9.

(MTK m.6)

Tahkim davasından önce veya dava süresinde, taraflardan biri, mahkemeden koruma amaçlı tedbir ara kararı talep edebilir ve mahkemenin de böyle bir kararı vermesi tahkim sözleşmesine aykırı değildir.

BÖLÜM III

TAHKİM MAHKEMESİNİN OLUŞTURULMASI

Hakemlerin Sayısı

MADDE 10.

(MTK m.7/A)

(1) Taraflar, hakemlerin sayısını kararlaştırmakta serbesttir.

(2) Eğer sayı kararlaştırılmazsa, hakemlerin sayısı üç olacaktır.

Hakemlerin Atanması

MADDE 11.

(MTK m.7/B)

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

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

(3) Böyle bir anlaşma yapılamazsa,

(a) Üç hakemli bir tahkimde her iki taraf da birer hakem atayacaktır ve böylece atanan iki hakem, 3.hakemi atayacaktır; eğer taraflardan biri, diğer tarafın bir hakem atama talebini aldıktan sonra otuz gün içinde hakemi atamazsa veya iki hakem atamalarını takip eden otuz gün içinde, 3.hakemin atanmasında anlaşamazlarsa, atama, taraflardan birinin isteği üzerine, 6. maddede belirlenen mahkeme veya diğer yetkili makam tarafından yapılır.

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

(4) Taraflarca kararlaştırılan atama usulüne bağlı olarak,

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

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

(c) üçüncü bir tarafın, bu bir kurum da olabilir, 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 makamdan gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilir.

(5) 6.maddede belirlenen mahkeme veya diğer yetkili makam tarafından, bu maddenin (3) ve (4). fıkralarında öngörülen mevzuu hakkında verilen bir karar

temyize tabi değildir. Mahkeme veya diğer yetkili makam, hakem tayin ederken tarafların sözleşmesinde hakemde bulunmasını talep ettiği vasıflar ile bağımsız ve tarafsız bir hakemin atanmasının getireceği muhtemel bedellere dikkat etmeli ve tek bir hakem ya da üçüncü bir hakemin bulunduğu durumlarda, tarafların milliyetinden olmayan bir hakemin atanmasının uygunluğunu hesaba katmalıdır.

Red Sebepleri

MADDE 12.

(MTK m.7/C)

- (1) Bir şahıs ile muhtemel hakem olarak atanması hususunda irtibat kurulduğu zaman, o şahıs tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin haklı şüphelere yol açabilecek her türlü durumu ifşa eder. Bir hakem atandığı tarihten itibaren tahkim davası süresince, hiçbir gecikmeye mahal vermeksizin, daha önceden bilgilendirmemişse, bu tür durumları taraflara açıklar.
- (2) Bir hakem, ancak tarafsızlığı veya bağımsızlığı hakkında haklı şüphelere yol açacak durumlar var ise veya taraflarca öngörülen vasıflara sahip değil ise, reddedilebilir. Taraf kendi atadığı veya atanmasına katıldığı bir hakemi, sadece atamanın yapılmasından sonra farkına vardığı nedenlerden dolayı, reddedebilir.

Red Usulü

MADDE 13.

(MTK m.7/D)

- (1) Taraflar, bu maddenin (3). Fıkrasındaki hükümlere uymak kaydıyla, bir hakemi reddetme usulünü kararlaştırmakta serbesttirler.
- (2) Böyle bir kararda anlaşamazlarsa, hakemlerden birini reddetme niyetinde olan bir taraf, tahkim mahkemesinin teşkilinden haberdar olduktan veya 12.madenin (2).fıkrasında değinilen durumların farkına vardıktan sonra on beş gün içinde, tahkim mahkemesine red gerekçelerini belirten yazılı beyanda bulunur. Reddedilen hakem işinden ayrılmadıkça veya diğer taraf onu reddetmeyi kabul etmedikçe, red konusunu tahkim mahkemesi kararlaştıracaktır.

(3) Taraflarca kabul edilen herhangi bir usule veya bu maddenin (2). fıkrasındaki usule bağı olarak yapılan red kabul edilmezse, reddin kabul edilmediğine dair bildirinin alınmasından sonra otuz gün içinde, reddi yapan taraf, 6. maddede belirlenen mahkeme veya diğer yetkili meciilerden red konusunda karar vermesini isteyebilir, bu karar temyiz edilemez; ve bu dava sürerken, tahkim mahkemesi, reddedilen hakem de dahil olmak üzere, tahkim davasına devam edebilir ve hakem kararı verebilir.

Yürütme Başarısızlığı ve İmkansızlığı

MADDE 14.

(MTK m.7/F)

- (1) Hakemlerden biri, de juro veya de facto (hukuken veya fiil olarak), işlevlerini yerine getirmekte acze düşer veya başka nedenlerden dolayı görevini gecikmesiz olarak yerine getiremezse, istifası ile vekaleti sona erer ya da taraflarca sona ermesi kararlaştırılır. Aksi durumda, bu sebeplerden herhangi birine dayanan hukuki ihtilaf devam ediyorsa, taraflardan her biri, 6. maddede belirlenen mahkemeden veya diğer yetkili merciden, hakemin vekaletine son verilmesi konusunda karar almasını isteyebilir; bu karar temyiz edilemez.
- (2) Eğer bu maddeye veya 13. maddenin (2). fıkrasına bağı olarak, hakemlerden biri istifa ederse ya da taraflardan biri, bir hakemin vekaletine son vermeyi kararlaştırırsa; bu, bu maddede veya 12.maddenin (2). fıkrasında bahsedilen bir gerekçenin geçerliliğinin kabulü anlamına gelmez.

Reddedilen Hakemin Yerine Yeni Hakem Atanması

MADDE 15.

(MTK m.7/G)

Bir hakemin, 13 veya 14. maddelere veya başka nedenlere bağı olarak işinden çekilmesinden ya da tarafların anlaşmasıyla onun vekaletten azledilmesinden veya herhangi diğer bir durumda vekaletine son verilmesinden dolayı, onun yerine geçecek hakem, reddedilen hakemin atanma kurallarına uygun olarak atanmalıdır.

BÖLÜM IV

TAHKİM MAHKEMESİNİN YETKİSİ

Tahkim Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Karar Verme Hakkı

MADDE 16.

(MTK m.7/H)

- (1) Tahkim mahkemesi, tahkim sözleşmesinin varlığı veya geçerliliği konusunda her türlü itirazlar dahil kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu amaçla, bir mukavelenin bir bölümü oluşturan bir tahkim şartı, diğer hükümlerden bağımsız olarak, ayrı bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Tahkim mahkemesince mukavelenin batıl olduğuna dair alınan bir karar, tahkim şartının ipso jure (kanunen) geçersiz olduğunu gerektirmez.
- (2) Tahkim mahkemesinin yargı yetkisinin bulunmadığına dair bir iddia, savunma dilekçesinin sunulmasından daha geç ortaya atılmamalıdır. Taraflardan biri, bir hakemi tayin etmesi veya tayinine iştirak etmiş olması sebebiyle böyle bir iddiayı ortaya atmaktan mahrum bırakılamaz. Tahkim mahkemesinin yetki kapsamını aştığına dair bir iddia, tahkim davası devam ederken, yetki kapsamını aştığı iddia edilen konu gündeme geldiği zaman ileri sürülür. Her iki durumda da, tahkim mahkemesi gecikmeyi haklı bulursa, daha sonraki bir iddiayı da kabul edebilir.
- (3) Tahkim mahkemesi bu maddenin ikinci fıkrasında işaret edilen iddiayı ön incelemeye alabilir veya esasa ilişkin bir karara bağlayabilir. Eğer yetkisi olduğuna dair inceleme başlatırsa, bu karara dair ihbarnameyi almalarından sonra 30 gün içinde taraflar, 6.maddede belirlenen mahkemeden konu hakkında karar vermesini isteyebilir; bu karar temyize tabi olmayacaktır, bu iddianın davası mahkemede sürerken, tahkim mahkemesi tahkim davasına devam edebilir ve hakem kararı verebilir.

Tahkim Mahkemesinin Ara Tedbir Kararı Verme Yetkisi

MADDE 17.

(MTK m.6/II)

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim mahkemesi, taraflardan birinin talebi üzerine, ihtilaf konusu hususunda gerekli gördüğü takdirde, taraflardan birinin ara tedbir kararı almasını isteyebilir. Tahkim mahkemesi, böyle bir kararla bağlı olarak, taraflardan birinin uygun bir teminat vermesini isteyebilir.

BÖLÜM V

TAHKİM DAVASININ YÖNETİLMESİ

Taraflara Yapılacak Eşit Muamele

MADDE 18.

(MTK m.8/B)

Taraflar eşit muameleye tabi tutulacak ve taraflardan her birine davasını takdim etmek için tam fırsat verilecektir.

Usul Kurallarının Belirlenmesi

MADDE 19.

(MTK m.8/A)

- (1) Bu Kanunun hükümlerine bağlı olarak, taraflar, tahkim mahkemesinin davanın yönetilmesi konusunda izleyeceği usul üzerinde anlaşmakta serbesttirler.
- (2) Böyle bir usulde anlaşamazlarsa, tahkim mahkemesi, bu Kanunun hükümlerine bağlı olarak, tahkim davasını uygun gördüğü şekilde yürütür. Tahkim mahkemesine verilen yetki, her türlü delilin kabul edilebilirliği, illiyeti, önemi ve ağırlığını tayin etme yetkisini içerir.

Tahkim Yeri

MADDE 20.

(MTK m.9)

- (1) Taraflar, tahkim yeri konusunda anlaşmakta serbesttirler. Böyle bir anlaşmaya varamazlarsa, taraflara uygun olması dahil, davanın tüm koşulları gözetilerek, tahkim yeri, tahkim mahkemesi tarafından belirlenecektir.
- (2) Bu maddenin (1). fıkrasındaki hükümlere bağlı kalmaksızın, tahkim mahkemesi, taraflarca aksi kabul edilmedikçe, üyeleri arasında müzakere yapmak, tanıkları, bilirkişileri veya tarafları dinlemek, ya da emtia, diğer mallar veya dokümanları incelemek için, uygun gördüğü herhangi bir yerde toplayabilir.

Tahkim Usulünün Başlaması

MADDE 21.

(MTK m.10/A)

Taraflarca aksi kabul edilmedikçe, belirli bir ihtilaf ile ilgili tahkim davası, davalının bu ihtilafın tahkim yoluyla çözülmesi talebini aldığı tarihte başlar.

Dil

MADDE 22.

(MTK m.10/C)

- (1) Taraflar, tahkim davasında kullanılacak dil veya dilleri kararlaştırmakta serbesttir. Böyle bir anlaşmaya varılamazsa, tahkim mahkemesi, davada kullanılacak dil veya dilleri belirleyecektir. Bu dil, aksi belirtilmezse, her bir tarafın yazılı beyanında, duruşmada, herhangi bir hakem kararına veya tahkim mahkemesi ile ilgili olan diğer tüm iletişimde kullanılacaktır.
- (2) Tahkim mahkemesi, belge şeklindeki her türlü delilin, taraflarca kararlaştırılan veya tahkim mahkemesince belirlenen dil veya dillerde çevirilerini emredebilir.

Dava ve Savunma Dilekçeleri

MADDE 23.

(MTK m.10/D)

- (1) Taraflarca kararlaştırılan veya tahkim mahkemesi tarafından belirlenen süre içinde taraflar beyanlarında bulunması istenilen noktalar hakkında aksi kararlaştırılmadıkça, davacı, iddiasını destekleyen vakıaları, ihtilaf hususlarını ve talebini, davalı ise bu hususlara ilişkin savunmasını sunmalıdır. Taraflar dilekçeleriyle birlikte ilgili olduğunu düşündükleri tüm belgelerini takdim edebilirler veya takdim edecekleri belgelere veya diğer kanıtlara ilgide bulunmayı ilave edebilirler.
- (2) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ve tahkim mahkemesi de yol açacağı gecikmenin uygun olmadığına karar vermedikçe taraflar, tahkim davasının devamı boyunca talep ve savunmasını ıslah edebilir ve onlara ilave yapabilirler.

Duruşmalar ve Yazılı Usul

MADDE 24.

(MTK m.11/A)

- (1) Taraflarca aksinin kararlaştırılmasına tabi olmak üzere tahkim mahkemesi, kanıtların takdimi veya sözlü delil veya tahkim usulünün belgelere ve diğer kanıtlara dayanarak yürütülmesi hususunda sözlü duruşmalar yapıp yapmayacağına karar verecektir. Bununla birlikte taraflar duruşma yapılmaması üzerinde anlaşmadıkça taraflardan biri talep ederse, tahkim usulünün uygun bir safhasında bu tür duruşmaları yapacaktır.
- (2) Emtia, diğer mallar ve belgelerin incelenmesi amacıyla yapılacak her toplantı ve duruşmanın ihbarı, taraflara yeterince önceden bildirilecektir.
- (3) Taraflardan birinin tahkim mahkemesine sunduğu tüm dilekçe, belge ve diğer bilgiler öbür tarafa da iletilir. Bunun yanında, tahkim mahkemesinin kararlarına esas teşkil eden tüm bilirkişi raporları ve delil sayılabilecek belgele de taraflara bildirilmelidir.

Bir Tarafın Yokluğu

MADDE 25.

(MTK m.11/C)

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yeterli gerekçe gösterilmeden,

- (a) davacı, 23.maddenin (1).fıkrasına uygun olarak dava dilekçesini iletmezse, tahkim mahkemesi yargılamaya son verecektir;
- (b) davalı, 23.maddenin (1).fıkrasına uygun olarak savunma dilekçesini iletmezse, tahkim mahkemesi, bu tür yerine getirmemeyi kendi içinde ele almadan, davalının karşı tarafın iddialarını kabul etmesi olarak değerlendirmez ve davaya devam eder.
- (c) taraflardan biri duruşmaya gelmez ya da belge şeklinde delil vermezse, tahkim mahkemesi davaya devam eder ve elindeki delillere göre hakem kararını verir.

Tahkim Mahkemesi Tarafından Atanan Bilirkişi

MADDE 26.

(MTK m.12/A)

- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim mahkemesi,
 - (a) saptadığı belli 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 belge, emtia ve malları sağlamasını veya hazır bulundurmasını isteyebilir.
- (2) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan biri bu yönde istekte bulunursa ya da tahkim mahkemesi gerekli görürse, bilirkişi, yazılı veya sözlü raporunu sunduktan sonra, ilgili hususlarda delil sağlamak amacıyla, tarafların ona soru sorma ve tanık olarak sunma fırsatı bulacakları bir duruşmaya katılabilir.

Delil Toplamada Mahkeme Yardımı

MADDE 27.

(MTK m.12/B)

Tahkim mahkemesi veya taraflardan biri, tahkim mahkemesinin onayı ile, bu Devletin yetkili bir mahkemesinden delil toplamada yardım isteyebilir. Mahkeme, yetkisi dahilinde ve kendi delil toplama kurallarına göre, bu istemi yerine getirebilir.

BÖLÜM VI

HAKEM KARARININ VERİLMESİ Ve YARGILAMANIN SON BULMASI

İhtilafın Esasına Uygulanacak Hükümler

MADDE 28.

(MTK m.12/C)

- (1) Tahkim mahkemesi, ihtilaf hakkındaki kararları, ihtilaf esasına uygulanması için taraflarca seçilen kanun hükümlerine göre verir. Belirli bir devletin tahsis edilen kanun veya hukuk sistemi, aksi ifade edilmedikçe o devletin kanunlar ihtilafı kurallarına değil, doğrudan maddi hukukuna göre yorumlanır.
- (2) Taraflar böyle bir belirleme yapmadılarsa, tahkim mahkemesi, kanunlar ihtilafı kuralları tarafından tayin edilen uygulanabilir olarak görülen kanunu uygulayacaktır.
- (3) Tahkim mahkemesi, sadece taraflarca o yönde yetki verildiği beyan edildiği takdirde, hak ve nasafet kurallarına (ex aequo et bono) göre veya uzlaştırmacı hakem olarak (amiable compositeur) karar verecektir.
- (4) Tahkim mahkemesi her halükarda sözleşme şartları uyarınca karar verecektir ve alışverişe uygulanan ticari adetleri hesaba katacaktır.

Hakem Heyetince Alınan Karar

MADDE 29.

(MTK m.13/A)

Birden fazla hakemin bulunduğu tahkim davalarında taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim mahkemesinin tüm kararları üye çoğunluğu ile alınır. Ancak taraflarca veya tahkim mahkemesinin tüm üyelerince yetki verildiği takdirde, usul sorunları tahkim mahkemesinin başkanlığını yapan hakem tarafından karara bağlanabilir.

Uzlaşma

MADDE 30.

(MTK m.12/D)

- (1) Eğer tahkim davası sürerken taraflar ihtilaf konusunda uzlaşmaya varırlarsa, tahkim mahkemesi davaya son verir ve eğer, taraflarca talep edildiği ve tahkim mahkemesince de itiraz edilmediği takdirde, uzlaşma, iki tarafın da şartlarını kabul ettiği bir hakem kararı olarak kayda geçirilir.
- (2) Kabul edilen şartlardaki bir hakem kararı 31. Maddenin hükümleri uyarınca yapılacak ve onun bir hakem kararı olduğunu beyan edecektir. Böyle bir hakem kararı, davanın esası hakkında verilen diğer kararlar ile aynı durum ve hükmü haizdir.

Hakem Kararının Şekli ve İçeriği

MADDE 31.

(MTK m.14/A)

- (1) Hakem kararı yazılı olarak verilecek ve hakem ya da hakemler tarafından imzalanacaktır. Birden fazla hakemin bulunduğu tahkim davalarında, herhangi bir imzanın noksan kalması sebebinin beyan edilmesi koşuluyla, tahkim mahkemesi üyelerinin çoğunluğunun imzası kararın alınmasında yeterli olacaktır.

- (2) Taraflarca gerekçelerin açıklanmasına 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 o yerde verilmiş sayılır.
- (4) Karar alındıktan sonra, bu maddenin (1). fıkrasına uygun olarak, hakemler tarafından imzalanmış diğer nüsha taraflardan her birine verilir. ,

Yargılamaya Son Verilmesi

MADDE 32.

(MTK m.13/B)

- (1) Tahkim davası, nihai karar ile ya da tahkim mahkemesinin, bu maddenin (2). fıkrasına uygun olarak vereceği bir emirle son bulur.
- (2) Tahkim mahkemesi yargılamanın sona erdirilmesi için aşağıdaki hallerde bir emir tesis eder:
- (a) Davacının davasını geri aldığı ve buna davalının itiraz etmediği ve tahkim mahkemesinin de nihai çözüme kavuşturulmasında hukuki bir yarar olmadığına kanaat getirdiği zaman,
 - (b) Taraflar davaya son vermek konusunda anlaştıkları zaman;
 - (c) Tahkim mahkemesi ,davanın devam etmesini herhangi diğer nedenlerden dolayı gereksiz veya imkansız bulduğu zaman.
- (3) Tahkim mahkemesinin vekalet görevi 33. Madde ve 34. Maddenin 4. Paragrafındaki hükümlere bağlı olarak tahkim davasının bitirilmesi ile sona erer.

Hakem Kararının Düzeltilmesi ve Yorumu; Ek Hakem Kararı

MADDE 33.

(MTK m.14/B)

- (1) Taraflarca başka bir süre kararlaştırılmış olmadıkça, hakem kararının alınmasını izleyen otuz gün içinde:

- (a) taraflardan biri, diğ er tarafa da duyurarak, tahkim mahkemesinden her türlü hesap, yazı veya baskı hatasını, ya da bu nitelikte diğ er hataların düzeltilmesini isteyebilir.
- (b) Taraflarca bu yönde kararlaştırılırsa, taraflardan biri, diğ er tarafa da bildirerek, tahkim mahkemesinden belirli bir husus ya da hakem kararını bir bölümü ile ilgili yorum yapmasını isteyebilir.

Eğ er tahkim mahkemesi, talebin haklı olduğ una karar verirse, talebin alınmasını izleyen otuz gün içinde düzeltmeyi ve yorumu yapar. Yorum, hakem kararının bir bölümünü teşkil eder.

- (2) Tahkim mahkemesi bu maddenin (1). fıkrasının (a) bendinde söz edilen hata türlerini, kararın alınmasını izleyen otuz gün içinde kendiliğ inden de yapabilir.
- (3) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan biri, diğ er tarafa da duyurarak, kararın alınmasını izleyen otuz gün içinde, tahkim mahkemesinden, duruşmalarda ileri sürülmüş fakat hakem kararına dahil edilmemiş iddialara ilişkin ek hakem kararı vermesini isteyebilir. Eğ ere tahkim mahkemesi, talebi haklı bulursa, ek hakem kararını 60 gün içinde verir.
- (4) Tahkim mahkemesi, eğ er gerekirse, bu maddenin (1) ve (3). fıkralarında sözü edilen düzeltme veya yorumları yapacağ ı ya da ek hakem kararı vereceğ i süreyi uzatabilir.
- (5) 31. Maddenin hükümleri, hakem kararının düzeltilmesi veya yorumlanmasına, ya da ek hakem kararına uygulanacaktır.

BÖLÜM VII

HAKEM KARARINA KARŞI MÜRACAAT YOLLARI

Hakem Kararına Karşı Tek Müracaat Yolu Olarak Kararın İptali İçin başvuru

MADDE 34.

(MTK m. 15)

(1) Bir tahkim kararına karşı bir mahkemeye müracaat etmek, sadece bu madenin (2) ve (3). fıkralarına uygun olarak yapılacak olan iptal başvurusu ile gerçekleştirilebilir.

(2) Hakem kararı sadece 6.maddede belirtilen mahkeme tarafından iptal edilebilir, eğer

(a) başvuruyu yapan tarafın,

(i) 7.maddede belirtilen tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin yetkisiz olduğunu veya söz konusu sözleşmenin, tarafların tayin ettikleri kanuna göre geçerli olmadığını veya bu konuda belirleme yapılamıyorsa, bu Devletin kanununa göre de geçerli olmadığını; veya

(ii) kendisinin, bir hakemin atanması veya tahkim davası konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirilmediğini veya diğer nedenlerden ötürü davasını sunmadığını; veya

(iii) tahkim yoluyla çözülen ihtilaflar hakkındaki kararların bu yolla çözülemeyenlerden ayırt edilebildiği durumlarda, sadece tahkim yoluyla çözülmemiş ihtilaflar hakkındaki kararların iptal edilmesi koşuluyla; hakem kararının tahkime sunuş koşullarına ters düşen ya da bu koşulların dışında kalan ihtilaflara ilişkin olduğunu; veya

(iv) tahkim mahkemesinin 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) ihtilafların esasının, bu devletin kanunlarına uygun olarak tahkim yoluyla çözülemeyeceğine; veya

(ii) hakem kararını bu devletin kamu düzeniyle uyuşmamasına

karar vermesi halinde, tahkim kararı, 6.maddede belirlenen mahkeme tarafından iptal edilebilir.

(3) İptal başvurusu, başvuruyu yapan tarafın hakem kararını aldığı tarihten itibaren, üç ay geçtikten sonra veya tahkim mahkemesinin, 33. Maddede bahsedilen talebi taraflara iletmesinden sonra yapılamaz.

(4) Mahkemeden, bir hakem kararını iptal etmesi istendiğinde, uygun gördüğü durumda ve taraflardan biri bu şekilde talepte bulunmuş ise, mahkeme tahkim mahkemesine, iptal sebeplerini tahkim mahkemesinin görüşü doğrultusunda ortadan kaldırmak veya tahkim usullerini gözden geçirme fırsatı vermek için iptal davasını kendisinin belirlediği belli bir süre için askıya alabilir.

BÖLÜM VIII

HAKEM KARARLARININ TANINMASI ve TENFİZİ

Tanıma ve Tenfiz

MADDE 35.

(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 bağlı olan veya kararın tenfizi için başvuran taraflardan biri, usulüne uygun olarak onaylanmış aslını ya da onaylanmış nüshasını ve 7. Maddede bahsedilen asıl tahkim sözleşmesinin veya onun usulüne göre onaylanmış bir nüshasını sağlar. Eğer hakem kararı ya da sözleşme, bu devletin resmi dilinde hazırlanmamışsa, taraf usulüne göre onaylanmış bir çeviri temin eder.

Tanırma ve Tenfiz Talebini Reddetme Sebepleri

MADDE 36.

(1) Bir hakem kararının tanınması veya tenfizi, kararın verildiği ÷lkeye bakılmaksızın, sadece aşağıdaki koşullar gerçekleştiğinde reddedilebilir :

(a) aleyhinde tanınma ve tenfiz davası açılan taraf, tanınma ve tenfiz talebinin sunulduğu yetkili mahkemeye,

(i) 7.maddede belirtilen tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin yetkisiz 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) aleyhinde tanınma ve tenfiz talebinde bulunulan tarafın, bir hakemin atanması veya tahkim davası konusunda usul÷ne uygun olarak bilgilendirilmediğini veya diğer nedenlerden t÷r÷ davasını sunamadığını; veya

(iii) Tahkim yoluyla z÷len ihtilaflar hakkındaki kararlar bu yolla z÷lemeyenlerden ayırt edilebildiği kararların tanınması ve tenfizi koşuluyla, hakem kararının tahkim sunuş koşullarına ters d÷şen y da bu koşulların dışında kalan ihtilaflara ilişkin olduğunu; veya

(iv) tahkim mahkemesinin oluşturulmasının veya tahkim usul÷n÷n tarafların sözleşmesine uygun olmadığını veya böyle bir sözleşmenin olmaması durumunda, tahkimin yapıldığı ÷lkenin kanunun uygun olmadığını; veya

(v) hakem kararının, taraflar ÷zerinde hen÷z bağlayıcı bir etkisi bulunmadığını veya iptal edildiğini ya da kararın verildiği ÷lkenin mahkemesinde veya kanunlarına uygun olarak askıya alındığını

ispatlayan delilleri sunarsa; veya,

(b) mahkeme,

(i) ihtilaflın esasının, bu Devletin kanunlarına uygun olarak tahkim yoluyla z÷lemeyeceği; veya

(ii) hakem kararının tanınması veya tenfiz edilmesinin bu devletin kamu d÷zenine aykırı olduğu

hususlarını bulursa.

(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 talebinin görüşüldüğü mahkeme, gerekli gördüğü takdirde, kararını erteleyebilir veya tanıma ya da tenfizin talep edildiğı başvuru üzerine, diğer tarafın uygun bir teminat vermesini isteyebilir.



**Ek: 3 UNCITRAL MODEL LAW on INTERNATIONAL COMMERCIAL
ARBITRATION**

**Adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on
21 June 1985**

**CHAPTER I
GENERAL PROVISIONS**

Article 1 - Scope of application

1 . This Law applies to international commercial arbitration, subject to any agreement in force between this State and any other State or States.

2 . The provisions of this Law, except articles 8, 9, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State.

3 . An arbitration is international if:

(a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or

(b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:

(i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;

(ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or

(c) the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country.

4 . For the purposes of paragraph (3) of this article:

(a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the arbitration agreement;

(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.

5 . This Law shall not affect any other law of this State by virtue of which certain disputes may not be submitted to arbitration or may be submitted to arbitration only according to provisions other than those of this Law.

Article 2 - Definitions and rules of interpretation For the purposes of this Law:

(a) "arbitration" means any arbitration whether or not administered by a permanent arbitral institution;

(b) "arbitral tribunal" means a sole arbitrator or a panel of arbitrators;

(c) "court" means a body or organ of the judicial system of a State;

(d) where a provision of this Law, except article 28, leaves the parties free to determine a certain issue, such freedom includes the right of the parties to authorize a third party, including an institution, to make that determination;

(e) where a provision of this Law refers to the fact that the parties have agreed or that they may agree or in any other way refers to an agreement of the parties; such agreement includes any arbitration rules referred to in that agreement;

(f) where a provision of this Law, other than in articles 25 (a) and 32 (2) (a), refers to a claim, it also applies to a counter-claim, and where it refers to a defence, it also applies to a defence to such counter-claim.

Article 3 - Receipt of written communications

1 . Unless otherwise agreed by the parties:

(a) any written communication is deemed to have been received if it is delivered to the addressee personally or if it is delivered at his place of business, habitual residence or mailing address; if none of these can be found after making a reasonable inquiry, a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee's last-known place of business, habitual residence or mailing address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it;

(b) the communication is deemed to have been received on the day it is so delivered.

2 . The provisions of this article do not apply to communications in court proceedings.

Article 4 - Waiver of right to object

A party who knows that any provision of this Law from which the parties may derogate or any requirement under the arbitration agreement has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without stating his objection to such non-compliance without undue delay or, if a time-limit is provided therefor, within such period of time, shall be deemed to have waived his right to object.

Article 5 - Extent of court intervention

In matters governed by this Law, no court shall intervene except where so provided in this Law.

Article 6 - Court or other authority for certain functions of arbitration assistance and supervision

The functions referred to in articles 11(3), 11(4), 13(3), 14, 16 (3) and 34 (2) shall be performed by ... [Each State enacting this model law specifies the court, courts or, where referred to therein, other authority competent to perform these functions.]

CHAPTER II ARBITRATION AGREEMENT

Article 7 - Definition and form of arbitration agreement

1 . "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

2 . The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract.

Article 8 - Arbitration agreement and substantive claim before court

1 . A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is real and void, inoperative or incapable of being performed.

2 . Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.

Article 9 - Arbitration agreement and interim measures by court

It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.

CHAPTER III COMPOSITION OF ARBITRAL TRIBUNAL

Article 10 - Number of arbitrators

- 1 . The parties are free to determine the number of arbitrators.
- 2 . Failing such determination, the number of arbitrators shall be three.

Article 11 - Appointment of arbitrators

- 1 . No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.
- 2 . The parties are free to agree on a procedure of appointing the arbitrator or arbitrators, subject to the provisions of paragraphs (4) and (5) of this article.
- 3 . Failing such agreement,

(a) in an arbitration with three arbitrators, each party shall appoint one arbitrator, and the two arbitrators thus appointed shall appoint the third arbitrator; if a party fails to appoint the arbitrator within thirty days of receipt of a request to do so from the other party, or if the two arbitrators fail to agree on the third arbitrator within thirty

days of their appointment, the appointment shall be made, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6;

(b) in an arbitration with a sole arbitrator, if the parties are unable to agree on the arbitrator, he shall be appointed, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6.

4 . Where, under an appointment procedure agreed upon by the parties,

(a) a party fails to act as required under such procedure, or

(b) the parties, or two arbitrators, are unable to reach an agreement expected of them under such procedure, or

(c) a third party, including an institution, fails to perform any function entrusted to it under such procedure, any party may request the court or other authority specified in article 6 to take the necessary measure, unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment.

5 . A decision on a matter entrusted by paragraph (3) and (4) of this article to the court or other authority specified in article 6 shall be subject to no appeal. The court or other authority, in appointing an arbitrator, shall have due regard to any qualifications required of the arbitrator by the agreement of the parties and to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and, in the case of a sole or third arbitrator, shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than those of the parties.

Article 12 - Grounds for challenge

1 . When a person is approached in connection with his possible appointment as an arbitrator, he shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, from the time of his appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose

any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him.

2 . An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to by the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

Article 13 - Challenge procedure

1 . The parties are free to agree on a procedure for challenging an arbitrator, subject to the provisions of paragraph (3) of this article.

2 . Failing such agreement, a party which intends to challenge an arbitrator shall, within fifteen days after becoming aware of the constitution of the arbitral tribunal or after becoming aware of any circumstance referred to in article 12(2), send a written statement of the reasons for the challenge to the arbitral tribunal. Unless the challenged arbitrator withdraws from his office or the other party agrees to the challenge, the arbitral tribunal shall decide on the challenge.

3 . If a challenge under any procedure agreed upon by the parties or under the procedure of paragraph (2) of this article is not successful, the challenging party may request, within thirty days after having received notice of the decision rejecting the challenge, the court or other authority specified in article 6 to decide on the challenge, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal, including the challenged arbitrator, may continue the arbitral proceedings and make an award.

Article 14 - Failure or impossibility to act

1 . If an arbitrator becomes de jure or de facto unable to perform his functions or for other reasons fails to act without undue delay, his mandate terminates if he withdraws from his office or if the parties agree on the termination. Otherwise, if a controversy remains concerning any of these grounds, any party may request the

court or other authority specified in article 6 to decide on the termination of the mandate, which decision shall be subject to no appeal.

2 . If, under this article or article 13 (2), an arbitrator withdraws from his office or a party agrees to the termination of the mandate of an arbitrator, this does not imply acceptance of the validity of any ground referred to in this article or article 12 (2).

Article 15 - Appointment of substitute arbitrator

Where the mandate of an arbitrator terminates under article 13 or 14 or because of his withdrawal from office for any other reason or because of the revocation of his mandate by agreement of the parties or in any other case of termination of his mandate, a substitute arbitrator shall be appointed according to the rules that were applicable to the appointment of the arbitrator being replaced.

CHAPTER IV JURISDICTION OF ARBITRAL TRIBUNAL

Article 16 - Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

1 . The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.

2 . A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A party is not precluded from raising such a plea by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified.

3 . The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award.

Article 17 - Power of arbitral tribunal to order interim measures

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject-matter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure.

CHAPTER V CONDUCT OF ARBITRAL PROCEEDINGS

Article 18 - Equal treatment of parties

The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.

Article 19 - Determination of rules of procedure

1 . Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

2 . Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.

Article 20 - Place of arbitration

1 . The parties are free to agree on the place of arbitration. Failing such agreement, the place of arbitration shall be determined by the arbitral tribunal having regard to the circumstances of the case, including the convenience of the parties.

2 . Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of this article, the arbitral tribunal may, unless otherwise agreed by the parties, meet at any place it considers appropriate for consultation among its members, for hearing witnesses, experts or the parties, or for inspection of goods, other property or documents.

Article 21 - Commencement of arbitral proceedings

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral proceedings in respect of a particular dispute commence on the date on which a request for that dispute to be referred to arbitration is received by the respondent.

Article 22 - Language

1 . The parties are free to agree on the language or languages to be used in the arbitral proceedings. Failing such agreement, the arbitral tribunal shall determine the language or languages to be used in the proceedings. This agreement or determination, unless otherwise specified therein, shall apply to any written statement by a party, any hearing and any award, decision or other communication by the arbitral tribunal.

2 . The arbitral tribunal may order that any documentary evidence shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.

Article 23 - Statements of claim and defence

1 . Within the period of time agreed by the parties or determined by the arbitral tribunal, the claimant shall state the facts supporting his claim, the points at issue and the relief or remedy sought, and the respondent shall state his defence in

respect of these particulars, unless the parties have otherwise agreed as to the required elements of such statements. The parties may submit with their statements all documents they consider to be relevant or may add a reference to the documents or other evidence they will submit.

2 . Unless otherwise agreed by the parties, either party may amend or supplement his claim or defence during the course of the arbitral proceedings, unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it.

Article 24 - Hearings and written proceedings

1 . Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party.

2 . The parties shall be given sufficient advance notice of any hearing and of any meeting of the arbitral tribunal for the purposes of inspection of goods, other property or documents.

3 . All statements, documents or other information supplied to the arbitral tribunal by one party shall be communicated to the other party. Also any expert report or evidentiary document on which the arbitral tribunal may rely in making its decision shall be communicated to the parties.

Article 25 - Default of a party

Unless otherwise agreed by the parties, if, without showing sufficient cause,

(a) the claimant fails to communicate his statement of claim in accordance with article 23 (1), the arbitral tribunal shall terminate the proceedings;

(b) the respondent fails to communicate his statement of defence in accordance with article 23 (1), the arbitral tribunal shall continue the proceedings without treating such failure in itself as an admission of the claimant's allegations;

(c) any party fails to appear at a hearing or to produce documentary evidence, the arbitral tribunal may continue the proceedings and make the award on the evidence before it.

Article 26 - Expert appointed by arbitral tribunal

1 . Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal

(a) may appoint one or more experts to report to it on specific issues to be determined by the arbitral tribunal;

(b) may require a party to give the expert any relevant information or to produce, or to provide access to, any relevant documents, goods or other property for his inspection.

2 . Unless otherwise agreed by the parties, if a party so requests or if the arbitral tribunal considers it necessary, the expert shall, after delivery of his written or oral report, participate in a hearing where the parties have the opportunity to put questions to him and to present expert witnesses in order to testify on the points at issue.

Article 27 - Court assistance in taking evidence

The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.

CHAPTER VI

MAKING OF AWARD AND TERMINATION OF PROCEEDINGS

Article 28 - Rules applicable to substance of dispute

1 . The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

2 . Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

3 . The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* or as *amiable compositeur* only if the parties have expressly authorized it to do so.

4 . In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

Article 29 - Decision - making by panel of arbitrators

In arbitral proceedings with more than one arbitrator, any decision of the arbitral tribunal shall be made, unless otherwise agreed by the parties, by a majority of all its members. However, questions of procedure may be decided by a presiding arbitrator, if so authorized by the parties or all members of the arbitral tribunal.

Article 30 - Settlement

1 . If, during arbitral proceedings, the parties settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms.

2 . An award on agreed terms shall be made in accordance with the provisions of article 31 and shall state that it is an award. Such an award has the same status and effect as any other award on the merits of the case.

Article 31 - Form and contents of award

1 . The award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitrator proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated.

2 . The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under article 30.

3 . The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20 (1). The award shall be deemed to have been made at that place.

4 . After the award is made, a copy signed by the arbitrators in accordance with paragraph (1) of this article shall be delivered to each party.

Article 32 - Termination of proceedings

1 . The arbitral proceedings are terminated by the final award or by an order of the arbitral tribunal in accordance with paragraph (2) of this article.

2 . The arbitral tribunal shall issue an order for the termination of the arbitral proceedings when:

(a) the claimant withdraws his claim, unless the respondent objects thereto and the arbitral tribunal recognizes a legitimate interest on his part in obtaining a final settlement of the dispute;

(b) the parties agree on the termination of the proceedings;

(c) the arbitral tribunal finds that the continuation of the proceedings has for any other reason become unnecessary or impossible.

3 . The mandate of the arbitral tribunal terminates with the termination of the arbitral proceedings, subject to the provisions of articles 33 and 34 (4).

Article 33 - Correction of interpretation of award; additional award

1 . Within thirty days of receipt of the award, unless another period of time has been agreed upon by the parties:

(a) a party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any error in computation, any clerical or typographical errors or any errors of similar nature;

(b) if so agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to give an interpretation of a specific point or part of the award. If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the correction or give the interpretation within thirty days of receipt of the request. The interpretation shall form part of the award.

2 . The arbitral tribunal may correct any error of the type referred to in paragraph (1)

(a) of this article on its own initiative within thirty days of the day of the award.

3 . Unless otherwise agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request, within thirty days of receipt of the award, the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award. If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the additional award within sixty days.

4 . The arbitral tribunal may extend, if necessary, the period of time within which it shall make a correction, interpretation or an additional award under paragraph (1) or (3) of this article. 5 . The provisions of article 31 shall apply to a correction or interpretation of the award or to an additional award.

CHAPTER VII

RECOURSE AGAINST AWARD

Article 34 - Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award

1 . Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with paragraphs (2) and (3) of this article.

2 . An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:

(a) the party making the application furnishes proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State; or

(ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law; or

(b) the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State;

or

(ii) the award is in conflict with the public policy of this State.

3 . An application for setting aside may not be made after three months have elapsed from the date on which the party making that application had received that award or, if a request had been made under article 33, from the date on which that request had been disposed of by the arbitral tribunal.

4 . The court, when asked to set aside an award, may, where appropriate and so requested by a party, suspend the setting aside proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside.

CHAPTER VIII

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AWARDS

Article 35 - Recognition and enforcement

1 . An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and of article 36.

2 . The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof, and the original arbitration agreement referred to in article 7 or a duly certified copy thereof. If the award or agreement is not made in an official language of this State, the party shall supply a duly certified translation thereof into such language.

Article 36 - Grounds for refusing recognition or enforcement

1 . Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:

(a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(ii) the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitrator proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(v) the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made; or

(b) if the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State;

or

(ii) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.

2 . If an application for setting aside or suspension of an award has been made to a court referred to in paragraph (1) (a) (v) of this article, the court where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, adjourn its decision and may also, on the application of the party claiming recognition or enforcement of the award, order the other party to provide appropriate security.

