

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

MİLLETLERARASI TAHKİMDE HAKEMLERİN
DOĞAL YETKİLERİ

Ahmet DÜLGER
2502180571

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Emre ESEN

İSTANBUL - 2022

ÖZ

MİLLETLERARASI TAHKİMDE HAKEMLERİN DOĞAL YETKİLERİ

Ahmet DÜLGER

Tahkim yargılamasının gerçekleşebilmesinin ilk şartı uyumsuzluğun tarafları arasında tahkim anlaşmasının bulunmasıdır. Tahkim anlaşması tarafların tahkime gidebilmesinin, kural olarak, ön koşuludur. Bunun yanında, hakemlere yargılamayı gerçekleştirme ve yargılama esnasında kararlar alma yetkisi de tahkim anlaşması ile verilir. Tahkim kanunları, kurumsal tahkim merkezlerinin tahkim kuralları ve uluslararası anlaşmalarda da hakemlerin yetkilerini belirleyen düzenlemeler bulunabilir. Açık yetki olarak ifade edilebilecek olan hakemlere açıkça bazı yetkilerin verilmesi söz konusu olabileceği gibi anılan düzenlemelerden kapalı olarak veya tahkimin özelliklerinden hakemlerin takdir yetkilerine, zımni yetkilere ve doğal yetkilere sahip olduğu anlamı da çıkarılabilir. Çalışmamızın konusunu oluşturan doğal yetkiler çerçevesinde verilen kararların bu yetkinin şartlarına ve sınırlarına uygun olması gerekir. Tarafların iradeleri veya esasa ve usule uygulanan hukuk kuralları ile hakemlere yönelik getirilen sınırlamalar doğal yetkilerin hukuka uygun olarak kullanılmasının kriterlerini belirleyecektir. Hakem heyetine yönelik bir yasaklamanın bulunmadığı bu durumlarda ne tür kararların alınabileceği tartışması güncel kararlarda ve doktrinde devam etmektedir. Bu durumlarda hakemlerin herhangi bir karar alıp alamayacağı da aynı şekilde çeşitli yazarlar tarafından farklı görüşler çerçevesinde ifade edilmektedir. Bu çalışma, milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak hangi konularda ve hangi sınırlamalar dâhilinde karar alabileceği sorusunun cevabını aramaktadır. Bunu yaparken hem uluslararası ticari tahkim hem de özellikle ICSID tahkimi bağlamında uluslararası yatırım tahkimi uygulamaları göz önüne alınmıştır. Doğal yetkilerin ortaya çıkmasını sağlayan hukuki kaynaklar ile doğal yetkilerin kullanılmasını sağlayan şartlar ile maddi hukuka ve usul hukukuna dair meseleler hakkında hakemlerin hangi doğal yetkilerini kullanabilecekleri veya kullanamayacakları incelenmiştir. Geçerli ve icra edilebilir bir hakem kararının mevcut olması bu kararların iptal ve tenfiz davalarında mahkemeler tarafından herhangi

bir müdahaleyle karşılaşmamasına bağlıdır. Bu kapsamda, hakemlerin doğal yetki kullanımlarının mahkemelerce bu davalarda nasıl ve hangi sebeplerle inceleneceği de değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Doğal yetki, milletlerarası tahkim, ticari tahkim, yatırım tahkimi, iptal davası, tenfiz davası

ABSTRACT

INHERENT POWERS OF ARBITRATORS IN INTERNATIONAL ARBITRATION

Ahmet DÜLGER

The first condition for the arbitration proceedings to take place is the existence of an arbitration agreement between the parties to the dispute. The arbitrators are vested with the jurisdiction of conducting the proceedings and taking decisions by the arbitration agreement. Arbitration laws, arbitration rules of institutional arbitration centres, and international agreements may also contain provisions which regulate arbitrators' jurisdiction.

While it may be possible to explicitly grant some powers to the arbitrators, which can be defined as explicit powers of arbitrators, it can also be implicitly deduced from the aforementioned regulations or from the characteristics of the arbitration that the arbitrators have discretionary, implied and inherent powers. The requirement for having a fair trial and the resolution of the dispute in all its aspects makes it possible for the arbitrators to use their inherent powers.

In certain instances, the arbitrators may recourse to their inherent powers in order to solve the issues in a specific case. This may be done where the parties or the rules neither explicitly nor implicitly authorize the arbitrators. Inherent powers of arbitrators are based

on their judicial characteristic as an institution for resolving the dispute between the parties. Arbitrators are naturally considered to possess those inherent powers. Arbitrators can make decisions on the procedural matters required in the proceedings, as well as on matters related to the merits of the dispute.

The decisions taken by arbitrators within the framework of inherent powers, which are the subject of this Thesis, must be in compliance with the conditions and limitations of this power. The will of the parties or the rules of law applied to the merits and procedures and the limitations imposed on the arbitrators will determine the exercise of natural powers. With that regard, as a rule, the use of inherent powers in international arbitration must be in compliance with the general principles, parties' will, *lex arbitri*, institutional arbitration rules, and ethical rules. Certain exceptions may apply.

The discussion of what kind of decisions can be taken in these cases where there is no prohibition on the arbitral tribunal continues in current judicial decisions and legal academia. Likewise, the discussion on whether it is possible for arbitrators to take decisions in case there is no explicit powers granted by relevant legal sources is still ongoing. Various researchers, writers, and lawyers argue different opinions on that discussion.

This thesis seeks the answer to the question on which issues and within which limitations arbitrators can take decisions based on their inherent powers in international arbitration. While doing so, practices and decisions in international commercial arbitration as well as international investment arbitration, mostly the ICSID arbitration, are taken into account. Legal academia as well as courts' and tribunals' decisions produced extensive results for this Thesis. The legal resources that enable the emergence of inherent powers, the conditions that enable the use of inherent powers, and the issues of substantive law and procedural law, which inherent powers the arbitrators can or cannot use are examined.

Regarding the existence of a valid and enforceable arbitral award, how and for what reasons the arbitrators' use of inherent power will be examined by the courts in these cases has also been evaluated.

Keywords: Inherent power, international arbitration, commercial arbitration, investment arbitration, annulment, enforcement



ÖNSÖZ

Çalışmanın amacı, hakemlerin tahkimi düzenleyen anlaşma, kanun ve kurallarla açıkça yetkilendirilmedikleri durumlarda nasıl hareket etmeleri gerektiği, bir başka ifadeyle hakemlerin açıkça yetkilendirme bulunmasa dahi bir konuda karar almasının mümkün olup olmadığı sorusuna cevap bulmaktır.

Tahkimin taraf iradesinden dayanak alan özel bir yargılama usulü olması nedeniyle yalnızca taraflarca ve diğer düzenlemeler tarafından belirlenen konularda hakemlerin karar almasının mümkün olması ana kuraldır. Yargılamayı gerçekleştiren hakemler, sınırlı yetkileri gereği, kendilerine verilmiş olan yetkiler çerçevesinde yargılama boyunca çeşitli kararlar alabilir. Buna karşılık, hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda da karar alabileceğini ortaya koyan birçok hakem kararı ve devlet mahkemesi kararı da bulunmaktadır. Doğal yetki doktrini çerçevesinde ifade edilen durumlar sayesinde hakemlerin açıkça yetkilendirilmemelerine rağmen kararlar alabilmesi mümkün olmaktadır.

Milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilere sahip olarak kararlar alabilmesinin esası, *bir yargılama gerçekleştiren hakemlerin bu görevlerinin ve tahkimin varlığının doğasında zaten var olan yetkilerin açıkça bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymadan hukuk âleminde geçerli olarak var olabilmesi ve sonuç doğurabilmesidir.*

Doğal yetki kullanımı durumunda, hakemlerin ve genel olarak tahkimin varlığının gerektirdiği esneklik özelliği ile hakemlerin yetkilerinin sınırlı ve istisnai olması sonucunu ortaya çıkaran tahkimin iradî niteliği karşı karşıya gelmektedir.

Tahkim, uyumsuzluğun taraflarının beklentileri, istekleri ve ihtiyaçlarıyla çok yakın ilişkilidir ve bunlara cevap verebilme yeteneğine sahiptir. Tahkimin bu niteliği gereği hakemlerin doğal yetkileriyle karar alması ve yargılamayı şekillendirmesi mümkün

olabilmektedir. Bir yazar tarafından “hukuk insan için ortaya çıkmıştır, insan hukuk için değil”¹ sözleriyle ifade edildiği üzere, doğal yetki doktrini de tarafların beklentilerinin bir ürünü ve gereğidir. Bu çalışmada, doğal yetki doktrininin esasları bu temeller üzerinden ifade edilmekle birlikte hakemlerin sınırsız bir yetki özgürlüğüne sahip olmadığı da kabul edilmiştir. Bu gibi kapsamlı ve güçlü yetkiler aynı zamanda ciddi sorumlulukları da gerektirmekte olup doğal yetkilerle alınan kararların da çeşitli şartlar ve sebeplerle devlet mahkemelerinde denetlenmesi söz konusudur.

Çalışmada yararlanılan kaynakların bir kısmı değerli arkadaşım Araş. Gör. Ömer Faruk Kafalı sayesinde ulaştığım internet veri tabanları üzerinden ve Prof. Dr. Yusuf Çalışkan’ın şahsi arşivinden elde edilmiştir. Bunun dışında, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi’nden de istifade edilmiştir. TÜBİTAK Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı’na (BİDEB 2211) doktora çalışmalarım süresince verdikleri destek için teşekkür ederim.

Bu çalışmanın ortaya çıkması için geçen sürede olduğu kadar öncesindeki eğitim, çalışma ve araştırma hayatımın farklı süreçlerinde yanımda olup desteğini, sabrını ve sevgisini bana hissettiren sevgili eşim Merve Dülger’e, yakın zamanda dünyaya gelen ve her anımızı değiştirip güzelleştiren sevgili oğlum Ali Yiğit’e sevgilerimi sunuyorum. Kitap ve araştırma sevgisini bana aşılayan, iyi bir araştırmacı ve akademisyen olmam için yolumu açan babam şair Arif Dülger’e, annem Alev Dülger’e ve kardeşim Dr. Elif Dülger’e verdikleri sevgi ve emekleri için ne kadar teşekkür etsem azdır.

Bu çalışmanın oluşmasında gerekli yönlendirmeleri sabır, titizlik ve hoşgörüyle yapan, soru ve görüşleriyle ufkumu açan, ‘efradını cami, ağyarını mani olmak’ üzere akademik bir eserin nasıl olması gerektiğini gösteren tez danışmanım Hocam Prof. Dr. Emre Esen’e; hem bu meseleyi seçerken hem de araştırma, yazım süreçlerinde verdiği

¹ İngilizce aslı şu şekildedir: “Law is made for man, not man for the law”. Bkz. Trevor C. Hartley, **International Commercial Litigation**, 2. bs., Cambridge, Cambridge University Press, 2015, s.1.

desteğin yanında, lisans hayatımdan beri her aşamada bana yol gösterdiği, birçok imkânı bana tanıdığı ve en önemlisi bana güvendiğı için Hocam Prof. Dr. Yusuf alışkan’a; Tez İzleme Komitesi üyesi olarak çalışmamıza bu konunun seçilmesini destekleyen ve değerli görüşlerini esirgemeyen Hocam Prof. Dr. Faruk Kerem Giray’a sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

Ahmet DÜLGER
İSTANBUL, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	I
ABSTRACT	II
ÖNSÖZ.....	V
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	X
GİRİŞ	1
I. DOĞAL YETKİ KAVRAMI VE DOĞAL YETKİNİN KAYNAKLARI	11
A. GENEL OLARAK	11
B. HAKEMLERİN DÜZENLEME BULUNMAYAN DURUMLARDAKİ YETKİLERİ.....	20
1. Doğal Yetki.....	20
2. Zımni Yetki	33
3. Takdir Yetkisi	37
C. HAKEMLERİN DOĞAL YETKİLERİNİN KAYNAKLARI	44
1. Genel Olarak	44
2. Yargılama Faaliyeti	50
3. Tahkim Anlaşması.....	59
4. <i>Lex Arbitri</i>	69
II. HAKEMLERİN DOĞAL YETKİ KULLANIMININ ŞARTLARI, SINIRLARI VE DENETİMİ	78
A. GENEL OLARAK.....	78
B. ŞARTLARI	81
1. Zorunlu Durumlar.....	81
2. Etkin Bir Yargılama Yürütülmesi	86
3. Kötüye Kullanmanın Önlenmesi.....	89
4. Boşlukların Doldurulması.....	92
5. Adil Yargılamanın Gerçekleştirilmesi.....	93
6. Başhakemin Yetkisi	95
C. SINIRLARI	98
1. Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Eşitlik	101
2. Tarafların İradeleri	106
3. <i>Lex Arbitri</i>	114
4. Kurumsal Tahkim Kuralları	115
5. Etik Kurallar	117
D. DENETİMİ	121
1. Hakemlerin Doğal Yetki Kullanımının Devlet Mahkemelerinde Denetimi	125
a) İptal Davası	126
b) Tanıma ve Tenfiz Davası	129

2. Hakemlerin Doğal Yetki Kullanımının Tâbi Olduğu İptal ve Tenfizi Ret Sebepleri.....	134
a) Yetki Aşımı.....	134
b) Hukuki Dinlenilme Hakkı	140
c) Kamu Düzeni	151
d) Usule Aykırılık.....	164
III. HAKEMLERİN DOĞAL YETKİYE SAHİP OLDUĞU HÂLLER.....	173
A. GENEL OLARAK	173
B. MADDİ HUKUKA DAİR MESELELER HAKKINDA HAKEMLERİN DOĞAL YETKİLERİ.....	176
1. Uygulanacak Hukukun Tespiti.....	178
2. Tahkim Masrafları	194
3. Faiz.....	202
4. Talep Edilmeyen Konuda Karar Vermek	215
C. USUL HUKUKUNA DAİR MESELELER HAKKINDA HAKEMLERİN DOĞAL YETKİLERİ.....	225
1. <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	225
2. Davanın Bölünmesi.....	232
3. Genel Olarak Yargılamanın ve Duruşmaların Yürütülmesi.....	243
a) Usulî Toplantı	248
b) Tarafların Başvuruları	248
c) Bekletici Mesele	249
d) Duruşmaların Yönetilmesi	250
e) Tebligat.....	253
f) Grup Davası	253
g) Devlet Mahkemelerinin Müdahale Kararları.....	257
4. Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri	259
5. Delillerin Değerlendirilmesi Usulleri	268
6. Tarafların Anlaşmasına Aykırı Karar Alabilmek.....	280
7. Taraf ve Vekil İşlemlerine Müdahale	288
8. Tahkim Yeri ve Dili	299
9. Kısa Yargılama	304
10. Tahkim Süresinin Uzatılması.....	306
11. Kararın Gözden Geçirilmesi	311
SONUÇ.....	319
KAYNAKÇA	332
ÖZGEÇMİŞ.....	358

KISALTMALAR LİSTESİ

AAA	: American Arbitration Association
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: American Bar Association
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ARB	: Arbitration
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BIT	: Bilateral Investment Treaty
bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
bs	: Baskı
C	: Cilt
CIArb	: Chartered Institute of Arbitrators
Co	: Company
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E	: Esas Numarası
Ed	: Editör
EONIA	: Euro Overnight Index Average
EURIBOR	: Euro Interbank Offered Rate
FAA	: Federal Arbitration Act
F Supp	: Federal Supplementary
F 2d	: Federal Supplementary Second Series
F 3d	: Federal Supplementary Third Series
GAFTA	: The Grain and Feed Trade Association
HD	: Hukuk Dairesi

HGK	: Hukuk Genel Kurulu
hk	: hakkında
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
http	: hypertext transfer protocol
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IBA	: International Bar Association
ICC	: International Chamber of Commerce
ICCA	: International Council for Commercial Arbitration
ICDR	: International Centre for Dispute Resolution
ICJ	: International Court of Justice
ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
ILA	: International Law Association
Inc	: Incorporation
INCOTERMS	: International Commercial Terms
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi
IUSCT	: İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti
hk	: Hakkında
IBA	: International Bar Association
IUSCT	: Iran-United States Claims Tribunal
K	: Karar Numarası
LCIA	: London Court of International Arbitration
LIBOR	: London Inter-Bank Offered Rate
Ltd	: Limited
m	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
NAFTA	: North American Free Trade Agreement
No	: Numara

NV	: Naamloze Vennootschap
para	: Paragraf
PCA	: Permanent Court of Arbitration
Rep	: Report
RG	: Resmî Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SA	: Sociedade Anonima
SCC	: Stockholm Chamber of Commerce
SIAC	: Singapore International Arbitration Centre
STA	: Serbest Ticaret Anlaşması
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TDK	: Türk Dil Kurumu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
US	: United States
USA	: United States of America
US Prime	: United States Prime Rate
UTTDER	: Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
v	: versus
vd	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WTO	: World Trade Organization
www	: world wide web
YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurul Kararı

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD : Yargıtay Kararlar Dergisi



GİRİŞ

Tahkim, tarafların arasındaki uyuşmazlığın devlet mahkemesi dışında yapılan yargılama neticesinde çözülmesini sağlayan bir yargılama usulüdür.² Devlet mahkemelerinden farklı olarak, uyuşmazlığın tarafları bu yargılamanın yapılmasını tarafsız ve bağımsız, devlet yargısının dışındaki kişiler olan hakemlere bırakmışlardır.³ Yargılama faaliyetini gerçekleştiren ve uyuşmazlığı nihai olarak çözen kararı veren hakem veya hakemler (hakem heyeti)⁴ yargılamayı yapabilmek için taraflarca yetkilendirilmişlerdir.

² Tahkimin bir yargılama faaliyeti olduğu hk. bkz. Gary Born, **International Arbitration: Law and Practice**, Wolters Kluwer International, 2012, s.4; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s.320; Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara 1986, s.61; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s.5; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, 9. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s.605-606; Ali Yeşilirmak, **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s.58, 77; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.76; Lütfi Göktaş “Who Decides the Arbitrator’s Jurisdiction in International Commercial Arbitration: The Competence-Competence Doctrine from a Transnational Perspective”, **UTTDER**, C:6, S:1, 2017, 149-210, s.166.

³ “Tarafların anlaşması üzerine, aralarındaki hukuki uyuşmazlığın özel şahıslar tarafından halledilmesine tahkim denilmektedir”. Bkz. İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.1026. Aynı yönde tanım için bkz. Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022, s.166; Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, Hague / New York, Kluwer Law International, 2003, s.2.

“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”. Bkz. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul, 2001, C:VI, s.5875.

⁴ Çalışmamızda hakem veya hakemler ifadeleri farklı yerlerde, cümlelerin ve anlamın gerektirdiği şekilde ve birbirleri yerine de kullanılmakta olup kurumsal bir yapıyı göstermesi bakımından hakem heyeti ifadesi de tercih edilmiştir. Hakem heyeti ifadesi birden çok hakemin görev yaptığı kurumu ifade etmekle birlikte tek hakemin görev yaptığı durumları dışarıda bırakmak amacıyla tercih edilmemiştir. Bu nedenle, hakem heyeti ifadesinin tercih edildiği durumlarda da tek hakemin görev yaptığı tahkim yargılamalarına dair aynı sonuçlar çalışmamızda kabul edilmiştir.

Hakemlerin taraflarca yetkilendirilmesinin iki boyutu vardır. Birincisi, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim usulü ile çözme konusunda anlaşmış olmalarıdır.⁵ Tahkim anlaşması olarak ifade edilen bu yetkilendirme neticesinde, uyuşmazlığın doğması durumunda taraflar, kural olarak, mahkemeye gidemeyecek ve uyuşmazlık yalnızca tahkimde görülerek nihai bir karar ile sonuçlandırılacaktır.⁶ Ahde vefa ilkesine dayanan tahkim anlaşmasının kurulması, içeriği, üçüncü kişilere teşmili ve uygulanması, genel olarak, borçlar hukukunda yer alan ilkelere tâbidir. Hakemlerin yetkilendirilmesinin ikinci boyutu ise hakem kararlarının içeriğinin ne olacağına ilişkindir. Tahkim yargılaması süresince ve sonucunda hakemlerin çeşitli kararlar alması gerekecektir. Bu kararlar, genel olarak, şekil ve içerik yönünde çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutulmuştur.⁷ Yargılama usulüne dair usulî içerikli kararlar verilebileceği gibi uyuşmazlığın esasına dönük olarak da kararlar verilmesi mümkündür. Ayrıca, yargılama devam ederken verilen ara kararlar, tahkimi sona erdiren nihai karar ve hatta ek kararlar dahi söz konusu olabilir.⁸ Ancak çalışmamızda hakemlerin yetkilendirilmesi bakımından inceleme konusu yaptığımız husus, hakemlerin verdiği bu çeşitli kararların içeriğinin tespit edilmesine dönüktür. Özellikle de hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda karar alabilmelerini sağlayan doğal yetki kullanım hâllerinde hakemlerin hangi kararları alabileceği incelenmektedir.

Çalışmamız kapsamında, hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri durumlarda karar alamayacakları genel kuralı çerçevesinde hakemlerin yetkilendirilmedikleri durumlarda aldıkları kararların yetkisizlik veya yetki aşımı nedeniyle sakatlanmış

⁵ Emmanuel Gaillard, John Savage, **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**, Ed. Emmanuel Gaillard, John Savage, Kluwer Law International, 1999, s.193 para.385; Yeşilirmak, **Tahkim**, s.77.

⁶ Gary Born, **International Commercial Arbitration**, Wolters Kluwer, 2. bs., 2014, s.241; Berk Demirkol, “Tahkim Anlaşmasının İhlal Edilmesi: Yaptırımlar ve Olası Hukuki Yollar”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s.169; Göktaş, **Competence-Competence Doctrine**, s.159.

⁷ Yeşilirmak, **Tahkim**, s.116; Ömer Faruk Kafalı, **Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2022, s.21-24.

⁸ Uygulamada hakemlerin verdiği *bifurcation* (bölme/ayırma) kararının kısmi nihai kararlardan (*interim award*) olduğu ve esasa ilişkin karar gibi nihai (taraflar bakımından bağlayıcı) kararlardan olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.428.

olabileceği göz önüne alınmıştır. Buna karşılık çalışmamızda, açıkça yetkilendirme bulunmamasına rağmen, hakemlerin yetki aşımı olmaksızın ve yetkileri dâhilinde kalmak suretiyle doğal yetkili olduğu durumlarda karar alabilecekleri düşüncesine varılmıştır. Zira doğal yetki doktrini, zımni ve takdiri yetki ile birlikte, hakemlerin yetkisizliğinin bir istinası değil, hakemlerin konu bakımından yetkili oldukları durumlardan birini ifade etmektedir.

Taraflar tahkim anlaşması ile aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tahkimde görülmesini kararlaştırırlar. Ancak, belli bir uyuşmazlığın tahkim yargılaması ile çözümlenmesini kararlaştıran tarafların yargılama sırasında verilmesi gereken yukarıda sayılan karar türlerinin hepsini tahkim anlaşmalarında belirlemiş olması pek olası değildir. Zira tahkim anlaşması zaten çoğunlukla asıl sözleşmenin içerisindeki birkaç cümleden oluşan bir veya birkaç maddeden ibarettir. Bu nedenle, tarafların arasındaki uyuşmazlığın belirli ilke ve amaçlara uygun olarak çözümlenebilmesi için hakemlerin, tarafların açık olarak yetkilendirmediği konularda da karar alabilmeleri gerekmektedir.⁹ Bu durum da çalışmamızda, hakemlerin alacakları kararların içerikleri konusunda hareketle odaklanacağımız husus olan hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konulardan doğal yetkilerinin incelenmesini gerektirmektedir.

Bu durumun en bilinen örneği olarak, hakemlerin yargılamayı gerçekleştirebilmek için kendi yetkileri hakkında karar verebilmelerini öngören *kompetenz-kompetenz* ilkesi verilebilir. Tahkim anlaşmasında hakemlere böyle bir yetkilendirme açıkça yapılmamasına rağmen hakemlerin tahkim anlaşmasının gereği olan yargılama faaliyetini yerine getirebilecek olup olmamalarını tespit etmek için bu konuda bir inceleme yapma

⁹ Bu durum aşağıdaki bölümlerde açıklanacağı üzere hakemin en önemli görevlerinden biri olan geçerli ve icra edilebilir bir nihai hakem kararı vermesinden kaynaklanmakta olup bunu yaparken de taraflara adil ve tarafsız bir şekilde muamele edilmesinden uzaklaşılması gerekir. Bu yönde açıklamalar için bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.266, 485-486; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.99, 116; Jonathan Hill, Adeline Chong, **International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts**, Oxford ve Portland, Hart Publishing, 2010, s.766, 767.

yetkilerinin olduğu kabul edilmektedir.¹⁰ Bugün *kompetenz-kompetenz* ilkesi farklı ülke hukukları, tahkim kurumlarının kuralları ve uluslararası anlaşmalarla o kadar yaygın olarak kabul görmüştür ki hakemlerin böyle bir yetkisinin olduğunun herkesçe kabul edildiğini söylemek yanlış olmaz.¹¹ Bu sayede, tahkim anlaşmasında yer almasa dahi hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilmesi tahkim prosedürünün tâbi kılındığı kurallardan dolayı mümkün olmaktadır.¹² Ancak bu ilkenin bu kadar yaygın kabul görmediği zamanlarda ortaya çıkışının hakemlerin doğal yetkisi kavramına dayandırıldığını ifade etmek gerekir.¹³

Hakemlerin açıkça yetkilendirilmeseler dahi karar verebileceği konulara bir başka örnek ise, yargılama sonunda yargılama masraflarının hangi tarafa ne miktarda yükleneceğine ilişkin hakemlerin karar verebilmesidir. Bu konuda hakemlerin karar vermeye yetkili oldukları tahkimin tâbi olduğu herhangi bir kanun, kural ve anlaşmada yer almasa dahi hakemlerin yargılama masraflarına dair karar vermeye yetkili oldukları genel olarak kabul edilmektedir.¹⁴

¹⁰ *Kompetenz-kompetenz* prensibi esasında bir doğal yetki olmakla birlikte tahkim kuralları ve uygulanacak hukuklarda da artık açık olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle *kompetenz-kompetenz* prensibinin tahkimde evrensel olarak kabul edilen ilkelerden olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Aynı yönde bkz. Andrea K. Bjorklund, Jonathan Brosseau, “Sources of Inherent Powers”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.35; Jeffrey Waincymer, **Procedure and Evidence in International Arbitration**, Wolters Kluwer Law International, 2012, s.114; Stefan Kröll, “Inherent and Implied Powers of the Arbitral Tribunal in Connection with Cost-Related Decisions”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.380. Tahkim yargılamasına ilişkin genel prensiplerden biri hakemin kendi yetkisi hakkında karar verebilmesidir. Bkz. Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, Cilt 1, 5. bs., Beta, 2016, s.28.

¹¹ Dünyada birçok ülkenin UNCITRAL Model Kanunu hükümlerine uygun olarak *kompetenz-kompetenz* kavramına yer verdiği hk. bkz. Emre Esen, “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz–Kompetenz Prensibi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:10, S:1, Ocak 2011, s.355-380, s.363; Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.114; Göktaş, **Competence-Competence Doctrine**, s.169.

¹² Esen, **Kompetenz–Kompetenz**, s.358; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.364; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.273; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.81.

¹³ *Kompetenz-kompetenz* kavramının neden bir doğal yetki kullanımı olduğuna dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm III(C)(1) *Kompetenz-kompetenz*.

¹⁴ Kröll, **Inherent and Implied Powers of the Arbitral Tribunal in Connection with Cost-Related Decisions**, s.364, 384; Margaret L. Moses, **Inherent and Implied Powers of Arbitrators**, Loyola University Chicago School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper No. 2014-015, s.10;

Uluslararası tahkim alanında devam eden pek çok tartışmalı konunun arasında hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konulardaki yetkilerinin varlığı ve çeşitleri hakkındaki tartışma şüphesiz en karışık ve ihtilaflı konulardan bir tanesidir. Çalışmamızda incelenecek bu konuda, genel olarak, hakemlerin doğal yetkisi sınıflandırmasını kullanacağız. Bu konudaki tartışmalar yeni ve yalnızca uluslararası tahkime özgü olmamasına rağmen konu bakımından yetki ve dolayısıyla doğal yetkinin varlığı ve içeriği tartışması uluslararası tahkimin teorik ve pratik tüm alanlarında büyük öneme sahiptir. Bunun nedeni ise, hakemlerin konu bakımından yetkisinin belirlenmesinin tahkimin en eşsiz özelliği olan taraf iradesi ve bu iradenin getirdiği esneklik özelliğine dayanmasındandır. Tarafların sahip olduğu bu esneklik dolayısıyla hakemler de tahkim yargılamasında belirli ölçüde esnekliğe sahiptir. Taraf iradesine bu denli önem veren ve bu sayede tarafların ihtiyaçlarına uygun çözümler üretmeyi amaçlayan tahkimde tarafların, uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli her konuda karar almış olmalarını beklemek imkânsız olduğu kadar tahkimin ihtiyaç duyduğu esneklik özelliğine de aykırıdır. Dolayısıyla, tahkimin dil, yer, uygulanacak hukuk, çözülecek uyuşmazlık, *ad hoc* veya kurumsal tahkim gibi temel sınırlarının çizilmesinin dışındaki diğer hususlarda alınacak kararlara ilişkin konular, büyük çoğunlukla, hakemlerin uygulamasına bırakılır. Bu aşamada hakemlerin ilgili konuları çözme konusundaki doğal yetkileri devreye girer. Ancak, belirtmek gerekir ki, tarafların sahip olduğu esneklik ile hakemlerin doğal yetkilerine de olanak sağlayan esneklik aynı özelliklere sahip değildir. Taraflar, yargılamanın başından sonuna kadar, emredici hukuk kuralları çerçevesinde, her konu hakkında anlaşma ve düzenleme yapabildiklerinden sahip oldukları esnekliğin geniş

International Law Association Reports of Conferences, Washington Conference (International Commercial Arbitration), **Report for the Biennial Conference in Washington D.C. April 2014**, Ed. Filip De Ly, Luca G. Radicati di Brozolo, Mark Friedman, 2016, s.15. [ILA Report] 2016 tarihli bu Rapor, 2014 yılında ILA tarafından yayınlanan raporun tamamen aynısı olmakla birlikte yalnızca ‘Bölüm IV: Bulgular ve Tavsiyeler’ bölümünde farklılıklar vardır. Çalışmamızda son hali olarak 2016 Raporuna atıf yapılmış olup, özellikle 2014 Raporuna atıf yapıldığında ayrıca belirtilmiştir. Ayrıca, tahkim masrafları kısmında da inceleneceği üzere *ReliaStar* davasında da bu yönde karar alınmıştır. Bkz. *ReliaStar Life Insurance Company of New York v. EMC National Life Company (National Travelers Life Company)*, ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No. 564 F3d 81, T. 09.04.2009.

olduğu ifade edilebilir. Buna karşılık, hakemlerin sahip olduğu esneklik imkânı daha dardır. Bir yargılama gerçekleştirildiği için hakemler, bu yargılamanın özelliklerine uygun olduğu ölçüde yargılamada esneklik özelliğine başvurabilirler. Doğal yetkilerine başvuran hakem heyetleri de bu daha dar kapsamdaki esneklikten faydalanırlar. Sonuç olarak, taraflarca veya uygulanacak hukukça belirleme yapılmamış konularda hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak karar alması ve yargılamayı şekillendirmesi geçerli ve amaçlarına uygun bir tahkim yargılamasının gerçekleşmesi için bir zorunluluktur.

Milletlerarası tahkimde hakemlerin sahip olduğu doğal yetki kavramının tanımı tartışmalı olmakla birlikte uygulamacıların ve araştırmacıların çoğunlukla üzerinde mutabık kaldıkları husus tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkabilecek çeşitli olay, hukuki problem ve ihtiyaçların çözümü için hakemlerin daha önceden taraflar, tahkim kurumu veya devlet tarafından belirlemesi yapılmamış doğal yetkilerinin olduğu şeklindedir.¹⁵ İran ve ABD tarafından hem ülkeler hem de vatandaşlar nezdindeki uyuşmazlıkların çözümü amacıyla 1981 yılında kurulan İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti¹⁶ Eylül 1984'te planlanmış bir toplantısını yapacağı sırada İranlı iki hakem ile bir İsveçli hakem arasında gerçekleşen kavga nedeniyle duraklamıştı.¹⁷ Bu durumda heyetin diğer hakemlerinin nasıl bir karar alacağı ve bu durumu nasıl çözecekleri heyeti oluşturan iki devlet arasında imzalanmış olan 1981 Cezayir Anlaşması veya ilgili tahkim kuralları tarafından düzenlenmemiştir.¹⁸ Ancak, baş-hakem gelecekteki tüm duruşma ve

¹⁵ Diego P. Fernandez Arroyo, "Foreword", **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.xxv.

¹⁶ *Iran-US Claims Tribunal* adıyla halen çalışmalarına devam eden İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti hem klasik devletler hukuku problemlerinden devletin sorumluluğunu ilgilendiren meseleleri hem de her bir ülkenin özel hukuk kişilerinin diğer devletten sözleşmeye dayanan tazminat taleplerini inceleyen ve uluslararası hukuk kapsamındaki bir anlaşma ile kurulmuş bir karma nitelikli mahkemedir. Heyet, uluslararası hukukun gelişmesi bakımından öneme sahip olup hakemlerin yetkileri açısından da önemli içtihatlar üretmiştir. Bkz. Halil Rahman Başaran, **Uluslararası Tahkim**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014, s.134 vd; Yusuf Çalışkan, "Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması", **MHB**, Yıl: 24, 2004, 365-377, s.374.

¹⁷ Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.1.

¹⁸ Bkz. ABD temsilcisi John R. Crook'un Hakem Mahmoud Kashani ve Shafei Shafeiei'nin reddini talep ettiği Heyete hitaben yazılmış 17 Eylül 1984 tarihli mektup (Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.1 atfıyla). Ayrıca belirtmek gerekir ki, Heyet tarafından İran ve ABD hukuklarının uygulanmasından hakkaniyete aykırılık oluşturmamak için kaçınılmış olup milli hukukların yanında

görüşmeleri iptal etmesini “baş-hakemin doğal yetkilerine” dayandırarak sorunun çözümü için gerekli kararları almıştır.¹⁹

İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti tarafından da kabul edildiği üzere, hakemlerin tahkimin amaçlarını gerçekleştirmek, yargılama esnasında karşılaşılan herhangi bir gecikme, aksaklık veya hukuki ihtiyacın çözümlenmesi doğal yetkilerin kaynağını oluşturmaktadır. Tanım konusunda çeşitli görüşler ve farklı sınıflandırmalar olmasına rağmen, hakemlerin doğal yetkilerinin kaynakları, bu kararda da ifade edildiği üzere, çok daha geniş bir görüş birliğini yansıtmaktadır. Tahkim anlaşması, *lex arbitri* veya tahkim kurumunun kuralları doğal yetkilerin kaynakları arasında genel olarak sayılabilir.

Farklı ülkelerden tarafların yer aldığı, farklı ülkelere mal veya hizmet geçişlerinin olduğu, herhangi bir şekilde farklı devlet hukuklarıyla temas eden uyuşmazlıkların yer aldığı uluslararası ticaret ve yatırım uyuşmazlıklarının çözümü bakımından tahkim, farklı alternatiflerin varlığına rağmen, halen en elverişli uyuşmazlık çözüm yöntemidir.²⁰ Tahkimin bu nedenle tercih edilme sıklığını muhafaza etmesinin yolu da bu ilişki ve işlemlerin doğasına uygun çözümler üretebilmesinde yatmaktadır. Tahkimin taraf iradelerine verdiği önem ve hakemlerin esneklik kabiliyetleri bu çözümleri üretmelerini sağlayacaktır. Hakemlerin doğal yetkilerinin varlığı, kaynağı, çeşitleri ve sınırları hakkında yapılacak tespitler, bu sayılan özellikleri ve tahkimin uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde vaat ettiği avantajları korumasında etkili olacaktır.

özellikle uluslararası ticaret hukukunun genel ilkeleri olarak *lex mercatoria* uygulanarak ihtilaflar çözülmüştür. Usule ilişkin uygulanan hukuk bahsinden olarak ise, *lex arbitri* olarak Hollanda hukukunun geçerli olduğunu ve UNCITRAL kurallarının ufak değişikliklerle usulde uygulandığını belirtmekte fayda vardır. Bkz. Başaran, **Uluslararası Tahkim**, s.140-149.

¹⁹ Hakem Heyetinin Baş-Hakemi Gunnar Lagergren tarafından tüm hakemlere, İran ve ABD temsilcilerine gönderdiği 5 Eylül 1984 tarihli mektup için bkz Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.1.

²⁰ Aynı yönde bkz. Emre Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, İstanbul, Beta, 2008, s.3; Aslı Bayata Canyaş, **UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.1, 2.

Hakemlerin alacakları kararların içeriğini tespit eden tahkim anlaşması, tahkim kanunları ve tahkim merkezlerinin kuralları hakemlerin sahip oldukları tüm yetki çeşitlerinde olduğu gibi doğal yetkilerinin de kaynağını teşkil etmektedir. Bu nedenle öncelikle genel olarak milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerinin kavramsal çerçevesi açıklanmaya çalışılacaktır. Çalışmamızda cevabı aranan temel soru ise doğal yetki doktrini çerçevesinde hakemlerin açıkça yetkilendirilmediği hâlde hangi konularda karar verebileceği üzerinedir. Tahkim yargılaması sırasında çözüme ihtiyaç duyan uygulanacak hukuk, tahkim masrafları veya duruşmaların yürütülmesi gibi herhangi bir konu ile ilgili tahkim anlaşması veya kurumsal tahkim kurallarında herhangi bir düzenleme bulunmaması hâlinde hakemler bir karar alabilecek midir? Bu sorunun cevabı incelenirken hakem heyetinin yargısal karakterine ilişkin değerlendirme yapılacaktır. Tahkimde yerine getirilen yargısal fonksiyonun gereği olarak bir doğal yetki kullanımına izin verilebilir mi? Olumlu yanıt verilmesi hâlinde ise, bu kararın nasıl alınacağı ve hangi içerikte olacağı soruları ortaya çıkar. Hakemlerin doğal yetkisinin sınırları nelerdir? Bu şekilde alınan kararların tenfiz ve iptal davalarında mahkemeler tarafından değerlendirilmesi durumunda nasıl sonuçlar ortaya çıkabilir? Çalışmamızda bu sorulara cevap bulmaya, konuya ilişkin milletlerarası tahkim tatbikatını tespiti ve netice itibarıyla varılması gereken sonuçları ortaya koymaya çalışacağız.

Bu soruların cevaplarını tespit için konumuzla ilgileri nispetinde zımni yetki ve takdir yetkisi gibi kavramlara da değineceğiz. Farklı yetki türleri olarak ifade edilen bu kavramlar temelde hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konulardaki yetkisini belirleyen kavram olan hakemlerin doğal yetkisinin tamamlayıcısı olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle çalışmanın birinci bölümünde milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkisi açıklanırken hakemlerin düzenleme bulunmayan durumlardaki diğer yetkileri de ele alınacaktır. Bu bölümde, milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkisi kavramı incelenirken, kavramın anlamı, hakemlerin doğal yetkilerinin kaynakları, kavramın içeriğinin tespitinde irade serbestisinin rolü incelenecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, doğal yetki kullanılmasını sağlayan şartlar ile hakemlerin bu yetkilerine

başvururken bağlı oldukları sınırlamalar ile devlet mahkemelerinin doğal yetkiye dayalı kararları üzerindeki denetimi incelenecektir. Bu bölümde hakemlerin hangi durumlarda doğal yetkilerine başvurabilecekleri, hangi sınırlamalara uymaları gerektiği soruları cevaplanacaktır. Ayrıca, hakemlerin doğal yetki kullanım hâllerinin tenfiz ve iptal davalarında incelenmesi söz konusu olduğunda devlet mahkemelerinin nasıl karar verecekleri de inceleme konusu yapılmıştır. Hakemlerin doğal yetki kullanması sonucunda yabancı hakem kararının tenfizine engel olan veya hakem kararının iptaline neden olabilecek hangi sebeplerin söz konusu olabileceği bu kapsamda incelenecektir. Üçüncü bölümde, hakemlerin doğal yetkiye sahip olduğu hâller ele alınacaktır. Çalışmamızda temas ettiğimiz mahkeme ve hakem kararları örnekleme yoluyla doğal yetki kullanım hâllerini göstermek ve irade serbestisi ile tahkimin yargısal fonksiyonu arasındaki dengenin ne zaman sağlanıp ne zaman ve hangisi lehine bozulduğunu tespit etmek üzere incelenmiştir. Maddî hukuka dair meseleler ile usul hukukuna dair meseleler hakkındaki doğal yetki kullanım alanları bu bölümde irdelenecektir. Sonuç bölümünde ise, çalışmanın bütüncül bir değerlendirmesi yapılarak varılan sonuçlar ifade edilecektir.

Bu çalışmada milletlerarası tahkimde hakemlerin konu bakımından yetkilerinin neler olduğu ve doğal yetkilerinin olup olmadığı sorularına cevap verilmeye çalışılacağı için yabancılık unsuru içermeyen (yerel) tahkimlerde hakemlerin konu bakımından sahip olduğu yetkiler ve bununla ilgili meseleler çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Milletlerarası tahkim kavramı ile geniş anlamda tarafları ve içerdiği uyuşmazlığın unsurları bakımından yabancılık unsuru içeren tahkim kastedilmektedir.²¹ Bunun yanında, yerel tahkim uygulamasından örnekler de konunun açıklanmasında gerekli olduğu nispette incelenecek ve açıklanacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, çalışmamızda yabancılık unsuru barındırması şartıyla hem ticari tahkim hem de yatırım tahkimi inceleme konusu yapılmıştır. Ticari tahkim ifadesiyle tarafların mal veya hizmet alım satımından doğan tahkim davalarının kastedildiği genel olarak kabul edilmekle birlikte yatırım tahkimi ifadesinin kapsamını belirtmekte fayda vardır. Çalışmamızda, yatırım

²¹ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.35, para.58.

tahkimi olarak, esasında, ICSID nezdinde görülen yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım ihtilafları incelenmiştir.²² ICSID dışında *ad hoc* veya diğer tahkim merkezlerinde gerçekleşen yatırım tahkimi davaları ise ana inceleme konumuzu oluşturmayıp konumuzla bağlantısı nispetinde değerlendirilmiştir.



²² Çalışmamızda ICSID tahkiminin seçilmesinin nedeni uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının büyük çoğunlukla ICSID’de görülmesi ve ICSID Sözleşmesi ve Tahkim Kurallarının bu alanda yaygın bir kabul görmesinden dolayıdır. Ayrıca, ICSID içtihatlarının diğer tahkim merkezlerinde verilen kararlara göre genellikle kamuya açıklanıyor olması da bu alanda bir hukuk birikiminin oluştuğunu göstermesi bakımından incelemeye değer bulunmuştur. Bu konuda belirtmek gerekir ki, UNCTAD’ın 2020 yılı sonu verilerine göre, toplam 1104 uluslararası yatırım tahkimi davasından 654’ü ICSID Tahkim Kuralları, 351’i UNCITRAL tahkim kuralları, 49’u SCC tahkim kuralları, 19’u ICC tahkim kuralları ve kalanı da farklı tahkim kuralları uyarınca yargılaması yapılmış veya yapılmaya devam etmektedir. bkz. (Çevrimiçi) <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>, 5 Eylül 2022.

I. DOĞAL YETKİ KAVRAMI VE DOĞAL YETKİNİN KAYNAKLARI

A. GENEL OLARAK

Hakemlerin tahkim anlaşmasında, tahkim kanununda veya tahkim kurallarında bazı yetkilerle açıkça donatılması hâlinde bu yetkileri kullanarak karar alabileceklerinde şüphe yoktur. Bu düzenlemeler, hakemlerin tahkim yargılamasını gerçekleştirmek için sahip oldukları yetkileri belirlemektedirler. Herhangi bir tahkim anlaşmasında yer alabilecek türden bir ifade olarak, hakemlerin ‘işbu sözleşmeden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları’ çözmeye yetkili olduğunun belirtilmesi, esasa dair meseleler hakkında açık bir yetkilendirmedir. Tahkim kanununda veya kurallarında hakemlerce ‘delillerin sunulması, sözlü beyanlarda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına’ karar verileceğinin düzenlenmiş olması ise usule dair bir açık yetkilendirme olarak bu duruma örnektir. Bu iki durumda da görüldüğü üzere, hakemlerin açıkça yetkilendirilmesi hem uyuşmazlığın konusu bakımından esasa dair meseleler hakkında olabilir hem de yargılamanın yürütülmesine ilişkin usulî kararlar hakkında olabilir.

Açıkça yetkilendirmenin hakemlerin yetkilerinin tesis edilmesi anlamına geldiği kabulünün bir diğer sonucu ise hakemlerin anılan düzenlemelerde açıkça yetkilendirilmedikleri hususlar hakkında karar alamamalarıdır. İlk bakışta, hakemlerin sayılan hukuk düzenlemeleriyle açıkça belirtilmediği müddetçe esasa ve usule dair konularda karar alamaması tahkimin taraf iradesine dayanan sınırlı bir yetkiden kaynaklanıyor olması nedeniyle söz konusudur. Böyle bir sonuç tahkimin tahkim anlaşmasına dayanan özel bir yargılama usulü olması özelliğiyle uyumludur.²³ Tarafların iradesinde bulunmayan konularda hakemler karar alamayacaktır. Devlet mahkemesi

²³ Tahkimin hem yerel hem de milletlerarası yargılamalar bakımından başvurulacak bir özel yargı yolu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s.812.

sistemine kıyasla belirtmek gerekirse, dava konusu hakkında hâkimlerin karar alabileceğine yönelik tarafların bir anlaşmasına ihtiyaç yoktur. Devlet mahkemesinin genel yetkili bir yargı kurumu olmasının bir gereği olan bu durum tahkimde söz konusu değildir. Tahkim yargılaması, devlet mahkemesinin uyuşmazlıkları çözümlemedeki genel yetkisine karşılık istisnai bir kurum olarak yalnızca özel olarak yetkilendirilmesi durumunda gerçekleştirilebilir. Bir uyuşmazlık konusunun tahkimde görülmesi de bu istisnai ve özel yetkili olma özellikleri nedeniyle ancak tarafların anlaşması durumunda mümkündür.

Bu sebeplerle, hakemlerin doğal yetkilerinin hiç olmadığı da iddia edilmektedir. Bu bakış açısının çeşitli dayanakları ve sebepleri vardır. Mesela, tahkimde tarafların rızasının her şeyden üstün olduğu görüşüne ne kadar yaklaşılsa hakemlerin doğal yetkilerinin varlığını savunmak da o kadar güçleşir. Bu durumda doğal yetki yerine, taraflarca açıkça veya zımnen verilen yetkilere bakılarak sorun çözülmeye çalışılır. Doğal yetkinin olmadığına ilişkin bir fikir hukukçu Hausmaninger tarafından özet olarak şu şekilde ifade edilmiştir:

“Doğal yetkiler veya yükümlülükler bir Anglo Sakson hukuk kavramı olduğu için hiçbir durumda tahkim yargılamasına uygulanabilecek geçerli hukuk kaynakları değildir ve olmamalıdır. (Ayrıca) doğal yetkiler, yasallık ilkesiyle de bağdaşmamaktadır”.²⁴

Ancak bu fikirler tahkimin temel özellikleriyle ve nihai olarak kendisinden beklenenlerle her zaman uyumlu olmayabilir. Tahkimin temel özelliklerinden olan tahkimde yargılama yapılması nedeniyle uyuşmazlığın çözülmesinde alınması gereken kararlar tahkim anlaşması veya diğer kurallardaki sınırlı düzenlemelerin kapsamını aşabilir. Tahkimden beklenen ile kastedilen ise, aslında, tahkim anlaşmasını oluşturan taraf iradelerinin sahiplerinin beklentileridir. Bunlar arasında yargılamanın tüm yönleriyle ve nihai olarak çözülmesi burada kısaca ifade edilebilir. Tüm bunlar göz önüne

²⁴ Bkz. Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.72.

alındığında, hakemlerin anılan düzenlemelerde açıkça yetkilendirilmedikleri hususlar hakkında karar alamaması, bir yargı kurumu olarak tahkimin tüm ilgililerinin bir tahkim yargılamasından beklentilerine aykırılık oluşturabilir. Zira sayılan hukuk düzenlemelerinde hakemlerin alabilecekleri kararlar ile ilgili sınırlı hükümler yer alır. Tahkim anlaşmasında, çoğunlukla, yalnızca tarafların hangi uyuşmazlığı tahkime götördükleri ve bununla bağlantılı yargılamanın yeri, dili, hakemlerin sayısı gibi hususlar yer alabilir. Tahkim kuralları ve kanunlarında ise yargılamanın yürütülmesine dair tahkim süresi, dilekçelerin verilmesi, hakemlere yapılan itirazlar gibi belirli ve sınırlı hususlar düzenlenir. Buna karşılık, hakemlerin bir yargı organı olduğu düşüncesi, hakemlerin, yargısal yetkiyi asıl kullananlar olarak mahkemelerin sahip olduğu yargı yetkileriyle en azından benzer yetkilere sahip olduğu fikrini ortaya çıkarabilir. Bu da, yargısal fonksiyonun yerine getirilmesi için hakemlerin doğal yetkilerine göre hareket edebilmesini gerektirir. Bu nedenlerle, yukarıda belirtilen ilk bakışta kabulün genel kural olarak tahkimde geçerli olmadığını belirtmek gerekir. Tahkim, bu ilk bakıştaki kabulden daha fazlasını gerektirmekte ve içermektedir. Tahkimi düzenleyen tahkim anlaşması, tahkim kanunları ve kurallarının sınırlı içeriği nedeniyle tahkimin yalnızca burada düzenlenen hususlarla idare edilmesi mümkün değildir.

Bu noktada belirtilmesi gereken diğer bir husus ise, tahkimin devlet mahkemelerindeki yargılamaya nazaran daha esnek olabilmesinin gereği olarak da hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda karar alabilmeleri gerekir. Tarafların ve bir ölçüde hakemlerin usulî konularda belirleme yapabilmesini sağlayan bu esneklik sayesinde hakemlerin alacakları kararların yalnızca sayılan düzenlemelerdeki hükümlerle sınırlı olması söz konusu değildir. Bu nedenle, tahkimde hakemler usulî kuralları, hukuka uygun olduğu ölçüde, değiştirebileceği gibi kendileri de bu kuralları belirleyebilir. Devlet yargısının katı ve ayrıntılı kuralları nedeniyle uzayabilen yargılama sürelerine karşılık tahkim ile daha hızlı karar alınmasının amaçlandığı bir gerçektir. Bunun yanında, devlet yargısında tarafların ve uyuşmazlığın özelliklerine göre değişmeyen yargılama usulü ve kuralların varlığı da tahkimi devlet yargısına bir alternatif hâline getirmiştir. Tahkimin

özel bir yargılama usulü olarak vaat ettiği avantajlar bu bahsedilen esneklik ile hukuki öngörülebilirliği bir araya getirdiği durumda tam olarak gerçekleşmiş olur.²⁵ Tahkimde esneklik, tarafların belirledikleri kurallara göre tahkimin gerçekleştirilmesi yoluyla mümkün olmaktadır. Esasa ve usule uygulanacak hukukun ve kuralların taraflarca seçilmesi bunu sağlar. Hukuki öngörülebilirlik olarak ifade ettiğimiz kavram ise hukukun uygulanmasındaki kesinliği veya en azından belirlenebilir olmaya karşılık gelir. Uygulanacak hukukun taraflarca seçildiği durumlarda bu belirliliğin üst seviyede olduğu kolayca söylenebilir. Ayrıca, hakemler, *lex arbitrinin* emredici hükümlerine uygun olmak kaydıyla, *lex forinin* maddî ve usulî hükümleri ile bağlı olmadıklarından, taraflarca belirleme yapılmamış olması halinde, bizzat kendi koydukları kurallar ile yargılamayı gerçekleştirebilir.²⁶ Hakemler uygun gördükleri hukuk kurallarını uygulayarak uyuşmazlığı çözeceklerdir.²⁷ Bu sayede, uyuşmazlığa ve ortaya çıkan yargılama problemlerine uygun ve çözüm odaklı kararlar alınabilecektir.

Hakemlerin sahip olduğu esnekliğin milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkileri açısından görünümü, açıkça yetkilendirilmedikleri konularda da karar alabilmeleridir. Tahkimin ve hakemliğin doğası gereği hakemler belirli konularda önceden açıkça yetkilendirilmiş olmasalar dahi tahkimin yürütülmesinde gerekli ve önemli bazı kararları alabileceklerdir.²⁸ Hakemler, tarafların tahkim anlaşmasında düzenleme yapmadığı çeşitli konularda tercihler yaparak kararlar alabilecek ve tahkim yargılamasını gerçekleştireceklerdir.²⁹ Tahkimi düzenleyen kural ve anlaşmalarda yer almasa dahi hakemlerin karar alabilmeleri hakemliğin doğasında var olan yetkilerden kaynaklanmaktadır. İşte bu nedenle hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri bu

²⁵ Aynı yönde bkz. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), **Applicable Law**, United Nations, 2003, s.5.

²⁶ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.23; Andrea Carlevaris, “Inherent Powers of Arbitrators and Interim Measures”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, s.59; Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, para1197, s.647.

²⁷ UNCTAD, **Applicable Law**, s.5.

²⁸ Aynı yönde bkz. Chittharanjan F. Amerasinghe, “Incidental Jurisdiction: Intervention and Interim Measures”, **International Arbitral Jurisdiction**, Brill Nijhoff, 2011, s.120.

²⁹ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, para.1197, 1199, s.647, 648.

konulardaki yetkilerine genel olarak “doğal yetki” isimlendirmesinin yapılması uygun görünmektedir.

Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda karar alabilmelerini sağlayan bir başka özellik ise bir yargılama makamı olmalarıdır. Milletlerarası tahkim hukukunda, yargılama usulünün belirlenmesi, tarafların açıkça yetkilendirmesi bulunmasa dahi yargılamayı gerçekleştiren mahkeme veya hakem heyetinin yetkilerine tâbidir.³⁰ Tahkim anlaşmasında veya kurallarda bir belirleme olmasa dahi uluslararası yargılama yapan kurumlar olarak mahkemelerin ve hakem heyetlerinin doğal yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyetinin 2011 yılında verdiği bir kararında kabul ettiği üzere uluslararası hakem heyetleri “*kendilerine açık olarak verilmemiş olan ancak uyuşmazlığın taraflarının devlet mahkemelerinde olduğu gibi yargısal, adli nitelikte bir kurum oluşturma niyetlerinin zorunlu bir sonucu*” olan doğal yetkilere sahiptirler. “*Uluslararası mahkeme ve tahkim heyetlerinin doğal yetkilerinin kaynağının bu mahkeme ve heyetlerin görevlerini yerine getirebilmesini sağlama amacı*” olduğu da kararda belirtilmiştir.³¹

Burada vurgulamak gerekir ki, mahkemelerin doğal yetkileri hakemlerin doğal yetkilerinin incelenmesinde yardımcı olabilir. Bunun bir nedeni doğal yetki kullanımının genel olarak kamuya açık bir şekilde yayınlanması kabul edilen mahkeme kararlarına erişimin hakem kararlarına ulaşımdan daha kolay olabilmesidir. Tahkimde kararların sıkı gizlilik prensibi uyarınca kamuya açıklanmıyor olması milletlerarası tahkim hukukunda doğal yetki kullanımlarının tespit edilmesini zorlaştırmaktadır. Hakem kararlarının gizlilik nedeniyle açıklanmıyor olması milletlerarası tahkim alanında yapılan çalışmalarda karşılaşılan zorluklardan biridir.³² Kararların gizlilik nedeniyle tam ve yeterli biçimde yayınlanmaması ve aslına ulaşamaması durumlarında mahkeme kararlarından

³⁰ Amerasinghe, **Incidental Jurisdiction: Intervention and Interim Measures**, s.120.

³¹ İran v. ABD (İran-ABD Heyeti, İran’ın Değişiklik Talebi Hakkında Karar, 01/07/2011, Karar No. DEC 134-A3/A8/A9/A14/B61-FT), para.59.

³² Aynı yönde bkz. Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.8.

konumuzla ilgili çıkarım yapılması kaçınılmaz olmaktadır. Doğal yetki incelemesinde devlet mahkemesi kararlarının kullanılması gerekliliğinin asıl nedeni ise devlet mahkemelerindeki doğal yetkilerin kaynağı ve kullanılma nedenleri ile amaçlarının tahkimdekilerle benzerlik göstermesidir. Doğal yetkiler bir araç olarak devlet mahkemeleri ile hakem heyetlerinde aynı prensiplere dayanılarak kabul edilmektedir. Zira mahkemelerin kendilerinde doğal yetkiler olduğunu kabul etme biçimleri ve buna dayanak gösterdikleri hukuki kaynaklar tahkimdeki doğal yetki kabulünden farklı değildir.

Devlet mahkemelerinin doğal yetkilerinin varlığı açısından temel ve halen geçerli prensipleri ortaya koyan Amerikan Yüksek Mahkemesinin 1803 yılında *Marbury v. Madison*³³ davası bir yargı kurumunun açıkça yetkilendirilmediği durumlardaki yetkilerini ifade etmesi bakımından ifade edilebilir. Yüksek Mahkemenin doğal yetkisi konusunun değerlendirildiği kararda Yüksek Mahkeme, açıkça yetkilendirilmemiş olsa dahi anayasanın Yüksek Mahkemeye verdiği anayasal ilkeleri koruma görevi neticesinde kararlar alabileceğine hükmetmiştir. Bu sayede, Yüksek Mahkemenin anayasaya aykırı olduğunu tespit ettiği kanunları iptal etme yetkisinin doğal bir yetki olarak kendisinde olduğu kabul edilmiştir.³⁴ Yüksek Mahkeme yaptığı bu incelemede anayasa tarafından verilen yetkilerin aşılmamasına özen gösterildiğini belirttikten sonra anayasa ve kanunların çatışması durumunda hangi kurala öncelik tanınacağına Yüksek Mahkemenin karar verebilmesinin Yüksek Mahkemenin kanuni yetkisinin bir gereği olduğunu belirtmiştir.³⁵ Yüksek Mahkemenin yargılama kurumu olarak kuruluş amaçları ve uyuşmazlıkları çözme yönündeki özellikleri açıkça yetkilendirilmese de kararlar alabilmesini mümkün ve zorunlu kılmaktadır. Bu durum milletlerarası tahkimde hakemlerin hangi sebeplerle ve tahkimin hangi özellikleri sayesinde doğal yetkileri olduğuna yönelik değerlendirme yapılmasını kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle, Anglo-Sakson hukuk sisteminde olsa dahi Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bu

³³ ABD Yüksek Mahkemesi, *Marbury v. Madison*, No. 5 U.S., T. 24/02/1803, 137-180, Bölüm 176, s.5, (Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>, 5 Eylül 2022. [**Marbury v. Madison**].

³⁴ *Marbury v. Madison*, Bölüm 178.

³⁵ *Marbury v. Madison*, Bölüm 179.

karar, milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerinin yargısal fonksiyon ve tahkimin özellikleri çerçevesinde açıklanmasına imkân vermektedir.

Hakemlerin açıkça yetkilendirildikleri konular bakımından yetkilerinin olduğunda tartışma yoktur. Ancak, yukarıda yer alan hakem heyeti ve devlet mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere hakem heyetlerinin ve devlet mahkemelerinin açıkça yetkilendirmedikleri konularda da karar almaları gerekebilir. Özellikle tahkim bakımından, tahkim anlaşmasıyla belirlenen kural ve kanunlarda yer almayan bir durumun çözüme kavuşturulması veya yargılamanın yürütülmesiyle ilgili daha önceden öngörülemeyen bir hususun karara bağlanması hâllerinde hakemlerin karar almaları ihtiyacı ortaya çıkabilir. Koronavirüs salgını nedeniyle yargılamaya ilişkin bazı işlemlerin yapılamaması veya fazladan tedbirlerin alınmasının gerekmesi, delillerin sunulması ve değerlendirilmesi, yargılamadaki işlemlerin zamanlamasıyla ilgili birçok durum tahkim anlaşmasıyla belirlenmeyen durumlar arasında örnek olarak sayılabilir. Hakemlerin kendilerine verilen yargısal yetkinin zorunlu ve doğal bir sonucu olarak anılan hâllerdeki gibi çeşitli sebeplerle doğal yetkilerine başvurmaları söz konusu olabilir.³⁶ Açık bir yetkilendirme olmasa dahi, milletlerarası tahkim davalarındaki hakem heyetleri, geleneksel işlevlerinin gerekli bir sonucu olarak usul kuralları koymak ve usulî kararlar almak yetkisine sahiptir.³⁷ Ayrıca, uyuşmazlığın esasına dair de doğal yetkilerine dayanarak karar almaları gerekebilir.

Hem usul hem de esasa dair durumlardaki doğal yetki kullanımları bakımından önemli olan, geçerli ve icra edilebilir bir karar elde edilmesi için hakem heyetlerinin yetkilerini aşmamalarıdır. Zira doğal yetki kullanılması hâli de hakemlerin yetkileri dâhilinde karar verdikleri durumlardan bir tanesidir. Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda karar alabilmeleri, bu konuların genel olarak yetki aşımı

³⁶ Inka Hanefeld, Aaron de Jong, “Inherent Powers to Streamline the Proceedings”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.252; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59.

³⁷ **ILA Report**, s.2.

teşkil etmemesi hâlinde mümkündür. Hakemler, açıkça yetkilendirilmedikleri konularda doğal yetkilerine başvurarak karar alabilecek, uyuşmazlığın adil bir kararla sonuçlanması amacıyla bu şekilde ulaşabileceklerdir.³⁸

Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri hâllerde karar alabilmeleri, doktrinde genellikle, üç farklı yetki çeşidi altında incelenmektedir. Bunlardan birincisi tahkimi esas ve usul bakımından yöneten açık hukuk kurallarının anlam itibariyle içerdiği zımni yetkidir.³⁹ Bu yetki çeşidi tarafların anlaşmasından ortaya çıkmakta, yani metindeki ifadelerin yorumlanması yoluyla kabul edilmektedir. İkinci yetki çeşidi ise hakemlerin karar alırken sahip oldukları takdir yetkileridir.⁴⁰ Bu da icra edilebilir bir kararın verilmesi amacıyla dönük olarak hakemlerin verecekleri kararın konusu bakımından değerlendirme yapabilmelerini ifade eder.⁴¹ Hakemlerin sahip olduğu açıkça belirtilmemiş yetkilerin üçüncüsü ise yargı faaliyeti yürüten hakemlerin bu faaliyet dolayısıyla kendiliğinden, içsel ve doğal olarak sahip oldukları doğal yetkidir.⁴² Çalışmamızda bu bölümde söz konusu ettiğimiz bu kavramlar ve özellikle doğal yetkiden farkları incelenecektir. Ayrıca, doğal yetkinin kaynaklarına ilişkin açıklama ve incelemeler de yapılacaktır. Doğal yetkilerin sınırlarına dair inceleme ise ikinci bölümde incelenecektir. Doğal yetkilerin kaynakları ve sınırları kısımlarında görüleceği üzere birçok farklı durumun doğal yetkiyle irtibatı vardır. Bunlardan tarafların anlaşması doğal yetki doktrininde özel bir yere sahiptir. Zira çalışmamızda da tarafların anlaşması hem doğal yetkinin kaynağı hem de sınırı olarak açıklanmıştır. Bunun nedeni tarafların anlaşmasının tüm doğal yetkilere kaynaklık etmesine rağmen bazı durumlarda da hakemlerin doğal yetkilerini sınırlayabilmesidir.

³⁸ Aynı yönde bkz. Paola Gaeta, “Inherent Powers of International Courts and Tribunals”, **Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese**, Ed. Lal Chand Vohrah v.d., Kluwer Law International, 2003, s.364, 365; Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.247 vd.

³⁹ **ILA Report**, s.14; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59. Zımni yetki kavramı, ILA Raporu’nda ve milletlerarası tahkim hukukunda İngilizce ‘*implied power*’ olarak ifade edilmektedir.

⁴⁰ Takdir yetkisi kavramı, ILA Raporu’nda ve milletlerarası tahkim hukukunda İngilizce ‘*discretionary power*’ olarak ifade edilmektedir.

⁴¹ **ILA Report**, s.15; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59.

⁴² Hattie Middleditch, “The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.331. Doğal yetki kavramı, ILA Raporu’nda ve milletlerarası tahkim hukukunda İngilizce ‘*inherent power*’ olarak ifade edilmektedir.

Literatür kapsamında hem kaynak hem sınır olarak tarafların anlaşması doğal yetkiyle bağlantılı olduğundan konunun iki yönü de anlatılmaya çalışılmıştır.

Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda karar alıp alamayacakları veya bu durumda nasıl kararlar alacaklarının incelenmesinde doğal yetki kavramı, zımni yetki ve takdiri yetkilerden daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Bunun nedeni, doğal yetkinin kaynaklarının daha geniş olması ve ifade ettiği kararların daha çeşitli olmasıdır. Buna karşılık, aşağıda doğal yetki ile birlikte incelenecek olan benzer kavramlardan zımni yetki ve takdiri yetki, teorik ve pratik olarak doğal yetkiden büyük farklılıklarla da ayrılmamaktadır. Aslında, doğal yetki dâhil bu üç kavram da hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konular hakkında sahip oldukları yetkileri ifade etmektedir. Bunun yanında bu kavramlar, hakemlerin yetkilerinin kaynakları ve kullanılma yöntemleri bakımından aşağıda inceleneceği üzere farklılıklar barındırmaktadırlar.⁴³ Ayrıca belirtmek gerekir ki, zımni yetki ve takdiri yetki olarak yapılan ayrımların da milletlerarası tahkim bakımından genel kabul gördüğünü söylemek mümkün değildir.⁴⁴ Özellikle ICSID tahkiminde bazı hakem heyetleri doğal yetki ifadesini⁴⁵ kullanmakla birlikte bazıları hakem heyetinin genel usulî yetkileri ifadesini⁴⁶ kullanırken bazıları aynı işlevi görecektir şekilde yetki kullanımı yapmalarına rağmen yalnızca ICSID Sözleşmesi'nin 44. maddesine atıf yapmakla⁴⁷ yetinmiştir. Birçok hakem kararı ve teorik çalışmada da bu

⁴³ Martins Paparinskis, "Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So", **Investment Treaty Arbitration and International Law**, C:5, Ed. Laird & Weiler, 2011, (Çevrimiçi) <http://ssrn.com/abstract=1876705>, 5 Eylül 2022, s.4.

⁴⁴ Paparinskis, **Inherent Powers**, s.9; Amerasinghe, **Incidental Jurisdiction: Intervention and Interim Measures**, s.151.

⁴⁵ Hrvatska Elektroprivreda v Slovenia, ICSID Dava No. ARB/05/24, David Mildon QC'nin Yargılamanın İlerleyen Aşamalarına Katılmasıyla İlgili Karar, T. 06/05/2008, s.10 para.33; Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, T. 01.06.2009, para.366.

⁴⁶ Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, T. 06.11.2008, para.261; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No. ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, T. 05.03.2008, para.190.

⁴⁷ SGS Soci  t   G  n  rale de Surveillance S.A. v Filipinler, ICSID Dava No. ARB/02/6, Yetkiye Dair İtirazlar Hakkında Hakem Heyeti Kararı, T. 29.01.2004, para.173; Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Yetki Hakkında Karar, T. 03.08.2006, para.17; ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v Macaristan, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, T. 02.10.2006, para.64-68; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No. ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, T.

ayrımına hiç girmeden ancak bu kavramları ifade etmek üzere takdir yetkisine atıf yapılmaktadır. Bu nedenle çalışmamızın anlaşılmasını kolaylaştırmak için doğal yetkinin diğerlerine göre önemi vurgulanıp diğer yetki çeşitlerine de ilgileri nispetinde kısaca değinilecektir. Bu kapsamda, bu bölümde doğal yetkinin kavramsal tanımlaması detaylandırılacak ve kaynakları ile içeriğine ilişkin detaylar incelenecektir.

B. HAKEMLERİN DÜZENLEME BULUNMAYAN DURUMLARDAKİ YETKİLERİ

1. Doğal Yetki

Doğal yetki olarak ifade ettiğimiz yetki çeşidinin İngilizce'deki kullanımı '*inherent power*' şeklinde olup '*inherent*' ifadesi günlük dildeki kullanımıyla bir şeyde, onun varlığı sebebiyle var olan kalıcı bir nitelik olarak ifade edilebilir.⁴⁸ İfadenin Türkçe karşılığı olarak doğal olarak bulunan, kendiliğinden olan, olağan, içsel, mündemiç, tabii, fitri, zaruri ifadeleri kullanılabilir.⁴⁹ Bir şeyin karakteristik veya temel unsuru, bu şeyin içsel doğasına ait olanların onda kendiliğinden olduğu veya doğal olarak bulunduğu kabul edilir. Bu sözlük karşılıkları da *inherent power* olarak milletlerarası tahkim hukukunda kullanılan kavramın karşılığı olarak 'doğal yetki' kavramını seçmemizde etkili olmuştur.⁵⁰ Hukuki bir kavram olarak doğal yetkinin tanımlanmasında ise '*Black's Law Dictionary*' isimli özellikle ABD'de en yaygın kullanılan hukuk sözlüğünün tanımını göz önüne alınabilir. Burada yer alan tanıma göre doğal yetki, "*bir görev, pozisyon veya*

05.03.2008, para.188-194; Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, T. 06.11.2008, para.261.

⁴⁸ Oxford English Dictionary, "Inherent" 3(a), (Çevrimiçi) <http://www.oed.com/view/Entry/95945>, 5 Eylül 2022. '*Inherent*' kavramıyla ilgili aynı yönde tanımlamalar bulunmaktadır. Bkz. Middleditch, **The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large**, s.331.

⁴⁹ TDK'da doğal kelimesinin karşılığı için bkz. (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 5 Eylül 2022.

⁵⁰ *Inherent power* kavramı Türk milletlerarası tahkim hukukunda herhangi bir yere sahip değildir. Kavramın Türkiye açısından inceleme ve uygulamasına bir örnek haricinde rastlanılmamıştır. Türkiye'de *inherent power* kavramının karşılığı olarak doğal yetki yalnızca bir doktora tezinde karşılaşılmıştır. Bkz. İbrahim Doğan Takavut, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s.411.

statüden zorunlu olarak kaynaklanan" yetkiyi ifade etmekte olup yetkili kişinin, başkasından kaynaklanmayan yetkisi, gücü olarak da tanımlanmaktadır.⁵¹ Başka bir hukuk sözlüğü tanımına göre ise *"bir mahkeme veya devlet organının kendi oluşturulma amacını gerçekleştirebilmesi için sahip olması zorunlu olan yetkiler"* olarak ifade edilebilir.⁵² Çalışmamız bakımından bu tanımlar değerlendirildiğinde, bir mahkemenin veya hakem heyetinin doğal yetkisinin, yargılama yetkisine sahip bir kurum olmasından kaynaklandığı ifade edilebilir.

Milletlerarası tahkim hukukunda ise doğal yetkinin tanımının yapılmasının zor bir girişim olduğu genel olarak ifade edilmektedir.⁵³ Bu gerçekten de böyledir. Bunun nedenleri arasında kavramın kesin sınırlarının mevzuat tarafından çizilmemiş olması⁵⁴ nedeniyle müphem ve anlaşılması zor olması, farklı şekilde yorumlanmasının mümkün olması gösterilebilir. Bunun yanında kavramın kesin sınırlarla uygulamayı sınırlayacak şekilde tanımlanmamış olmasının bir tercih olduğu da söylenebilir.⁵⁵ Milletlerarası tahkim hukukunun birincil kaynakları yanında *'soft law'* olarak adlandırılan kaynaklarında dahi doğal yetki kavramının bağlayıcı bir tanımla yapılarak sınırlandırılmasından kaçınılmıştır.⁵⁶ ILA'nın Uluslararası Ticari Tahkim Komitesi dahi Doğal Yetki Hakkında Rapor'unda doğal yetkinin bir tanımını yapmamıştır.⁵⁷ Milletlerarası tahkimi düzenleyen

⁵¹ Henry Campbell Black, **Black's Law Dictionary**, 4. bs., West Publishing, 1968, s.921. Aynı yönde tanımlama ve açıklamalar için bkz. Middleditch, **The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large**, s.331.

⁵² Steven H. Gifis, **Law Dictionary**, 4. Bs., Barron's, New York, 1996, s.250.

⁵³ Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.4; Stefano Castagna, "Inherent and Implied Powers of International Arbitral Tribunals: Characteristics and Limits", **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Ed. Michael O'Reilly, Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Sweet & Maxwell, C:82, S:4, 2016, s.409.

⁵⁴ Kavramın mevzuat tarafından tanınması ve genel olarak ifade edilmesi mümkünken içeriğinin sınırlanması ve tespit edilmesi doğal yetkinin öngörülme, arıza durumlarına çözüm üretmek üzere ortaya çıkan bir kavram olması nedeniyle mümkün ve gerekli değildir.

⁵⁵ Aynı yönde bkz. Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.4

⁵⁶ Burada, doğal yetkinin tanımını yapan bir otorite düzenlemenin bulunmadığı vurgulanmaktadır. Aynı yönde bkz. **ILA Report**, s.3; Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.4.

⁵⁷ **ILA Report**, s.3. Bu tercihte hem bahsedilen sebep ve amaçlar etkili olmuşken hem de komisyon üyeleri arasında fikir birliğine ulaşılmasının mümkün olmaması da etkili olmuştur. Öyle ki, ILA Raporunun 2014'te yayınlanan metni 2016 yılında güncellenerek son halini almıştır. Bu güncelleme ile iki metin arasında doğal yetkiyle ilgili Bulgular ve Tavsiyeler (*Facts and Findings*) Bölümü de revize edilmiştir. 2014'te yayınlanan rapor ile karşılaştırmak için bkz. International Law Association, Washington Conference International

milletlerarası anlaşmalar ve kurallarda doğal yetkinin sınırlayıcı ifadelerle tanımlanmamış olmasının nedeni, tahkim uygulayıcılarının farklı durum ve ihtiyaçlara göre bu kavramdan yararlanabilmelerini sağlamaktır.

Tanımın kesin olarak yapılamamasının uygulamadan kaynaklı bir başka nedeni ise tahkimde kararların gizlilik prensibi ile korunuyor olmasıdır.⁵⁸ Hakemlerin verdikleri kararlarda doğal yetkiye dönük yaptıkları belirlemeler kararların tam veya yeterli olarak yayınlanmaması nedeniyle her zaman tespit edilemeyebilir.⁵⁹ Zira zaten tahkim anlaşması ve diğer düzenlemelerde açık hükümler bulunmadığından hakemlerin doğal yetkilerinin tespitinde hakem kararları önemli bir yere sahiptir. Doğal yetkilerin tespitini ve değerlendirilmesini zorlaştıran başka bir husus ise, hakem kararlarında doğal yetki kullanımına her zaman atıf yapılmamasıdır. Hakemler yargılama sırasında doğal yetkilerine başvurarak karar almakla birlikte, genellikle, bu uygulamayı yaptıklarını ve nedenini açıkça belirtmemektedirler.⁶⁰ Bu da ilgili kararın doğal yetki bakımından tespit edilip değerlendirilmesini zorlaştırmaktadır. Ayrıca, farklı hukuk sistemlerinde ve ülkelerde doğal yetki kavramının birbirinden farklı olarak tanımlanması mümkün olduğundan milletlerarası tahkimde belirli bir tanımın yapılması da güçlük oluşturmaktadır. Doğal yetkinin hakemlerin veya mahkemelerin açıkça

Commercial Arbitration, **Report for the Biennial Conference in Washington D.C. April 2014**, Ed. Filip De Ly, Luca G. Radicati di Brozolo, Mark Friedman, 2014.

⁵⁸ Hakem kararlarının gizliliğinin tahkimdeki diğer kavramların incelenmesine yaptığı etki ile doğal yetkinin incelenmesine yaptığı etki aynı değildir. Bunun, doğal yetkinin tespitini engelleyen bir husus olmasının nedeni, tahkimdeki diğer konulardan farklı olarak, doğal yetki kavramının zaten hukuk düzenlemeleriyle açıkça düzenlenmiyor oluşudur. Tahkim anlaşması, tahkim kanunları ve kurallarında açıkça düzenlenen tahkime elverişlilik, hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermesi gibi tahkime dair kavramlarda hakem kararlarının gizliliği bu denli bir engelleyici sorun oluşturmamaktadır.

⁵⁹ Bu durum özellikle ticari tahkimde geçerlidir. Ticari tahkimdeki hakem kararları büyük çoğunlukla herhangi bir yerde yayınlanmamaktadır. Yatırım tahkiminde ise özellikle ICSID kararlarının tarafların rızaları üzerine şeffaflık gibi nedenlerle kamuya açık olarak yayınlanması söz konusudur.

⁶⁰ SGS Société Générale de Surveillance S.A. v Filipinler, ICSID Dava No. ARB/02/6, Yetkiye Dair İtirazlar Hakkında Hakem Heyeti Kararı, T. 29.01.2004, para.173; Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Yetki Hakkında Karar, T. 03.08.2006, para.17; ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v Macaristan, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, T. 02.10.2006, para.64-68; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No. ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, T. 05.03.2008, para.188-194; Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, T. 06.11.2008, para.261.

yetkilendirilmedikleri hususlara ilişkin olmasından dolayı aynı ülke içindeki farklı yargı kurumlarının dahi doğal yetkiyi farklı yorumlaması mümkündür.

Yukarıda da ifade ettiğimiz ‘*Black’s Law Dictionary*’ tanımına göre “bir görev, pozisyon veya statüden zorunlu olarak kaynaklanan” bir yetkiyi ifade eden hakemlerin doğal yetkisinin, tahkimin yargısal bir kurum olmasından dolayı bu kurumun doğası gereği var olan bir yetki olduğu söylenebilir.⁶¹ Bu yetki veya güç herhangi başka bir metinden kaynaklanmamaktadır.⁶² Tahkim anlaşması veya bir tahkim kanunu, tahkim kuralı doğal yetkinin tek başına kaynağını oluşturmaz. Hakem heyetinin yalnızca uyuşmazlığın çözülmesi için oluşturulan ve görevlendirilen bir birliktelik olarak tahkim kurumunu meydana getirmesi bu yetkilerin dayanağıdır.⁶³ Tahkim anlaşmasında veya hukuk kurallarında bu yetkiler sayılmamasına rağmen, bu yetkiler hakemlerin görevlerini yerine getirebilmeleri için gereklidir.⁶⁴ Bu bakımdan, hakemin doğal yetkisi, yargısal bir kurumun unsuru olarak, kendi özelliğinde doğal ve zaruri olarak var olan nitelikleri ile ilgilidir. Bu tanım, aşağıda ele alacağımız milletlerarası tahkim ve devlet mahkemesi içtihatlarında da genel olarak bu şekilde kabul edilmektedir.

Öyle ki, bu tanım 18. yüzyılda devletlerarası tahkimde de kullanılmıştır. 1797 yılındaki ‘*The Betsy*’ kararında doğal yetki kavramı ilk kez olmak üzere *kompetenz-kompetenz* ilkesi çerçevesinde kabul edilmiştir.⁶⁵ ‘*The Betsy*’ kararında, ABD ile Büyük Britanya arasındaki 1794 tarihli Jay Antlaşması kapsamında oluşturulan yargısal kurum olan Karma Komisyonun üyelerinin kendi yargı yetkilerini belirleme gücüne sahip olup olmadıkları sorusu incelenmiştir. Komisyon olarak isimlendirilen bu kurum hem

⁶¹ Black, **Black’s Law Dictionary**, s.921.

⁶² Black, **Black’s Law Dictionary**, s.921.

⁶³ Ali Yeşilırmak, “Provisional Measures in International Commercial Arbitration”, London, Queen Mary College University of London, Doktora Tezi, 2003, s.98; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, 73; Daniel Haue Jakobsson, “Inherent Powers of Arbitrators to Deal with Guerrilla Tactics”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.148; Takavut, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, s.411.

⁶⁴ Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59.

⁶⁵ John Bassett Moore, **History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party**, s.2278 (1898) (Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.7 atfıyla).

devletlerarası ihtilafları hem de her bir devlet vatandaşlarının diğer devletten olan tazminat taleplerini karara bağlayan bir hakem heyetinden ibaret olup tahkim yargılaması gerçekleştirmiştir.⁶⁶ Komisyonun ABD’li üyelerinden Gore, “*Komisyon önüne getirilen bir iddianın kendi yetki alanı içinde olup olmadığına karar verme yetkisinin bu Komisyonun kurulması nedeniyle sahip olduğu doğasında var olduğunu*” belirtmiştir.⁶⁷ Komisyonun görevlerini yerine getirebilmek için bu incelemeyi kendisinin yapmasının kaçınılmaz olarak gerekli olduğu görüşü kabul edilmiştir.

Doğal yetkinin devlet mahkemelerinde ilk defa kullanılması ise 19. yüzyılın sonlarında İngiliz mahkemelerinde gerçekleşmiştir.⁶⁸ *Metropolitan Bank v. Pooley* (1885)⁶⁹ davasında yargılamanın durdurulması yetkisinin bir doğal yetki olarak hâkimlerde mevcut olduğu kabul edilmiştir. Devlet mahkemelerinde doğal yetkinin kullanıldığı bir diğer ilk örneklerden olmak üzere yukarıda incelenen *Marbury v. Madison*⁷⁰ davası ifade edilebilir. ABD Yüksek Mahkemesi tarafından, bu davadaki kararı ile anayasaya aykırı olduğu belirlenen yasaları Yüksek Mahkeme’nin iptal etme yetkisine sahip olduğu sonucuna varılmış ve “*iki çatışma olduğunda hangi kuralın üstün gelmesi gerektiğini değerlendirmenin yargı görevinin özü*” olduğu ifade edilmiştir. Bu sayede kanun ve anayasa arasındaki çatışma durumunda Yüksek Mahkemenin ne karar vereceğiyle ilgili hukuki bir düzenleme olmasa da mahkemenin doğal yetkisine dayanarak bu şekilde belirleme yapılabileceği açıklanmıştır.

⁶⁶ Klasik devletlerarası yargılamanın yanında, özel hukuk kişilerinin malvarlıklarına diğer ülkenin müdahalesi veya sözleşmelerin ihlalden kaynaklanan tazminat taleplerinin yargılaması da yapılabildiği için karma nitelikli bir mahkeme görünümündedir. Tahkimin ve mahkemelerin özelliklerini birlikte barındırmakta olup uluslararası hukuktaki çok taraflı sözleşmeler kapsamında oluşturulmuştur. Bkz. Başaran, **Uluslararası Tahkim**, s.63, 135. Bu şekilde komisyon olarak isimlendirilen heyetler aslında milletlerarası tahkim yargılaması gerçekleştiren hakem heyetlerinin önceki görünümleri olarak ifade edilebilir. Aynı yönde bkz. Friedrich Rosenfeld, “The Inherent Powers of International Adjudicators to Reconsider and Revise Their Decisions”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, 393-417, s.395.

⁶⁷ John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party 2278 (1898) (Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.7 atfıyla)

⁶⁸ Middleditch, **The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large**, s.331.

⁶⁹ *Metropolitan Bank v. Pooley*, 10 App Cas 210, 1885, 220-1. Karar ile ilgili ayrıntılar için ayrıca bkz. Çevrimiçi <https://nzcriminallaw.blogspot.com/2010/06/free-speech-and-fair-trials.html> (10/05/2021).

⁷⁰ *Marbury v. Madison*, Bölüm 176.

Daha sonra, 1899 Birinci Lahey Konferansında Baron Descamps tarafından, *kompetenz-kompetenz* ilkesini reddetmenin hakem heyetini kendisinden beklenen gerekli fonksiyonları yerine getiremeyen bir kurum hâline getireceği ifade edilmiştir.⁷¹ Bu nedenle tahkimin yargısal karakterinin kabul edildiği durumda onun kendi yetkisine kendisinin karar verme yetkisinin olduğunun da kabul edilmesi zorunlu olarak ortaya çıkan bir sonuç olmalıdır. Aksi takdirde tahkimin yargısal bir kurum olarak varlığının bir anlamı olmayacak ve yetkisinin belirlenmesi bakımından diğer yargısal kurumlara bağlı olarak varlığını sürdürecektir.

Amerika Birleşik Devletleri'nin Versay Antlaşması'nı imzalamama kararının ardından Almanya'ya karşı I. Dünya Savaşı'ndan doğan taleplerini değerlendirmek için 1921 Berlin Anlaşması⁷² uyarınca oluşturulan Almanya-ABD Komisyonu da hakemlerin çeşitli konulardaki doğal yetkilerini tespit etmiştir. Sabotaj Davaları olarak adlandırılan çeşitli yargılamalarda Komisyon, hakemlerin delillerin değerlendirilmesi ve kararın tekrar düzenlenmesi konularında doğal yetkilerine dayanarak karar alabileceğini belirtmiştir. Özellikle Amerikalı Komisyon üyesi Chandler Anderson, Komisyonun doğasında bulunan yetkilerin, yalnızca iki hükûmetin koyduğu sınırlamalara tâbi olarak, “*görevlerini yerine getirmek için gerekli ve uygun her türlü yetkiyi*” içerdiğini ifade etmiştir.⁷³ Bu kapsamda Komisyon kararlarında şu ifadelere yer verilmiştir:

⁷¹ James Brown Scott, the Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907, s.83 (1917) (Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.7 atfıyla)

⁷² Anlaşmanın tam adı ABD ve Almanya Arasında Barış Antlaşması olup Komisyonun kurulmasını sağlayan Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya Arasında, 25 Ağustos 1921'de Yapılan Antlaşma Kapsamında Almanya'nın Mali Yükümlülüklerini Karşılama İçin Almanya Tarafından Ödenecek Tutarı Tespit Eden Karma Bir Komisyon Kurulması Antlaşması'nın da temelini oluşturmuştur. Bu Antlaşma'nın 1. maddesi taraflar arasında kurulacak tahkim komisyonunu ve yapılacak yargılamanın kapsamını belirlemiştir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uiug.30112098452177&view=lup&seq=4>, 5 Eylül 2022.

⁷³ Almanya-ABD Komisyonu'nun yaptığı yargılamalardan olan Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and various Underwriters v. Almanya davasında yukarıda belirtilen açıklamalar yapılmıştır. Bkz. (Çevrimiçi) www.legal.un.org, 5 Eylül 2022.

*“Komisyon, kendisini kuran anlaşmada özel olarak belirtilenlerin çok ötesinde olağanüstü ve kapsamlı yetkilere sahiptir ve iki hükümet tarafından da Komisyon’un bu geniş yetkilere sahip olması amaçlanmıştır. Bu olağanüstü yetkiler, Komisyon’un doğası gereği ve onun kuruluşuna özgü olan, görevlerini yerine getirmek için gerekli ve uygun olan her türlü yetkiyi içerir. Bu yetkilerin kapsamını ve nasıl kullanılacağını, aşağıdakilere bağlı olarak, Komisyon kendi takdirine göre belirleyebilir. İki hükümet kendi aralarındaki ortak anlaşma ile bu yetkilere ne tür bir sınırlama veya denetim getirileceğini belirleyebilir.”*⁷⁴

Bu ifadelerle, Almanya-ABD Komisyonu’nun kendisini kuran Berlin Anlaşması gereği bazı doğal yetkilere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu yetkiler kurucu anlaşmanın Komisyonu oluşturma amacı ve ona verdiği görevlerden kaynaklandığı için Komisyonun doğası gereği mevcuttur. Aynı zamanda, bu doğal yetkiler kurucu anlaşmada açıkça belirtilmediği için yalnızca olağanüstü durumlarda ortaya çıkıp kullanılabilecektir. Yetkilerin olağanüstü olması ancak istisnai ve zorlayıcı durumlarda kullanılabilecek olmasını ifade etmektedir.

Milletlerarası bir yargı kurumu olan ve Lübnan ile BM arasındaki anlaşma ile kurulan Lübnan Özel Mahkemesi⁷⁵ de hâkimlerin doğal yetkilerine ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Lübnan Özel Mahkemesi Temyiz Dairesi, doğal yetki kavramını, Mahkemenin sahip olduğu yargı yetkisinin doğrudan bir sonucu olarak ortaya çıkan ve arızı hukuki sorunların değerlendirilmesini sağlayan yetkiler olarak açıklamıştır.⁷⁶ Mahkemenin birincil yargı yetkisine sahip olduğu konunun, hâkimlerin önüne getirildiği

⁷⁴ Rosenfeld, **The Inherent Powers of International Adjudicators to Reconsider and Revise Their Decisions**, s.396.

⁷⁵ Mahkeme, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 30 Mayıs 2007 tarih ve 1757 sayılı Kararı ile kurulmuştur. Kararın ekinde Mahkeme’nin Statüsü’nü belirleyen Lübnan Özel Mahkemesi Tüzüğü bulunmakta olup, Mahkemenin çalışmasıyla ilgili yargı yetkisini, yapısını ve diğer önemli hususlar burada tanımlanmıştır. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.stl-tsl.org>, 5 Eylül 2022.

⁷⁶ Lübnan Özel Mahkemesi, Temyiz Dairesi, Ön Yargılama Hâkiminin Yetki ve Göreve İlişkin Kararının Temyizine İlişkin Karar, Dava No. CH/AC/2010/2, Karar, T. 10/11/2010, para.45. bkz. (Çevrimiçi) <https://www.stl-tsl.org>, 5 Eylül 2022.

andan itibaren çeşitli konularda hâkimlerin doğal yetkisi ortaya çıkar. Mahkemenin açıklamasına göre, bu nedenlerle, doğal yetki, birincil yargı yetkisine bağlı ve ikincildir, ayrıca, adaletin iyi ve kesin bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak için gereklidir.

Milletlerarası yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülmesinde de hakemlerin doğal yetkilerine başvurusu söz konusu olmuştur. ICSID nezdinde 1984 yılında görülen *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Mısır (SPP)* davasında hakem heyeti “*her mahkemenin, adil bir karar verme bakımından gerekli olduğunda yargılamayı durdurma konusunda doğal yetkisi (olduğu) ve bu hakem heyetinin de bu yönde karar vermesinin ICSID Anlaşması’nın 44. maddesiyle de kabul edildiği*” sonucuna varmıştır.⁷⁷ Hakem heyetinin 44. maddeye⁷⁸ atıf yapması kullandığı yetkinin doğal yetki olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.⁷⁹ Zira adil yargılama ilkelerine uyum sağlanması amacıyla ve hukuki düzenlemelerle açık olarak belirlenmeyen bir yetkiye dayanılarak yargılamanın durdurulması yönünde kullanılan yetki niteliği ve içeriği itibariyle doğal yetkiye karşılık gelmektedir.

⁷⁷ Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Mısır, ICSID Dava no ARB/84/3, Yetki Hakkında Karar, T. 27/11/1985, para.87. Bu karar kamuya açık olarak yayınlanmamıştır. Karar hakkında söz konusu bilgiler için bkz. Paparinskis, **Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So**, s.4.

⁷⁸ ICSID Anlaşması m. 44: “*Tahkim yargılaması, bu Bölüm hükümlerine ve taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların tahkime rıza gösterdiği tarihte yürürlükte olan Tahkim Kurallarına göre yürütülecektir. Bu Bölüm veya Tahkim Kuralları veya taraflarca kararlaştırılan herhangi bir kural kapsamında olmayan herhangi bir usul sorunu ortaya çıkarsa, Hakem Heyeti bu sorun hakkında karar verecektir.*”

⁷⁹ Bu durum aslında doğal yetkilerin tahkim kanunları ve kuralları ile açık veya zımni olarak da belirlenebileceğini öne süren görüşün bir yansımasıdır. Özellikle Paparinskis tarafından milletlerarası yatırım tahkimine yönelik olarak ifade edilen bu görüş uyarınca söz konusu düzenlemelerde hakemlerin doğal yetkilere sahip olduğu açık veya zımni olarak ifade edilebilir. Bkz. Paparinskis, **Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So**, s.4. Bu görüşün dikkatli değerlendirilmesi gerekir, zira doğal yetkilerin özelliği tahkim anlaşması ve diğer düzenlemelerde açıkça belirtilmemesidir. Tahkim anlaşması ve diğer düzenlemeler ile hakemlerin doğal yetkilerinin olduğunun yalnızca kabul edilmesi durumunda hakemlerin bu düzenlemelere dayanarak aldığı kararlar da doğal yetkileri kapsamında alınmıştır. Buna karşılık, doğal yetkilerin münferit olarak neler olduğu, içeriklerinin açık olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Herhangi bir yetki kullanım halinin, örneğin hakemlerin kendi yetkilerine karar verebilmesi olan kompetenz-kompetenz, açıkça tahkim anlaşması veya diğer düzenlemelerde yer alması durumunda artık hakemler doğal yetkilerine değil açıkça yetkilendirildikleri bu hale dayanarak ilgili kararı alabilirler.

İlerleyen kısımlarda ilgili doğal yetki konuları kapsamında ayrıntılı olarak incelenecek olan *Hrvatska* ve *Siag* kararlarında da ‘hakem heyetlerinin doğal yetkilerinin kısmen de olsa ICSID Sözleşmesi’nin 44. maddesi metninden bir dayanak bulduğu’ görüşü benimsenmiştir.⁸⁰ *RSM Production Corporation v Grenada*⁸¹ davasında ise hakem heyeti, hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi bağlamında davanın reddi kararını doğal yetkisine dayandırmıştır. ICSID Sözleşmesi’nde, hakem heyetine hakkın kötüye kullanılması nedeniyle davayı reddetme yetkisi veren açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, hakem heyeti kendi yargısal faaliyetinin bütünlüğünü korumak için bunu yapma yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir.⁸² Bazı hakem heyetleri ise, doğal yetki ifadesini açıkça zikretmemekle birlikte ICSID Sözleşmesi’nin 44. maddesine⁸³ atıf yapmışlar veya hakemlerin “*usule ilişkin genel yetkilerine*”⁸⁴ dayanmışlardır.

DTÖ Temyiz Organının *Meksika-Soft Drinks*⁸⁵ kararı, diğer tüm uluslararası yargı organları gibi, DTÖ panellerinin de doğal yetkilere sahip olduğunu belirtmesi bakımından önemlidir. Temyiz Organı, DTÖ panellerinin yargı işlevine sahip olmasından dolayı doğal yargı yetkisinin bu işlevin doğasından kaynaklandığını açıklamıştır. Ayrıca, Temyiz Organının kendi yetkisi ile ilgili geçmişteki uygulamalarının da gösterdiği üzere,

⁸⁰ Hrvatska Elektroprivreda v Slovenia, ICSID Dava No. ARB/05/24, David Mildon QC’nin Yargılamanın İlerleyen Aşamalarına Katılmasıyla İlgili Karar, T. 06/05/2008, s.10 para.33; Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, T. 01.06.2009, para.366.

⁸¹ RSM Production Corporation v Grenada, ICSID Dava No. ARB/05/14, Ön Karar Verilmesi Başvurusu Hakkında Karar, T. 07/12/2009, para.16-26.

⁸² RSM Production Corporation v Grenada, ICSID Dava No. ARB/05/14, Ön Karar Verilmesi Başvurusu Hakkında Karar, T. 07/12/2009, para.20.

⁸³ SGS Société Générale de Surveillance S.A. v Filipinler, ICSID Dava No. ARB/02/6, Yetkiye Dair İtirazlar Hakkında Hakem Heyeti Kararı, T. 29.01.2004, para.173; Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Yetki Hakkında Karar, T. 03.08.2006, para.17; ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v Macaristan, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, T. 02.10.2006, para.64-68; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No. ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, T. 05.03.2008, para.188-194; Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, T. 06.11.2008, para.261.

⁸⁴ Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, T. 06.11.2008, para.261.

⁸⁵ DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Organı Kararı, Meksika – Alkolsüz ve Diğer İçecekler Hakkında Vergi Yükümlülükleri Davası, No. WT/DS308/AB/R, 06.03.2006.

panellerin doğal yetkilerinin mevcudiyeti, DSU veya DTÖ Anlaşması gibi panelleri ve Temyiz Organını oluşturan metinlerdeki hükümlere bağlı değildir.⁸⁶

Yukarıda saydığımız hem milletlerarası tahkim hem de devlet mahkemesi uygulamaları göz önüne alındığında kavramın Anglo-Sakson hukuk sisteminde ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Doğal yetki, özellikle Avustralya, Kanada, Singapur ve Yeni Zelanda dâhil Anglo-Sakson hukuk sisteminin geçerli olduğu birçok devletteki mahkemelerde hâlen yaygın olarak başvurulmuş bir yetki çeşididir.⁸⁷ Kökleri anılan hakem ve devlet mahkemesi kararlarına dayanan doğal yetki, artık yalnızca Anglo-Sakson hukuk sisteminde değil, Kıta Avrupası hukuk sistemi etkisi altında olan ve bu hukuk sistemiyle bağlantısı bulunan milletlerarası tahkim yargılamalarında da kullanılmaktadır. Yukarıda kısaca örnek olarak bahsedilen Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin etkili olduğu milletlerarası tahkim uygulamaları da bu durumu ortaya koymaktadır. Aşağıda bahsedilen birçok akademik çalışmadan da görüleceği üzere doğal yetki artık evrensel olarak tüm hukuk sistemlerinde incelenmekte ve uygulamasından örnekleri içermektedir.

Hakemlerin doğal yetkiye sahip olup olmadığı sorusu, *kompetenz-kompetenz* prensibinin ortaya çıkışında olduğu gibi, bir itirazın yapılması veya tahkim anlaşması, kanunları ve kurallarında tespiti yapılan olağan işlemlerin haricinde bir problemin oluşması durumunda söz konusu olabilir. Örnek olarak bir tahkim anlaşmasında sözleşmenin yorumlanmasıyla ilgili açıkça bir yetkilendirmenin bulunmaması hâli verilebilir.⁸⁸ Bu durumda taraflarca açıkça sözleşmenin ifasıyla ilgili anlaşmazlıkları çözme yetkisi verilen bir hakem heyetinin, bunu yapmak için sözleşmeyi yorumlaması gerekebilir. Bunu yapabilmek için de, tarafların hakemlere açıkça yaptığı yetkilendirmenin doğal olarak sözleşmenin yorumlanmasından doğan uyuşmazlıkları da

⁸⁶ Andrew D. Mitchell, David Heaton, “The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals: The Select Application of Public International Law Required by the Judicial Function”, **Michigan Journal of International Law**, C. 31, S.3, 2010, s.568.

⁸⁷ **ILA Report**, s.3.

⁸⁸ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, para.515, s.300.

çözmek ve buna dair karar almak konularını da kapsadığı söylenebilir. Doğal yetkiler, bu şekilde, genellikle beklenmedik ve olağandışı bazı durumların hakemlerce değerlendirilmesi gerektiğinde tahkim sürecinin zayıflamasını önlemek için devreye girer.⁸⁹ Profesör Wälde tarafından bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

“Doğal yetkiler, (hakemlerin) pro-aktif olarak silahların eşitliğini yeniden tesis etme görevini yerine getirmesini sağlayan temel kavramdır. Bu kavrama dayanarak (hakemler) yargı sürecinin adalet ve bütünlüğünü korumak için elinin altında yeterli araçlara sahiptir.”⁹⁰

Birçok yazar tarafından da ifade edilen bu görüşlerin temelinde tahkim yargılamasında tüm tarafların beklentilerinin sağlanması yatmaktadır.⁹¹ Uyuşmazlığın hem usulüne uygun hem de kendisinden adil bir şekilde çözülmesi beklentisinin karşılanmasında doğal yetkinin önemli bir rolü vardır. Hakemlerin bir sözleşmeye dayanarak tahkim yargılamasını gerçekleştirmekte olmaları tahkimdeki sözleşmesel bir hizmet görme niteliğini ortaya koymaktadır. Bunun yanında, hakemler aynı zamanda birer karar verici olarak yargılama yapmaktadırlar. Bu da tahkimde hakemlerin rolünün yalnızca bir hizmet görmekten öte yargılama yapma mercii olduğunu göstermektedir. Hakemler, bu iki görevi aynı anda yerine getirmektedirler. Tahkime uygulanacak hukuki düzenlemelerde açıkça belirleme yapılmamış olsa bile hakemler bu görevini yerine getirirken doğal yetkilerine dayanabilirler. Zira bu düzenlemelerde bulunan boşlukların

⁸⁹ Moses, **Inherent and Implied Powers of Arbitrators**, s.3; Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.11. Bu tespit tahkimin pratik ihtiyaçlarına dönük olup evrensel bir kabule sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira her bir tahkim yargılamasının ve farklı tahkim alanlarına dönük olarak çeşitli pratik ihtiyaçlar nedeniyle farklı tespitler de yapılmaktadır. Mesela, yatırım tahkiminde Paparinskis tarafından doğal yetkilerin zımni veya açık olarak belirlenmesinin yapılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Paparinskis, **Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So**, s.4.

⁹⁰ Thomas Wälde, “Equality of Arms in Investment Arbitration: Procedural Challenges”, Ed. Katia Yannaca-Small, **Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide To The Key Issues**, 2010, 161, s.182. Ayrıca, aynı yönde açıklamalar için bkz. Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.31.

⁹¹ Julien Fourret ve diğerleri, **The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary**, Cheltenham ve Northampton, Edward Elgar Publishing, 2019, s.390 vd; Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.46.

hakemlerce doldurulabilmesi mümkün olmalıdır. Hukuki düzenlemelerde yer almayan fakat çözülmesi gereken konularda hakemler bu sayede karar alabilmelidirler.⁹² Bu boşlukların doldurulması hakemlerin görevi olmasının yanında, aynı zamanda, onların yetkileri kapsamındadır. Hakemlerin doğal yetkisi konusunda kapsamlı ve milletlerarası tahkim literatüründe sıkça başvurulmuş eserleri bulunan Profesör Brown tarafından da ifade edildiği üzere, doğal yetki doktrini, uluslararası yargı organlarının kurucu belgelerindeki boşlukları doldurmalarına imkân veren uygun bir hukuki yapı oluşturur.⁹³ Prof. Brown'un doğal yetki konusundaki açıklamaları kısaca şu şekildedir:

“Bu tür belgeler, usul hukuku veya bu tür mahkemelerin usul yetkileri için mutlaka kapsamlı hükümler getirmez ve boşluklar içerebilir. (...) Yargılamanın usulü ve verilecek kararlara ilişkin kurucu belgelerinde boşluklarla karşı karşıya kalan [mahkeme ve hakemler], uluslararası mahkemelerin içtihatları, uluslararası teamüller ve genel hukuk ilkeleri gibi diğer hukuk kaynaklarına, kurucu belgeleriyle çelişmemesi nispetinde, başvururlar. Usule ilişkin bu kural incelemesine ek olarak, uluslararası mahkemeler ayrıca usule ilişkin daha tartışmalı bir hukuk kaynağını da dikkate alabilirler. Bu da, kurucu belgeleri tarafından kendilerine verilmeyen yetkilerin kullanılmasıdır. Bu durum, doğal yetkiler olarak bilinen yetkileri ifade etmektedir.”⁹⁴

Farklı hukuk sistemlerinde ve devletlerde hakemlerin doğal yetkisinin tanımı konusunda yukarıda bahsedilen çerçevede genel bir anlayışın olduğunu söylemek mümkündür. Bunlara göre, hakemler yaptıkları yargılama faaliyetinin doğasından gelen ve tarafların uyuşmazlığın her yönüyle çözülmesi iradesinin gereği olarak hukuka ve adalet ilkelerine uygun karar verilmesi ihtiyacı doğal yetkileri ortaya çıkarmıştır.⁹⁵ Öbür

⁹² William W. Park, “National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration”, **Tulane Law Review**, Cilt 63, 1989, s.647-709, s.653; Amerasinghe, **Incidental Jurisdiction: Intervention and Interim Measures**, s.151.

⁹³ Chester Brown, “Inherent Powers in International Adjudication”, **The Oxford Handbook of International Adjudication**, Ed. Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter, Yuval Shany, Oxford, Oxford University Press, 2013, s.832.

⁹⁴ Brown, **Inherent Powers in International Adjudication**, s.832.

⁹⁵ Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.562.

tarafтан, İLA Raporu'nda da belirtildiği üzere hangi kararların ve yetki kullanımlarının doğal yetkiyi oluşturduğu konusunda bir fikir birliği yoktur.⁹⁶ Ne tür kararların hakemler tarafından doğal yetki gerekçe gösterilerek açıkça yetkilendirme olmasa dahi verilebileceği hakem ve devlet mahkemesi kararlarında da tartışmalıdır. Bu yetkilerin uygulandığı birçok tahkim davası olmakla birlikte özellikle ticari tahkimdeki gizlilik nedeniyle kararların tamamına erişilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, birçok milletlerarası yatırım tahkimi davasında da kararın kamuya açıklanmaması durumunda doğal yetki kullanımlarına ilişkin gerekçeler ve karar türleri tespit edilememektedir.

Doğal yetkilerin kullanıldığı durumlarda hakemler bu yetkileri birçok farklı şekilde kullanmıştır. Mesela, bir milletlerarası ticari tahkim davasında hakemler, davacı lehine ne miktarda tazminat verileceğine karar vermek için, tarafların iddia ve savunmalarını dikkate almadan, yalnızca doğal yetkilerine başvurmuşlardır.⁹⁷ Ayrıca, kötü niyetli davranışları cezalandırırken⁹⁸, yargılamada taraflara ceza niteliğinde kararlar verirken⁹⁹, belgelerin ibrazını emrederken¹⁰⁰ ve davayı reddederken¹⁰¹ hakemler doğal yetkilerine başvurmaktadır. Bunların haricinde, tahkimde taraflara veya avukatlara yönelik yaptırım kararlarını uygulamak ve yargılamaları yönetmek, yargılamayı usul ve esas olarak ayırmak¹⁰² (*bifurcation*), eş zamanlı olarak devam eden paralel yargılamaları durdurmak, tahkim dışında bir dava açılmasını önlemek üzere karar almak (*anti-suit injunction*), yargılamaya yeni hukuki meseleleri dâhil etmek veya tarafların haklarının

⁹⁶ Castagna, **Inherent Powers**, s.409.

⁹⁷ Karaha Bodas Co LLC v Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, T. 2008. Bkz. Ed. Albert Jan van den Berg, **Yearbook of Commercial Arbitration**, C:33, 2008, s.575, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.

⁹⁸ Certain underwriters at Lloyd's, London v. Argonaut Ins. Co., ABD Kaliforniya Kuzey Bölge Mahkemesi, Dava No. 264 F.Supp.2d 926, T. 13.05.2003, (Çevrimiçi) www.casetext.com, 5 Eylül 2022; ReliaStar Life Insurance Company of New York v. EMC National Life Company (National Travelers Life Company), ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No. 564 F3d 81, T. 09.04.2009.

⁹⁹ Denis Bensaude, "S.A. Otor Participations v. S.A.R.L. Carlyle (Luxembourg) Holdings 1: Interim Awards on Provisional Measures in International Arbitration", **Journal of International Arbitration**, C:22, S:4, 2005, 357-362, s.361, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.

¹⁰⁰ ICC Dava No.11770, Karar, T. 2011, ICC Arbitration Bulletin.

¹⁰¹ ICC Dava No.12297, 1 No'lu Usulî Karar, T. 22.08.2003, ICC Arbitration Bulletin, Özel Ek (2010) 38.

¹⁰² Massimo Benedettelli, "To bifurcate or not to bifurcate? That is the (Ambiguous) Question", **Arbitration International**, C:29, s.493, 2013, s.505.

korunması için çeşitli tedbirlere karar vermek şeklinde olmak üzere de doğal yetki kullanımları kabul edilmektedir.¹⁰³ Açıkça doğal yetki kullanımı olarak isimlendirilen bu hâllere ek olarak, birçok hakem kararında da doğal yetkiye hiç referans yapılmadan bu doktrin kapsamında kararların alınabildiğini de belirtmek gerekir.

Aslında doğal yetki kullanımı olan bazı durumlarda ise hakem heyetlerinin zımni yetki veya takdiri yetki kavramlarına başvurmaları da söz konusudur. Bu nedenle, bazı benzerlik ve farklılıklarla birlikte doğal yetki kavramının altında olan ve doğal yetki kavramını tamamlayan zımni yetki ve takdiri yetki kavramlarına da burada değinilecektir.

2. Zımni Yetki

Milletlerarası tahkimde hakemlerin açıkça bir karar verme yönünde yetkilendirilmesinin karşıt anlamlısı olarak kullanılabilecek zımnen yetkilendirilme sayesinde hakemlerin zımni yetkilere de sahip olduğu kabul edilebilir. Zımni yetki, tahkim anlaşması, tahkim kanunu veya kuralındaki ifadelerle kapalı olarak söylenen, dolaylı olarak anlatılan yetkileri ifade etmektedir.¹⁰⁴ Bu tür bir düzenlemede yer alan metnin zımnen ifade ettiği yetkiler hakemlerin zımni yetkilerini oluşturur.¹⁰⁵ Buna göre, zımni yetkiler de hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri hâlde yetki aşımı olmadan karar alabilmelerini sağlayan hâllerden zımni yetki ve doğal yetki kavramları doktrinde ve uygulamada birbirleri yerine geçecek şekilde kullanılabilmektedir.¹⁰⁶ Bunun nedeni bu iki kavramın kaynağının ve oluşum şeklinin birbirine benzer olarak, tahkimi düzenleyen kurallardan temel almasıdır. Her iki yetki çeşidi de hukuk kurallarındaki

¹⁰³ Castagna, **Inherent Powers**, s.410.

¹⁰⁴ TDK tanımına göre zımni kelimesi “kapalı olarak yapılan veya söylenen, dolayısıyla anlatılan, kapalı, gizli” anlamlarına gelmektedir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 5 Eylül 2022.

¹⁰⁵ Zımni yetki kavramının, İngilizce ‘*implied power*’ olarak ifade edildiği önceki kısımlarda belirtilmişti. Bkz. Birinci Bölüm, Doğal Yetki Kavramı.

¹⁰⁶ **ILA Report**, s.14; Paparinskis, **Inherent Powers**, s.9.

yetkilendirmelerin yorumlanması yoluyla kabul edilmektedir. Doğal yetkide tahkimi düzenleyen kuralların etkisi metinsel bir temel alma şeklinde değil yalnızca bu kurallarla oluşturulan tahkim yargılamasının varlık sebebinin yorumlanması şeklindedir. Hakemlerin doğal yetkisi, bir hukuk kuralından ne açıkça ne de zımni olarak metnin yorumlanması yoluyla bulunmaktadır. Anlaşma veya kurallar ile doğrudan, açıkça ilişkilendirilemeyen, anlam itibarıyla zımnen bulunan bir yetkinin söz konusu olmadığı bu hâllerde hakemler doğal yetkileriyle karar alabileceklerdir. Zımni yetki ise, hukuk kurallarının ifadesinde açık olarak belirtilmemesine rağmen anlam itibarıyla zımnen kabul edilmektedir. Aralarındaki diğer bir fark ise doğal yetkinin, hakemlerin yetkilerinin var oluşları nedeniyle sahip oldukları doğasına, zımni yetkinin ise, belirli bir hukuk kuralında bulunan yetkinin zımnen açıklanma biçimine referans yapmasıdır.¹⁰⁷

Uluslararası Hukuk Birliğinin (ILA) 2014 yılında düzenlediği Washington Konferansı neticesinde ortak olarak yayınlanan milletlerarası ticari tahkimde hakemlerin doğal yetkileri konulu raporda da zımni yetki ve doğal yetki arasındaki farklara değinilmekle birlikte her iki kavram için de tanım yaparak uygulamayı sınırlamaktan kaçınılmıştır.¹⁰⁸ Bu raporda belirtildiği üzere tahkim yargılamasındaki işlemleri belirleyen ve düzenleyen tarafların anlaşması ile diğer hukuk kurallarında yer alan hükümlerden zımnen anlaşılabilen yetkiler hakemlerin zımni yetkisini ifade etmektedir.¹⁰⁹ Anılan hukuk kaynaklarının maddeleri veya içerdikleri prensiplerin yorumlanması neticesinde hakemlerin zımni yetkilerinin varlığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu hukuk kaynaklarında yer alan ifadelerin varlığı, çeşitli zımni yetki kullanımlarına sebep olabilecektir.

ILA Raporunda da belirtildiği üzere zımni yetkiler, tahkimin esasına ve usulüne ilişkin uygulanacak hukuk kurallarında açıkça yer alan hükümlerden elde edilmektedir.¹¹⁰

¹⁰⁷ Paparinskis, **Inherent Powers**, s.4; Brown, **Inherent Powers**, s.840.

¹⁰⁸ **ILA Report**, s.14.

¹⁰⁹ **ILA Report**, s.14.

¹¹⁰ **ILA Report**, s.14, 15. Aynı yönde bkz. Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators and Interim Measures**, s.61.

Zımni yetkilere imkân veren bu hükümler tahkim anlaşmasında bulunabileceği gibi, kurumsal tahkim kuralları veya taraflarca tahkim yargılamasına uygulanması kararlaştırılan kurallarda da yer alabilir. Bu düzenlemeler belirli bir konu hakkında doğrudan belirleme yapmaya olanak vermese dahi bazı diğer yetkileri anlam itibarıyla zımnen içerebilirler. Bunun nedeni ise tarafların hakemlere verdikleri açık yetkilerin yerine getirilmesi için gerekli olmalarıdır. Örneğin, tahkim yargılamasının hakemler tarafından verimli ve etkili şekilde yönetilmesi gerektiğini belirten bir kuralın hakemlere yargılamayı usul ve esas yönünde ayırma (*bifurcation*) yetkisini zımnen verdiği kabul edilebilir.¹¹¹ Hakemlerin bu görevi, aynı zamanda, belgelerin sunulması aşamasında (*document production*) sunulacak belgelerin kapsamını hakemlerin sınırlayabilmesine de olanak sağlar.¹¹² Delil niteliğinde olan bu belgelerin sunulmasındaki kapsama hakemlerin karar verebilmesi de hakemlerin tahkimi verimli ve etkili yönetmesi göreviyle bağlantılı olduğundan hakemlerin bir zımni yetkisi şeklindedir. Ayrıca, bu kapsamda, hakemler, tahkimde delillerin toplanmasında tarafların iyiniyetli davranma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini değerlendirebilir ve delillere uygulanacak kuralların tespitini bu yetkileri kapsamında yapabilirler.¹¹³

Zımni yetkiye atıf yaparak mahkemelerin yetkisinin ortaya konulduğu temel kararlardan bir tanesi olarak *United States v. Hudson & Goodwin*¹¹⁴ davası örnek gösterilebilir. ABD Yüksek Mahkemesi, yerel mahkemelerin ve kendisinin çeşitli kararlarının icra kabiliyetini artırabilmek için bunları destekleyici farklı kararlar alabileceğini belirtmiştir. Mahkemelerce verilecek hükümlerin icra edilmesinin önünde her bir uyuşmazlığın özelliğine bağlı olarak oluşabilecek engellerin ortadan kaldırılması için mahkemelerin çeşitli kararlar alabileceği kastedilmiştir. Özellikle, geçici hukuki koruma türünden tedbirlerin alınması, yargılamanın yapılmasında süre sınırlamalarının

¹¹¹ **ILA Report**, s.15.

¹¹² **ILA Report**, s.15.

¹¹³ Musa Aygöl, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, 2. Bs., On İki Levha, 2014, s.135-140.

¹¹⁴ Amerika Birleşik Devletleri v. Hudson & Goodwin, ABD Yüksek Mahkemesi, Karar Raporları Cilt No. 11, T. 1812.

aşılması için bazı tedbirlerin alınması bu türden kararlara örnek olabilir. Mahkemelerin yetkilerini belirleyen kanunların ifadelerinden zımnen çıkarılabilecek bu yetkilerin mahkemenin varlığı açısından zorunlu olduğunu hükme bağlamıştır. Mahkeme yaptığı değerlendirmesinde zımni yetkiyle ilgili şu tespitleri yapmıştır:

“Bazı zımni yetkiler, kurumların doğası gereği mahkemelerimize zorunlu olarak tanınmalıdır. (...) Çünkü [bu yetkiler] diğer yetkilerin kullanımı [ve yerine getirilmesi] için gereklidirler ve mahkemelerimiz, kuşkusuz, kanunda açık olarak belirtilmeyen bu yetkilere sahiptir”.¹¹⁵

ABD Yüksek Mahkemesi’nin *Hudson & Goodwin* davasında verdiği karar şüphesiz ki Anglo-Sakson hukuk sistemindeki açık kanuni düzenlemelerin az oluşuyla bağlantılıdır. Kıta Avrupası hukuk sistemine göre daha çok yargı içtihatlarıyla şekillenen hukuk kurallarının bulunduğu Anglo-Sakson hukuk sisteminde hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konular daha fazla olabilir. Daha az sayıdaki kanuni düzenlemenin ifadelerinden zımni yetkilerin çıkarılması da daha mümkün olabilir. Ancak Yüksek Mahkeme’nin gerekçelendirmesinde ifade ettiği şekilde zımni yetkilerin sadece Anglo-Sakson hukuk sistemine özgü olduğunu söylemek doğru değildir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de mahkemelerin kuruluş kanunları gereği ve kurulma amaçlarını yerine getirmek üzere açıkça yetkilendirilmedikleri konularda karar almaları gerekebilir. Aynı şekilde, kanunlarda belirlenen konularda zımnen ifade edilen yetkilerin kullanılması da zorunlu olabilir. Örnek olarak MTK m.8 uyarınca taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınacağına dair kural verilebilir. Bu kuralın zımnen içerdiği yetkiler sayesinde hakem heyeti kararlar alabilir. Tarafların hem yazılı olarak hem de duruşmalar esnasında veya sonrasında ek açıklamalar yapabilmesine, deliller getirebilmesine veya tanıkların, bilirkişilerin ayrıca tekrar sorgulanabilmesine hakemlerce bu sayede karar verilebilir.

¹¹⁵ Amerika Birleşik Devletleri v. Hudson & Goodwin, ABD Yüksek Mahkemesi, Karar Raporları Cilt No. 11, T. 1812, s.32, 34.

Tüm bu açıklamalar kapsamında genel olarak bakıldığında, zımni yetki ayrımının kesin hatları olan ve doğal yetkiden tamamen farklı bir kategori olduğunu söylemek zordur. Doktrinde ve hakem kararlarında, zaman zaman hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularla ilgili böyle bir kategorik ayırım yapılsa da, doğal yetki ve zımni yetki kavramlarının iç içe geçtiği de belirtilmektedir.¹¹⁶ Bu nedenlerle, hakemlerin iki yetki çeşidi arasında farklar bulunsa da birçok durumda birbirine benzer özelliklere sahip oldukları da söylenebilir.

3. Takdir Yetkisi

Takdir yetkisi, yargılamayı yapacak olan kurumun değerlendirme serbestliğini ifade etmektedir.¹¹⁷ Konumuz bakımından milletlerarası tahkim yargılaması gerçekleştiren hakem heyetleri değerlendirmelerde bulunurken takdir yetkilerine dayanarak sonuçlara varmaktadırlar.¹¹⁸ Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri durumlardaki yetkilerinden olan takdir yetkisi sayesinde hakemler bir konuyu çözüme kavuşturmaktadırlar. Takdir yetkisinde de tahkim anlaşması ile diğer düzenlemelerde yetkinin kullanılma biçimi ve içeriği belirlenmemiştir. Doğal yetki ve zımni yetkiden farklı olarak yalnızca hakemlerin herhangi bir konuda takdir yetkisine sahip olduğu söz konusu düzenlemelerde ifade edilmektedir. Buna karşılık, takdir yetkisinin kullanıldığı durumda hakemlerin nasıl değerlendirme yapacağı ve hangi içerikte karar vereceği hakemlerce münferiden tespit edilecektir.

¹¹⁶ Aynı yönde bkz. **ILA Report**, s.14; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.61; Maxi Scherer, “Inherent Powers to Sanction Party Conduct”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, 105-132, s.109; Brown, **Inherent Powers**, s.840.

¹¹⁷ Takdir yetkisi/takdir hakkı kavramı TDK’ya göre şu anlama gelmektedir: “Kanunun belirlediği durumlarda yargıca tanınan değerlendirme serbestliği”. Bkz. (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 5 Eylül 2022.

¹¹⁸ Takdir yetkisi kavramının, İngilizce ‘*discretionary power*’ olarak ifade edildiği önceki kısımlarda belirtilmişti. Bkz. Birinci Bölüm, Doğal Yetki Kavramı.

Takdir yetkisi, doğal yetkide olduğu gibi, hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri durumlarda alacakları kararlara işaret etmektedir. Doğal yetkiden farklı olarak, hakemlerin hangi konularda takdir yetkisine sahip olduğu ilgili kaynaklarda belirlenmiştir. Bu belirlemelere göre hakemler tahkim yargılamasını yönetmek için önceden belirlenmemiş olan çeşitli usulî konularda kararlar vermek zorundadırlar.¹¹⁹ Duruşmaların süresi ve fiziki olup olmaması, tanık anlatımlarının alınma şekli ve tahkim masraflarının taraflardan talep edilmesi hakemlerin yargılamanın yönetilmesi konusunda almaları gereken kararlardandır. Takdir yetkisi sayesinde bu ve buna benzer usulî hususlara hakemlerin karar verebilmeleri mümkün olmaktadır. Bu yönüyle incelediğimiz takdir yetkisi yalnızca usulî konulara ilişkindir. Buna karşılık, uyuşmazlığın esasına ilişkin belirlemelerin yapılmasında hakemlere verilen takdir yetkisi bu kapsamda değerlendirilmemektedir. ILA Raporunda da hakemlerin takdir yetkisi, açıkça yetkilendirilmemiş oldukları durumlarda ve usulî konular hakkında karar alabilme yetkilerini ifade etmek üzere yalnızca usulî konulara özgü bir kavram olarak tespit edilmiştir.¹²⁰

Tarafların bu tür konularda anlaşmaya varmaması durumunda hakemlerin tahkim usulünü belirlemede takdir yetkisine sahip olması tahkim sürecinin temeli olarak ifade edilmektedir.¹²¹ Zira hakemler tarafların kendilerine verdiği geçerli ve icra edilebilir bir karar ortaya koyma görevini yerine getirmektedir. Yargılamanın zaman, masraf ve emek hususları açısından etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesinin bu görevin içerisinde olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır.¹²² Bu açıdan bakıldığında takdir yetkisinin de doğal yetkide olduğu gibi tahkimin doğasından kaynaklı güçleri içerdiği ortadadır.¹²³ Ancak zımni ve doğal yetki kavramlarının aksine, takdir yetkisi kavramı, hakemlerin

¹¹⁹ Özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde hakemlerin tahkim yargılamasında asıl yönetici ve söz sahibi olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Hill, Chong, **International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts**, s.767.

¹²⁰ Jakobsson, **Guerrilla Tactics**, s.147; **ILA Report**, s.15.

¹²¹ **ILA Report**, s.15.

¹²² Paolo Michele Patocchi, "Party Autonomy vs. Case Management in International Arbitration", **BATİDER**, 2013, C:29, S:2, 127-163, s. 136.

¹²³ Aynı yönde bkz. **ILA Report**, s.15.

açıkça yetkilendirilmedikleri konularda aldıkları kararların, kaynağı yerine, niteliği ve yöntemini ifade etmektedir.¹²⁴ Bu nedenle takdir yetkisi, zımni yetki ve doğal yetkiden bu bakımdan farklı bir kategoriye oluşturmaktadır.¹²⁵

Hakemlerin tahkim anlaşması kapsamında olmak üzere tahkimin yürütülmesinde usulü belirlemede söz sahibi olması milletlerarası tahkimin temel özelliklerinden biridir. Birçok ulusal ve uluslararası düzenlemenin hakemlere bu konuda takdir yetkisi verdiğini söylemek mümkündür.¹²⁶ Çeşitli milletlerarası yargı kurumlarının kurallarında ve devletlerin kanunlarında takdir yetkisi olarak anılabilecek düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin yer aldığı kanun ve kurallar arasında devletler arasındaki mahkeme sistemlerinin ve milletlerarası tahkim kurumlarının işleyişini belirleyen metinler de bulunmaktadır. Milletlerarası tahkimde birçok tahkim kuralının hakemlerin takdir yetkisi kullanımlarını kabul ettiğini söylemek mümkündür.

UNCITRAL Model Kanununun 19(2). maddesi uyarınca, taraflar arasında yargılamanın usulüne dair bir belirleme bulunmaması hâlinde, “*hakem heyeti, bu Kanunun hükümlerine tabi olarak, tahkimi uygun gördüğü şekilde yürütebilir.*”¹²⁷ UNCITRAL Model Kanunundaki bu düzenleme sayesinde birçok ülke yasası da hakemlerin tahkim usulü üzerinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirlemiştir.¹²⁸ MTK m.8(2) de bunlardan biridir. Buna göre, taraflar arasında yargılama kurallarının neler olacağıyla ilgili bir anlaşma yoksa hakem heyeti tahkim yargılamasını MTK hükümlerine göre yürütür. Birçok devlet hukukunda ve tahkim kuralında yer alan, hakem heyetinin uygun gördüğü şekilde tahkimi yürütme yetkisi, hakem heyetinin uygun gördüğü herhangi bir usulî tedbiri alma yetkisini içerir.

¹²⁴ Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.63.

¹²⁵ Aynı yönde bkz. Jakobsson, **Guerrilla Tactics**, s.147

¹²⁶ Aynı yönde bkz. Born, **International Arbitration**, s.150 vd.

¹²⁷ UNCITRAL Model Kanunu (2006).

¹²⁸ **ILA Report**, s.15.

1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme (New York Sözleşmesi)¹²⁹, hakemlerin tahkim yargılamasını yürütme yetkisine doğrudan atıf yapmamakla birlikte m.V(1)(b) ve m.V(1)(d)'de¹³⁰ hakemlerin tebligatların yapılması, tarafların iddia ve savunmalarının alınması, genel olarak yargılamanın yürütülmesi konularında alacağı kararlara atıf yapmak suretiyle hakemlerin takdir yetkilerini kabul etmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Tüzüğü'nün 48. maddesi, Mahkeme'nin *"davanın yürütülmesi kapsamında kararlar vereceğini"* belirterek esasa ve usule dair kararları almaya Mahkeme'nin yetkili olduğunu ortaya koymuştur. Tüzükte yapılan bu belirleme nedeniyle Mahkeme'nin takdir yetkisine dayanarak her türlü usulî kararı alabilmesinin mümkün olması gerekir.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Tahkim Kurallarının 17(1). maddesi *"(...) hakem heyeti, taraflara eşit muamele edilmesi ve tahkimin uygun aşamalarında her bir tarafa iddia ve savunmalarını sunmaları için makul bir fırsat verilmesi şartıyla, uygun gördüğü şekilde tahkimi yürütebilir"* diyerek hakemlere usulî konularda tanınan takdir yetkisinin çerçevesini çizmiştir.

Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları'nın 25(1) maddesi ise, hakem heyetine *"mümkün olan en kısa süre içinde davadaki olayları ve sonucu tüm uygun yollarla tespit etme"* yetkisi vermektedir.¹³¹

¹²⁹ RG: 25 Eylül 1991 - 21002

¹³⁰ New York Sözleşmesi m.(V)(1)(b) ve m.(V)(1)(d):

"1. Kararın tanınması ve tenfizi, aleyhine talepte bulunulan tarafın talebi üzerine, ancak bu taraf tanıma ve tenfizin istendiği yerde yetkili makama aşağıdaki kanıtları sunduğu takdirde reddedilebilir: (...)

(b) Aleyhinde kararın talep edildiği tarafa, hakemin atanması veya tahkim yargılaması hakkında uygun bir bildirim yapılmamış veya bu taraf bir şekilde iddia veya savunmalarını öne sürememişse; veya (...)

(d) Hakem Heyetinin oluşumu veya tahkim usulü tarafların anlaşmasına uygun değilse veya böyle bir anlaşmanın olmaması halinde tahkim yargılaması yapıldığı ülkenin kanunlarına uygun değilse (...)."

¹³¹ ICC Tahkim Kuralları (2021).

Benzer şekilde, Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) Tahkim Kurallarının 14.2 maddesine göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, "*hakem heyeti, uygulanacak hukukun emredici hükümlerine veya hakem heyetince uygulanacağına karar verilen herhangi bir kurala uygun olmak şartıyla genel görevlerini yerine getirmek için en geniş takdir yetkisine sahip olacaktır.*"¹³² Burada bahsedilen hakem heyetinin genel görevleri kuralların 14.1 maddesinde şu şekilde belirlenmiştir:

“(i) tüm taraflara karşı adil ve tarafsız davranma, tarafların her birine kendi iddia ve savunmalarını ortaya koyma ve karşı tarafın iddia ve savunmalarına cevap verme konusunda makul bir fırsat verme görevi; ve
(ii) taraflar arasındaki uyuşmazlığın nihai çözümü için adil, verimli ve süratli bir yöntem sağlamak amacıyla, gereksiz gecikmelerden ve masraflardan kaçınarak tahkimin şartlarına uygun usuller benimseme görevi.”

Hakemlerin takdir yetkisini kullanırken alabilecekleri kararlar konu bakımından, genel olarak, herhangi bir sınırlamaya tâbi tutulmamıştır.¹³³ Söz konusu takdir yetkisinin kullanılmasında hakem heyeti gerekli her konuda karar alabilecektir. Takdir yetkisi kullanımının en klasik örneklerinden olarak delil duruşması yapmak, tanık sorgulamasının yöntemi ve sırasının belirlenmesi ve tahkim masraflarının taraflar arasında bölüştürülmesine karar vermek sayılabilir.¹³⁴ Hakemler ayrıca delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesine yönelik de takdir yetkilerini kullanarak belirleme yapabilirler.¹³⁵ Hakemlerin söz konusu takdir yetkisine dayanarak kabul edilecek delilleri belirlemesi ve bunları değerlendirmesi mümkündür.

¹³² LCIA Tahkim Kuralları (2020).

¹³³ Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.61; **ILA Report**, s.15.

¹³⁴ Aynı yönde bkz. Jakobsson, **Guerrilla Tactics**, s.148.

¹³⁵ Bu noktada belirtmek gerekir ki, ILA Raporu, "*yargılamanın usulü konusunda tarafların anlaşmasının olmaması halinde, tahkim usulünü belirlemeye dönük takdiri yetkinin uluslararası tahkim yargılamasının temeli olduğunu*" vurgulamaktadır, bkz. **ILA Report**, s.15. Aynı yönde açıklamalar için bkz. Born, **International Arbitration**, s.148, 149.

Sayılan yetki kullanım hâlleri en fazla karşılaşılanlar olmakla birlikte hakemler takdir yetkilerine dayanarak farklı kararlar da alabilirler. Taraflarca hakemlerin yetkisini kısıtlayıcı bir karar olmadığı sürece hakemlerin tahkim usulüne yönelik olarak yeni ve özgün bir konuda da karar vermesinin önünde bir engel yoktur.¹³⁶ ILA Raporunda da bu tespit yer almakla birlikte, ayrıca birçok tahkimde bu tür bir takdir yetkisinin "*hakemlere yargılamanın usulünü belirleme konusunda önemli ölçüde esneklik tanıyan kural ve hukuk düzenlemeleriyle teyit edildiği*" belirtilmektedir.¹³⁷ Örnek olarak, UNCITRAL Tahkim Kurallarının 17(1) maddesinde yer alan ve hakem heyetine tahkim yargılamasını gerçekleştirmede gerekli gördüğü herhangi bir usulü uygulama konusunda takdir yetkisi veren hükmü zikredilebilir.¹³⁸ Bu kuralda ifade edildiği üzere, hakem heyeti her bir olay bakımından karşılaşılabilecek durumlara uygun özgün kararları takdir yetkilerine dayanarak verebilirler.

Ancak uygulamada hakemlerin bu konuda sınırsız takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmemektedir. Bu şekilde takdir yetkisi kullanılırken taraflara eşit muamele edilmesi ve tarafların anlaşmasına aykırı karar alınmaması koşullarına da riayet edilmelidir. Hakem heyetinin, genel olarak kabul görmüş olan, Uluslararası Tahkimde Delillerin Toplanmasına Dair IBA Kurallarına uygun olarak delilleri göz önüne alması da beklenmektedir.¹³⁹ Bu kapsamda, milletlerarası tahkimde genellikle delillerin değerlendirilmesi konularında göz önüne alınan IBA Kurallarına uyumlu olmasına dikkat edilerek tanık beyanına başvurulması mümkündür.¹⁴⁰ Buna uygun olarak hakemlerin, tarafların veya onların çalışanlarının tanık olarak gösterilmesini kabul etmesi mümkündür.

¹³⁶ Aynı yönde bkz. Jakobsson, **Guerrilla Tactics**, s.148; Born, **International Arbitration**, s.149.

¹³⁷ **ILA Report**, s.15.

¹³⁸ UNCITRAL Tahkim Kuralları (2013).

¹³⁹ Uluslararası Tahkimde Delillerin Toplanmasına Dair IBA Kuralları (2010). Anglo Sakson hukuk sistemindeki prensiplere yakın olan IBA Kurallarına alternatif olarak Kıta Avrupası hukuk sistemine yakın bir modeli temel alan Uluslararası Tahkimde Yargılamanın Etkin Bir Şekilde Yürütülmesine İlişkin Kurallar (Prag Kuralları) (2018) da bulunmaktadır. Bkz. Ziya Akıncı, "Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim", **Public and Private International Law Bulletin**, 40(1), 481-495.

¹⁴⁰ Uluslararası Tahkimde Delillerin Toplanmasına Dair IBA Kuralları (2010) m.4(2).

Ancak, tanık delilini değerlendirirken bu beyana verilecek değer tamamen hakem heyeti tarafından takdir yetkisi kapsamında belirlenecektir.¹⁴¹

Sonuç itibariyle belirtmek gerekir ki, hakemlerin usule ilişkin geniş takdir yetkisine sahip olduğu birçok ulusal-uluslararası hukuk ve kurumsal tahkim kurallarınca kabul edilmiştir. Tahkim kanunları ve kurumsal tahkim kuralları, genel olarak, tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesi kapsamında ortaya çıkabilecek usule ilişkin durumlar için sınırlı bazı düzenlemeler getirir. Ancak, bu düzenlemeler her zaman yeterli gelmeyebilir. Zira tahkim usulüyle ilgili hukukların Kıta Avrupası hukuku veya Anglo-Sakson hukuku olması fark etmeksizin, milletlerarası tahkimde “standart” veya “olağan” bir usul yaklaşımı yoktur.¹⁴² Her tahkim davası kendi usulî özellikleri ve dinamikleriyle birlikte hakemlerin farklı usulî yaklaşımlara yönelmesini gerektirebilir. Zira tarafların ihtiyaçlarına ve ihtilaflara göre uyarlanmış verimli, tarafsız ve uzman bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan tahkimde farklı prosedürlere izin vermek önceliklidir. Bu çerçevede, hakemler, tahkim yargılamasını yürütürken davalarda uygun gördükleri şekilde usulî konularda karar alabilme yetkisine sahiptirler.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, takdir yetkisinin hakemlerin açıkça yetkilendirilmediği konulardaki yetkilerinden biri olduğu ve tahkimin amaçlarına erişebilmek için hakemlerin önemli bir aracı olduğunu söylemek mümkündür. Bu açıdan bakıldığında takdir yetkisinin de, zımni yetkide olduğu gibi, hakemlerin doğal yetkileri ile ilişkili durumları ifade ettiği ortadadır. Ancak, takdir yetkisi, bunlardan farklı olarak, hakemlerin alacakları kararları ortaya koyması sırasında yaptıkları değerlendirme yöntemini ifade etmektedir. Takdir yetkisi sayesinde hakemler, alacakları karara yönelik yukarıda da bahsedilen sınırlar dâhilinde serbestçe düşünerek karar alacaklardır. Doğal yetki ve zımni yetki kavramlarında ise hakemlerin kararı almak üzere yaptıkları

¹⁴¹ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.227; Ali Yeşilırmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s.104; Ekin Hacıbekiroğlu, **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s.59 vd.

¹⁴² Born, **International Arbitration**, s.158.

değerlendirmeye yönelik bir anlam yoktur. Bu durum da takdir yetkisinin diğer kavramlardan farklı olduğu bir yöndür.

C. HAKEMLERİN DOĞAL YETKİLERİNİN KAYNAKLARI

1. Genel Olarak

Hakem heyetinin tahkim yargılamasında kullanabileceği bazı doğal yetkilerinin olup olmadığının belirlenmesinde bu yetkilerin kaynağının belirlenmesi önem arz eder. Hakemlerin daha önce kural ve düzenlemelerde belirlemesi yapılmamış bir durum hakkında karar vermesi gerektiğinde uyuşmazlığın tüm taraflarının buna rıza göstermesi hâlinde hakem heyeti buna dayanarak rahatça karar verebilir. Ancak, taraflardan birinin bu duruma onay vermemesi durumunda hakemlerin aldıkları kararı iyi analiz ederek dayanaklarını açıklamaları iptal ve tenfiz aşamalarında yapılacak mahkeme incelemesine yönelik olarak yerinde olacaktır.¹⁴³ Özellikle, yargılamanın yürütülmesi ve uyuşmazlığın çözülmesi için daha yaratıcı bir kararın alınması, daha nadir rastlanan bir yetki kullanımının yapılması hâllerinde hakemlerin buna dikkat etmesi gerekir. Böyle durumlarda hakemlerin açıklama yapması gerektiği muhakkaktır ancak genel olarak tüm doğal yetki kullanımlarında da bu yetkilerini nereden aldıklarını izah etmeleri gerekir. Hakemlerce böyle bir kaynak açıklaması yapılmadan dahi doğal yetkilerin kullanılması, pek tabii, mümkündür. Bu durumda da, doğal yetki kullanımının iptal veya tenfiz davasında mahkemece anlamlandırılması gerekebilir. İşte bu aşamada da doğal yetkilerin kaynaklarının incelenmesi gerekecektir. Zira çeşitli hukuki düzenlemelerde açıkça hakem heyetlerine verilmemiş olan bu yetkilerin belirlenmesi ve uygulanması her bir tahkim yargılamasında farklılık gösterebilir. Her bir hakem heyeti farklı durum ve ihtiyaçlara

¹⁴³ Aynı yönde bkz. Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.250.

yönelik olarak doğal yetkiye başvurarak farklı sonuçlara varabilir.¹⁴⁴ Tahkimin en önemli özelliklerinden biri, her bir olaya uygun olacak şekilde esneklik getirmesi ve tarafların ihtiyaçlarına uygun çözümler üretebilmeye imkân sağlamasıdır. Bununla birlikte, doğal yetkilerin, en azından, kaynaklarının belirli veya belirlenebilir olması tahkim hukukunda öngörülebilirliğin sağlanması açısından gereklidir. Bu nedenle, hakem heyetlerinin doğal yetkiye başvururken hangi hukuki kaynaklara başvurabileceğinin bilinmesinde fayda bulunmaktadır.

Tahkim yargılaması esnasında tarafların talebi üzerine veya kendiliğinden hakem heyetinin belirli bir konuda karar vermesi veya bir olaya müdahale etmesi gerekebilir. Bu gibi durumlarda uluslararası bir uyuşmazlığı yargılayan hakem heyetinin ilk başvuru noktası her zaman tahkimi düzenleyen ilgili kaynaklar, yani tahkim anlaşması, tahkim kuralları, *lex arbitri* ve esasa uygulanan hukuk olmalıdır.¹⁴⁵ Hakemler tahkim yargılamasını yürütmek üzere yetkilerini, uyuşmazlığın tarafları arasında akdedilmiş olan bir tahkim anlaşmasından doğrudan alırlar.¹⁴⁶ Tarafların tahkim anlaşmasında atıfta bulunduğu ayrı belge veya kurallar da hakemlerin yargılamaya ilişkin çeşitli yetkilerini belirler. Ayrıca, tahkimin gerçekleştirildiği yer hukuku da hakem heyetinin sahip olduğu yetkileri belirlemektedir. Bu kaynaklarda hakem heyetinin karşılaştığı durumu çözüme kavuşturmak için alabileceği karar türleri yer alabilir. Bu kaynakların hepsi birlikte ve aynı anda hakemlerin yetkilerine dayanak oluşturabilir. Buna karşılık, kaynak olarak saydığımız bu hukuki düzenlemelerden biri veya birkaçında düzenleme bulunmaması hâlinde diğer kaynaklarda hakemlerin yetkilerine dayanak düzenlemeler bulunabilir. İlgili hukuki düzenlemelerde hakem heyetine tanınmış bir takdir yetkisi veya ilgili kaynaklardan çıkarılabilen zımni yetkiler olabilir. Ancak daha önce belirlenmemiş farklı durumlarda da hakem heyetinin karar alarak yargılamanın usulüne uygun ve adil bir

¹⁴⁴ Aynı yönde bkz. **ILA Report**, s.3.

¹⁴⁵ **ILA Report**, s.6.

¹⁴⁶ Born, **International Commercial Arbitration**, s.1531; Alan Redfern ve diğerleri, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6. bs., Oxford University Press, 2015, s.308; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59; Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.2.

şekilde devamını sağlaması gerekebilir. Zaten bu sayılan hukuk kaynaklarından en kapsamlı veya tahkimin ihtiyaçlarına en uygun olanlarında bile her durumun önceden tespit edilerek bu duruma uygun olarak hakemin nasıl hareket edeceğine dair belirleme yapılmış olması imkânsızdır.¹⁴⁷

Özellikle milletlerarası tahkim uygulamasında daha önce düzenlenmemiş konularda hakem heyetinin karar alması gerekliliği sıkça ortaya çıkabilir. Bunun nedenleri arasında milletlerarası tahkimin özellikleri ile uluslararası ticaretin ortaya çıkardığı beklentiler sayılabilir.

Milletlerarası tahkimde birden fazla devlet hukukuyla temas hâlinde bulunan hukuki ilişkiler ve uyuşmazlıkların söz konusu olması bu açıdan ifade edilebilir.¹⁴⁸ Bünyesinde bulunan yabancılık unsuru nedeniyle, farklı devlet hukuklarının düzenlemelerinin milletlerarası tahkimde göz önüne alınması gerekebilir. Bu durum da farklı hukuk kurallarının usule ilişkin düzenlemelerinin tahkimde etki doğurmasına neden olur. Devlet hukuklarının tahkimin niteliğine bakışı hakemlerin doğal yetkilerinin kaynağını belirlemede etkili olabilir. Zira tahkimin sözleşmesel, yargısal ve karma bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğuna ilişkin farklı fikirler vardır.¹⁴⁹ Hakemlerin doğal yetkileri açıklanırken tahkimin bu özelliklerine de atıf yapılarak söz konusu doğal yetkilerin var olup olmadığı tahkimin bu özellikleriyle açıklanacaktır.

¹⁴⁷ Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59.

¹⁴⁸ Esen, **Teşmil**, s.67

¹⁴⁹ Tahkimin sözleşmesel ve yargısal niteliğinin kapsamı dışında kalan tahkim kurallarını açıklamak için karma/hibrid veya bağımsız veya *sui generis* bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu da iddia edilmektedir. Tahkimin niteliğini tespit edebilmek için tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında da değerlendirme yapılması gerekir. Tahkim sözleşmesinin de usule ait esasları da içeren bir maddî hukuk sözleşmesi olduğu görüşü tahkimin nitelikleriyle de uygun bir açıklama içermektedir. Tüm bunlar göz önüne alındığında, tahkimin niteliğine ilişkin karma veya *sui generis* özelliklerine sahip bir yargılama olduğu ifade edilebilir. Aynı yönde bkz. Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.71-82; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, s.606; Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, 23. Baskı, Beta, İstanbul, 2021, s.563, 564; Postacioğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s.1027; Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.167; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.78; Özel, **Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s.33; Mustafa Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.42.

Milletlerarası tahkimin doğal yetki kullanımını zorunlu kılmasının başka bir yönü ise, uluslararası ticaretin özellikleriyle bağlantılıdır. Doğal yetki doktrini, tahkim sürecinin olmazsa olmaz bir yapı taşıdır ve uluslararası ticaretin gerekliliklerinin bu yargılama sürecindeki bir yansımasıdır. Bu gereklilikler ve beklentilerden olmak üzere, karşılıklı ticaret yapan farklı milletlerden taraflar, tahkim anlaşmalarıyla ilgili uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere, sözleşme ilişkileriyle ilgili tüm ihtilaflarının tarafsız olan ve ulusal olmayan bir yargı yerinde (forum) çözülmesi amacıyla tahkimi seçmişlerdir. Bu seçimin sonucunda, tarafların, hakemlerin ve varsa tahkim kurumunun, yargılama yapılan yer mahkemelerinin ve hatta tenfiz edilecek devlet mahkemelerinin özellik ve ihtiyaçları, kendi aralarındaki ve diğer sayılan unsurlarla ilişkileri de aslında tahkimde bir araya gelmiştir.¹⁵⁰ Seçilen bu özel yargılama yöntemi olarak tahkim, tarafların ve tüm bu unsurların özellik ve ihtiyaçlarını bünyesinde barındırarak sonuç üretir. Bu seçimin ve tarafların amaçlarının gereği olarak, doğal yetki doktrini pratik bir zorunluluktur. Çünkü bu yetkiler olmaksızın, tahkim anlaşmasında, tahkim kurallarında veya kanunlarında hüküm bulunmayan hâllerde tahkim yargılaması tıkanacak veya tarafların ve uyuşmazlığın özelliklerine uygun olmayan kararlar ile aslında sorun çözümsüz bırakılacaktır.

Hem yerel mahkemelerde hem de ulusal ve uluslararası tahkim yargılamalarında doğal yetkiye sıkça başvurulmasına rağmen, bu yetkilerin kaynağı konusunda bir fikir birliği yoktur.¹⁵¹ Birçok uluslararası nitelikteki davada hakem heyeti verdiği kararlarda doğal yetkinin varlığını savunarak çeşitli şekillerde uygulamasını göstermişlerdir.¹⁵² Bu

¹⁵⁰ Birçok hukuki ilişkinin tahkimde bir araya gelerek tahkimi oluşturduğu hk. bkz. Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.4.

¹⁵¹ Brown, **Inherent Powers**, s.833; **ILA Report**, s.3.

¹⁵² Çeşitli örnekler için bkz. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v Filipinler, ICSID Dava No. ARB/02/6, Yetkiye Dair İtirazlar Hakkında Hakem Heyeti Kararı, T. 29.01.2004, para.173; Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Yetki Hakkında Karar, T. 03.08.2006, para.17; ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v Macaristan, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, T. 02.10.2006, para.64-68; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No. ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, T. 05.03.2008, para.188-194; Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, T. 06.11.2008, para.261.

zengin uygulamalara rağmen, mahkemeler ve hakem heyetleri arasında, doğal yetkilerin genel olarak kabul edilen kaynaklarının hangi hukuki kural ve düzenlemelerden, prensiplerden ortaya çıktığı konusunda bir görüş birliği yoktur.¹⁵³ Her bir kaynağın açıklamasında çeşitli kararlardan bahsedilecektir ancak burada genel bir görüşü yansıtmaması açısından Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) bir kararına değinmekte fayda vardır. UAD, Nükleer Test davasındaki bir mütalaasında doğal yetkinin kaynaklarına şu ifadelerle işaret etmiştir:

*“Mahkemenin (belirlenmiş yargısal) amaçları için gerekli olabilecek her türlü tespiti yapıp karar alabilmek için tamamen yetkilendirilmiş olduğu temeline dayanan doğal yargı yetkisi, Devletlerin rızasıyla kurulan bir yargı organı olarak Mahkemenin salt varlığından kaynaklanmakta olup temel yargısal işlevlerinin korunması için kendisine verilmiştir.”*¹⁵⁴

UAD'ın doğal yargı yetkisi olarak ifade ettiği kavram aslında hâkimlerin ve hakemlerin doğal yetkisine karşılık gelmektedir. Mahkemenin ifadeleri doğal yetkinin kaynaklarının belirlenmesinde özellikle yargısal işleve vurgu yapmakla birlikte bir yargı kurumunun doğal yetkilerinin kaynağının bütüncül olarak gösterildiği bir metni de oluşturmuştur.¹⁵⁵ Doğal yetkinin incelenmesinde referans olarak kullanılan kararlardan olan Nükleer Test davasındaki bu ifadelerden doğal yetkinin bazı kaynaklarının tespit edilmesi mümkündür. Buna göre, mahkemenin veya hakem heyetinin bir yargısal organ olarak görev yapıyor olması ilk ve en temel kaynaklar arasında sayılabilir. Yargısal işlevi olan tahkim kurumunun temel yargısal fonksiyonlarını yerine getirmesinin gerekli olması hakemlere doğal yetki bahşeden kaynaklardandır.¹⁵⁶ Bunun yanında, hukukun genel

¹⁵³ Tahkim sürecinin bütünlüğü, yargılama usulünde adil ve eşit muamele ilkesi, tarafların menfaatleri, hukuka ve adalete uygun karar verilmesi yönündeki menfaatler gibi birçok farklı prensip ve hukuk kuralı doğal yetkinin kaynakları arasında gösterilmektedir. Bkz. Paparinskis, **Inherent Powers**, s.10.

¹⁵⁴ Nükleer Test Davası (Avustralya v. Fransa), Karar, T. 20/12/1974, ICJ Raporları 253, s.259-60.

¹⁵⁵ Çalışmamızda belirlediğimiz kaynaklar yalnızca UAD'ın bu karardan alınmış olmayıp farklı hukuki metinler ile düzenlemeler de dikkate alınmıştır. UAD'ın kararı doğal yetkiye bakışı bir bütün olarak yansıttığı için burada kullanılmıştır.

¹⁵⁶ Aynı yönde bkz. Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.562.

prensiplerinin de bir kaynak olarak sayılması mümkündür. Zira temel yargısal işlevler ile kastedilenler aslında adil yargılanma hakkı ve savunma hakkının korunması gibi genel prensiplerdir. Ayrıca, mahkemenin ‘yetkilendirilmiş’ olması da kararda vurgulanmıştır. Mahkemenin bu özelliği de, tarafların anlaşmasını doğal yetkinin kaynağı olarak kategorize etmemizde etkili olmuştur. Kararı genel olarak değerlendirdiğimizde, hakem heyetinin yargısal işlevini korumak ve buna uygun karar alabilmesini sağlamanın doğal yetkiyi ortaya çıkaran kaynaklardan en kuvvetlisi olduğu şeklindeki kabulün mahkeme tarafından da kabul edildiği ifade edilebilir.

Tüm bunlar değerlendirildiğinde, milletlerarası tahkim bakımından hakemlerin doğal yetkisinin kaynakları olarak yargılama faaliyeti, tahkim anlaşması ve *lex arbitrinin* belirtilmesi yerinde olur. Tahkimin yargısal niteliği, sonucunda mahkeme kararında olduğu gibi tarafları bağlayıcı ve icra edilebilir bir hükmün ortaya çıkmasıyla ilişkilendirilebilir.¹⁵⁷ Tahkim anlaşması ise, tahkimin sözleşmesel niteliğini vurgulamakta olup hakemlerin de doğal yetkilerinin dayanağını oluşturmaktadır. Tahkim yargılamasının yürütülmesine dair kuralları getiren *lex arbitri* de hakemlerin yetki ve görevlerini belirlediği için kaynaklar arasında incelenmiştir.

Aşağıda inceleyeceğimiz doğal yetki kaynakları, doktrinin ve yargı içtihatlarının değerlendirmelerinden ortaya çıkarılarak tespit edilmiştir. Tabii ki daha fazla kaynak isminin de ayrıca sayılması mümkün olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki pek çok kaynak olarak sayabileceğimiz hususların da birbiriyle kesişen veya iç içe geçen yanlarının olduğunu söylemek mümkündür. Özellikle, tahkimin yargısal işlevi, sözleşmeye dayalı olmasının özelliklerini de içermekte ve bundan etkilenmektedir.¹⁵⁸ Hakem heyetinin yetkisini aşıp aşmadığını değerlendirirken bu iki unsurun kendi özelliklerinin yanında birbirleriyle ilişkisi de önemli olacaktır. Bu nedenle doğal yetkinin kaynakları olarak

¹⁵⁷ Piotr Wiliński, **Excess of Powers in International Commercial Arbitration: Compliance with the Arbitral Tribunal's Mandate in a Comparative Perspective**, Eleven International Publishing, Hague, 2020, s.4.

¹⁵⁸ Wiliński, **Excess of Powers**, s.5.

aslında daha az kategoriden bile bahsetmek söz konusu olabilir. Burada çalışmamızın bütünlüğü içerisinde daha uygun olan, tahkimin taraf anlaşmasına dayanan ve *lex arbitri* kurallarıyla da şekillenen bir yargı faaliyeti olmasından dolayı buna uygun bazı alt başlıklar hâlinde doğal yetkinin kaynakları incelenecektir.

2. Yargılama Faaliyeti

Bağımsız üçüncü bir kişi aracılığıyla tarafların uyuşmazlıklarının hukuk kuralları marifetiyle çözülmesi, bir yargılama gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Devletin yargı organı olan mahkemeler bu yargılama faaliyetini anayasadan aldıkları yargı yetkisi ile gerçekleştirirler.¹⁵⁹ Bu yetkinin mahkemelere verilmesinin kaynağı da devletin yetkili organları aracılığıyla kullandığı milletin egemenlik hakkıdır.¹⁶⁰ Günümüzde, devlet bu yargı yetkisinin mahkemeler haricinde tahkim yoluyla da kullanılmasına izin vermektedir.¹⁶¹ Devletin izniyle ve tanınmasıyla yargılama gerçekleştiren hakem heyetleri kurum olarak devlet mahkemelerinin varlığının yanında bulunmaktadır.¹⁶²

Hakemler, tarafların uyuşmazlığını yargısal bir faaliyet neticesinde çözme konusunda taraflarca yetkilendirilmiştir. Bu yargı yetkisi, onların rolünün temel özelliğidir ve tahkimin, bilirkişi yargılaması, uzlaştırma ve arabuluculuk gibi diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayırt edilmesini sağlar.¹⁶³ Tahkimin yargısal niteliğe sahip bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak görülmesinin sebebi tahkimde tarafların

¹⁵⁹ Anayasa m.9 şu şekildedir: “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”

¹⁶⁰ Anayasa m.6.

¹⁶¹ Yargıtay 15. HD’nin kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “Devlet, egemenlik hakkına dayanarak, kendi organı olan yargı erki eliyle kullandığı yargılama faaliyetini, çeşitli sebeplerle ve koymuş olduğu sınırlarla kendi yargı erki dışında tahkim yoluyla kullanılmasına da izin vermektedir.” Yargıtay 15. HD 26.09.2019 T. ve 2019/2474 – 2019/3640, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

¹⁶² Tahkimin devlet yargısına alternatif değil onunla birlikte ve ona yardımcı bir kurum olduğu belirtilmektedir. Bkz. Muharrem Balcı, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, Danışman Yayınları, İstanbul, 1999, s.151.

¹⁶³ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, para.1018, s.560.

yargılanıyor olmasıdır.¹⁶⁴ Bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişi olarak hakem uyuşmazlığın yargılmasını gerçekleştirmekte ve nihayetinde bağlayıcı ve kesin bir hüküm ortaya koymaktadır. Bu, Avrupa Adalet Divanı'nın, bir kararında “*hakemin hizmetleri(nin), esas olarak, iki veya daha fazla taraf arasındaki bir uyuşmazlığı çözmeye yönelik*” olduğu ve bu nedenle, bir taraf ve çıkarlarının savunmasının hakemler tarafından gerçekleştirilmeyeceği şeklinde ifade edilmiştir.¹⁶⁵ Statü (görev) görüşü olarak da ifade edilen bu nitelemeye göre yargı yetkisi devlete ait olmakla birlikte tahkimde bu yetki hakemler ile paylaşılmıştır. Hakemin bu bakımdan kamusal görev icra ettiği kabul edilmektedir.¹⁶⁶

Yargılama faaliyetinin ve hakemlerin yargısal rolünün olmasının iki unsuru vardır.¹⁶⁷ Bunlardan biri hakemlerin bir yargılama faaliyeti sonucunda uyuşmazlığı çözmeleridir. Diğeri ise hakemlerin kararının tahkimin tarafları arasında kesin ve bağlayıcı olması, nihai bir hakem kararı ile uyuşmazlığın sona erdirilmiş olmasıdır. Bu itibarla, 1496 tarihli Fransız Medeni Usul Kanununda yer alan “*(h)akemler anlaşmazlığı çözecektir*” hükmünün Fransız kanun koyucusunun hakemlerin ve tahkimin yargısal niteliğine vurgu yaptığı ifade edilmektedir.¹⁶⁸ Bu belirleme New York Sözleşmesinin II(1) ve III. maddelerinde yer alan “*tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürecekleri*” ve “*(s)özleşmeye taraf devletlerin, hakem kararlarını bağlayıcı kabul edecekleri*” yönündeki ifadeleri sayesinde de doğrulanabilir. Tahkimin yargısal niteliğini ifade etmek üzere kullanılan bir diğer unsur ise tahkimin bir usulî yöntem olması ve tahkim kurallarının usulî kurallar olmasıdır.¹⁶⁹ Tahkimde, uyuşmazlığın yargılamanın başlamasından yürütülmesine ve sonlandırılmasına kadar tahkimin gerçekleştiği ülkenin

¹⁶⁴ Yeşilırmak, **Tahkim**, s.77

¹⁶⁵ Bernd von Hoffmann v. Finanzamt Trier, Avrupa Birliği Adalet Divanı 6. Dairesi Kararı, No. C-145/96, T. 16.09.1997, para.17, 18, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0145>, 5 Eylül 2022.

¹⁶⁶ Ömer Faruk Petek, “Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, 5 Eylül 2022, s.8.

¹⁶⁷ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.12 para.14; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.77.

¹⁶⁸ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.12 para.12.

¹⁶⁹ Yeşilırmak, **Tahkim**, s.77, 78.

usul kanunlarının haricinde çeşitli kurallar da uygulanır. İddia ve savunmaların öne sürülme şekli, zamanlaması ve hakem heyetinin oluşturulması bu usul kurallarındandır.

Tahkimin karma nitelikte bir yapısının olduğunun belirtilmesi ile sözleşmesel özelliklere sahip olmasının yargılama faaliyeti olarak tahkimin değerlendirilmesinde göz önüne alınması gerekir. Zira tahkimde genel kabul görmüş bazı ilke ve kuralların sözleşmesel ve yargısal özelliklerle tam olarak açıklanması mümkün olmayabilir. Mesela, tahkim şartının ana sözleşmeden ayrılması (*principle of separability*) ile hakemin kendi yargı yetkisini kendisinin belirlemesi (*competence-competence*) ilkeleri böyledir. Bu nitelendirmeler tahkimin sözleşmesel bir uyuşmazlık çözüm yolu olmasının yanında yargısal özelliklerinin de ağır bastığı gerçeğini değiştirmemektedir. Aynı şekilde, tahkimin yargısal niteliğe sahip olması taraf iradesine verilen önemin azalması sonucunu da ortaya çıkarmamalıdır.¹⁷⁰ Tahkimi diğer sözleşmesel uyuşmazlık çözüm yolları ile arabuluculuk ve doğrudan görüşmeden ayıran en temel unsur, tahkimde hakemler tarafından gerçekleştirilen yargılama neticesinde bir hüküm kurulmasıdır. Tahkimde hakemler, devlet mahkemelerinin yetkisini kanunlardan almasının aksine, yetkisini tarafların anlaşmasından almaktadır. Mesela, UAD’ın devletlerin anlaşmasıyla kurulmuş olması, UAD’ın bu özelliği nedeniyle yargısal bir kurum olmadığı anlamına gelmez.¹⁷¹ Rosalyn Higgins¹⁷² de *Sırbistan Karadağ v. Belçika* davasında bu yargısal niteliği ifade etmiştir.¹⁷³ Ayrıca belirtmek gerekir ki, tahkimde taraflarca yapılan yetkilendirme de kanunlar tarafından yetkilendirilen devlet mahkemelerinden verilen hükümler ile aynı sonucu doğurmaktadır.¹⁷⁴ Her ikisinde de yetkili kurumun karar vermesi ve bu karara

¹⁷⁰ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.31 para.45.

¹⁷¹ Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.74. UAD’ın Nükleer Test kararında da bu durum belirtilmiştir. Nükleer Test kararına aşağıda ayrıca değinilecektir.

¹⁷² Uluslararası Hukuk Profesörü Hâkim.

¹⁷³ ICJ Hâkimi Higgins’in güç kullanımının hukukiliği hakkındaki görüşü için bkz. *Sırbistan Karadağ v. Belçika*, İlk İtirazlar Hakkında Hâkim Higgins’in Ayrı Görüşü, ICJ Rep., 1999, s.161 vd.

¹⁷⁴ Uluslararası hukukta tahkimin yargısal niteliğiyle ilgili bu şekilde yapılan olumlu değerlendirmelerin karşısında hakem heyetlerinin ‘mahkeme’ statüsüne sahip olmadığına dair kararlar da mevcuttur. AB hukuku bağlamında, hakem heyetlerinin ABAD kararı uyarınca “mahkeme” olarak nitelendirilmediği ifade edilmiştir. Bunun nedeni, hakem heyetlerinin kanunla kurulmaması, süreklilik arz etmemeleri ve zorunlu yargı yetkisine sahip olmamalarıdır. Bkz. Ilias Bantekas, **An Introduction to International Arbitration**, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

tarafların uyması mecburiyeti vardır. Ayrıca, hakemlerin yargılamayı yürütürken ve sonlandırdıklarında verdikleri kararlarının özellikleri, devlet mahkemelerindeki hâkimlerin yetkileriyle benzerlik göstermektedir. Hakemlerin kesin ve bağlayıcı hüküm kurması bunun bir göstergesidir. Bu bakımlardan, tahkimin bir yargılama faaliyeti olduğunda kuşku yoktur.¹⁷⁵

Bu özelliğin hakemlerin doğal yetkisiyle bağlantısı ise hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık ediyor olmasıdır. Ayrıca, yargılama faaliyetinin yerine getirilmesi için doğal yetkinin zorunlu olması da bu durumla aynı gerçekliği ifade etmektedir. Tahkimin bir yargılama faaliyeti olarak doğal yetkiyle ilişkisi aslında bu çift yönlü bağlantının içindedir. Doğal yetkinin ortaya çıkmasını sağlayan kaynaklardan biri tahkimde bir yargılama faaliyetinin gerçekleştirilmesidir. Bir başka deyişle, hakemlerin belirli uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek üzere görevlendirilmesi sonucunda tahkimin yargısal niteliğe sahip olması hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık etmektedir. Aynı zamanda, hakemler, tahkim kurumu olarak yargı faaliyetini gerçekleştirebilmek için zorunlu olarak doğal yetkilere sahip olmalıdır.¹⁷⁶

Uluslararası mahkeme ve tahkim içtihatlarında yargılama faaliyeti yürüten hâkim ve hakemler açısından doğal yetki kavramının tartışmasız kabul edildiğini belirtmek yerinde olacaktır. Aşağıdaki kararlardan görüleceği üzere, özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerindeki hukuk yapım tekniğinin Kıta Avrupası hukuk sistemlerine kıyasla daha fazla içtihadı dayalı olması ve kanunların daha az olması nedeniyle Anglo-Sakson hukuk sistemindeki mahkeme kararlarında doğal yetkinin daha fazla işlendiği ortadadır. Ancak, bu durum Kıta Avrupası hukuk sistemleri bakımından hakemlerin doğal yetkisinin önemini azaltmamaktadır. Benzer gerekçeler ve benzer durumlar için Kıta Avrupası

¹⁷⁵ Aynı yönde bkz. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), **the Arbitration Agreement**, United Nations, 2005, s.22; Balcı, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, s.151.

¹⁷⁶ Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.560; Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.252-254; Takavut, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, s.411.

hukuk sistemlerindeki devlet mahkemeleri ile hakem heyetlerinin aynı şekilde doğal yetkilerine başvurmaları mümkündür.

Doğal yetkiler çoğu durumda uluslararası mahkemelerin ve hakem heyetlerinin işlevlerinin yerine getirilmesini sağlama gerekliliğinden ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, farklı uluslararası mahkemeler ve hakem heyetleri de tahkimin yargısal niteliğinin hakemlere doğal yetki kullanımı gücü verdiğine karar vermiştir.¹⁷⁷ Bu sayede, hakemlerin belirli konularda açıkça yetkilendirilmiş olmamalarına rağmen yetkilerini aşmadan karar verebilmesi meşru ve kabul edilebilir olmaktadır. Bu yöndeki kararlardan bir tanesi olan Avustralya Yüksek Mahkemesi tarafından verilmiş kararda şu şekilde özetlenmiştir:

*“Taraflar uyuşmazlıklarını özel bir hakem heyetine sunduklarında, aksi yönde niyetlerinin olduğu açıkça anlaşılmıyorsa, karara varmada izlenecek prosedür konusunda bu hakem heyetine bir takdir yetkisi verdikleri de genel olarak kabul edilir. Hiç şüphe yoktur ki, bu yetkinin hakem heyetine verilmesi, hakem heyetine sunulan uyuşmazlığı çözmek için kendilerine verilen yetkinin doğal bir sonucudur.”*¹⁷⁸

ICSID tahkimindeki pek çok örnekte olduğu gibi *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Mısır* davasında hakem heyeti doğal yetki konusunda şu açıklamaları yapmıştır:

“Uluslararası bir hakem heyetinin kendi yetki alanına giren konuların çözülmesi için gerekli olan herhangi bir meseleyi değerlendirerek karar alma konusunda doğal yetkisi vardır. Bu yetki, herhangi bir yasal referanstan bağımsız olarak mevcuttur. Mevcut

¹⁷⁷ Nükleer Test Davası (Avustralya v. Fransa), 1974, ICJ Rep 253, 259-60. Bu yöndeki çeşitli kararlar için bkz. Brown, **Inherent Powers**, s.829; Pedro J. Martinez-Fraga, “Developing Equipoise between Party-Autonomy and the Inherent Power of Arbitrator Discretion in the Gathering of Evidence in International Arbitration”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019.

¹⁷⁸ Bkz. (Çevrimiçi) [https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--ESSO_AUSTRALIA_RESOURCES_LTD_AND_OTHERS_v_THE_HONOURABLE_SIDNEY_JAMES_PLOWMAN_AND_OTHERS--\(1995\)_128_ALR_391.html](https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--ESSO_AUSTRALIA_RESOURCES_LTD_AND_OTHERS_v_THE_HONOURABLE_SIDNEY_JAMES_PLOWMAN_AND_OTHERS--(1995)_128_ALR_391.html), 5 Eylül 2022

*davanın özel koşullarına göre, yargılamanın devamlılığını ve adil olmasını sağlamak için doğal yetki sayesinde karar almak hem gerekli hem de uygundur.”*¹⁷⁹

RSM Production Corporation v. Grenada davasında ICSID hakem heyeti, doğal yetkilerin yalnızca “açıkça verilmiş görevlerin yerine getirilmesini sağlamak için gerekli” olduklarında kullanılabileceğini belirtmiştir.¹⁸⁰ *Libananco Holdings Co. Limited v. Türkiye* davasındaki hakem heyetinin belirttiği gibi, “Hakem Heyeti, diğer tüm uluslararası mahkemeler gibi, kendi yargılama sürecinin bütünlüğünü korumak için gereken doğal yetkilere sahip olduğundan bir an için dahi olsa tereddüt etmemektedir.”¹⁸¹ Kararda, milletlerarası yatırım tahkiminin devlet ve şirket arasındaki uyuşmazlığı çözmek bakımından dikkat edilmesi gereken bazı hususlara vurgu yapılmıştır. Hakem heyetinin doğal yetkilerine başvurarak usulî bir karar alırken bu hususları göz önüne aldığı ifade edilmiştir. Hakem heyetinin yargılama faaliyeti kapsamında “yargılamanın usulüne ilişkin adalet, gizliliğe ve yasal ayrıcalıklara saygı (ICSID Sözleşmesinin 21 ve 22. maddeleri uyarınca taraflara, onların avukatlarına ve tanıklarına tanınan dokunulmazlıklar), tarafların hukuki yardım alma ve kendi davalarını serbestçe ve müdahale olmaksızın ortaya koyabilme hakkı” gibi temel prensiplere dikkat ederek doğal yetkilerini kullandığını açıklamıştır.¹⁸²

Uluslararası Adalet Divanı’nın 1974 tarihli Nükleer Test davasında verdiği karar uyarınca: “Mahkeme, bir yandan, uyuşmazlığın esası hakkında hüküm kurabilmek üzere gerekli kararları alabilme yetkisinin zarar görmesini engellemek ve, öbür taraftan da, uyuşmazlığı ve yargılamayı ilgilendiren tüm usulî hususlarda gecikmeksizin karar alabilmek şeklinde tüm gerekli kararları almasına imkân veren doğal bir yargı yetkisine

¹⁷⁹ Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, T. 01.06.2009, para.366, s.99.

¹⁸⁰ RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID, Ön Karar Verilmesi Başvurusu Hakkında Karar, ARB/05/14, 29/10/2009, para.20, s.10.

¹⁸¹ Libananco Holdings Co. Limited v Türkiye Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/06/8, Önsorunlar Hakkında Karar, T. 23.06.2008, para.78.

¹⁸² Libananco Holdings Co. Limited v Türkiye Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/06/8, Önsorunlar Hakkında Karar, T. 23.06.2008, para.78.

sahiptir.”¹⁸³ UAD, yargı yetkisinin ve doğal yetkilerin “*temel yargı işlevlerinin korunabilmesi için kendisine verildiğini*” belirtmiştir.¹⁸⁴

DTÖ Temyiz Organı ise, Paneller için “*yargısal faaliyete dönük işlevlerinin doğasında bulunan*” belirli doğal yetkilerin varlığını onaylamıştır.¹⁸⁵

Hakem heyeti, yargı yetkisini kullanırken, bu faaliyetin doğası gereği belirli bir dizi hukuk kuralına bağlı kalacak ve bunlara göre kararını verecektir.¹⁸⁶ Özellikle usulî konularda yargılamanın yürütülmesine ilişkin kurallar hakemlerin alacakları kararların içeriğini ve şekline ilişkin hususları tespit eder. Ancak, hakem heyetinin usule ilişkin yetkisinin geçerli hukuki düzenlemelerde açıkça tanınmadığı durumlarda bile, bu yetkinin varlığı konusunda şüphe yoktur.¹⁸⁷ Tahkim sürecinin doğal bir özelliği olarak, tarafların uyuşmazlığını çözmek için gerekli prosedürleri oluşturmak ve uygulamak, hakem heyetinin yargısal rolü içerisinde ve onların sorumluluğundadır. Hakem heyetinin yargılamanın yürütülmesine dair yetkisi, tahkim anlaşmasının bir parçası olduğu kadar, yargılama faaliyetinin etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi kapsamında tahkimin doğası gereği olarak da vardır.

Bu minvalde, özel bir yargılama usulü olarak tahkimin doğasında tarafların uzlaştırılması unsurunun olduğu da ifade edilebilir.¹⁸⁸ Tarafların uzlaştırılması, yani sulh olmalarının sağlanması, tahkimin doğasında bulunan özelliklerinden biridir. Tarafların yargılama esnasında hakemlerin yardımı ve müdahaleleri ile aralarındaki ihtilafı rızaen çözerek sulh olabilmeleri mümkündür. Gerçekten, bazı tahkim yargılamalarında tarafların sulh olması sonucu yargılamanın sona erdirildiği de bir vakıadır. ICC tarafından

¹⁸³ Nükleer Test Davası (Australia v. France), 1974, ICJ Rep 253, 259-60.

¹⁸⁴ Nükleer Test Davası (Yeni Zelanda v Fransa), Karar, ICJ Rep, 20/12/1974, 457-478, s.476.

¹⁸⁵ DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Organı Kararı, Meksika – Alkolsüz ve Diğer İçecekler Hakkında Vergi Yükümlülükleri Davası, No. WT/DS308/AB/R, 06.03.2006, para.45.

¹⁸⁶ Hakemin yargı yetkisinin doğal olarak bazı yetkilere kaynaklık oluşturduğu ve hukuk kurallarına bağlı olarak bu yetkinin kullanılacağı hk. bkz. Wiliński, **Excess of Powers**, s.117.

¹⁸⁷ Gary B. Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, Wolters Kluwer, 2.bs., 2014, s.2146.

¹⁸⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.445.

yayınlanan 2019 yılı istatistiklerine göre, ICC yönetiminde verilen 586 hakem kararından 44 tanesi tarafların anlaşmasıyla sulh ile sonuçlanmıştır.¹⁸⁹ Uluslararası yatırım tahkiminde ise taraflar arasındaki ihtilafın sulh ile sonuçlanması oranı çok daha fazladır. ICSID tarafından yayınlanan 1966-2020 yılları arasındaki istatistiksel bilgiye göre ICSID tarafından yönetilen tahkim davalarının %35'i tarafların sulh olması veya tarafların yargılamanın herhangi bir şekilde devam edilmemesine karar vermesiyle sonuçlanmıştır.¹⁹⁰ Ancak tahkimin, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olan arabuluculuk ve doğrudan görüşme gibi yöntemlerden farklı olarak bir yargılama olduğunun da unutulmaması gerekir. Burada önemli olan hakemlerin tahkim kurumunun doğasında var olan uzlaştırıcılık fonksiyonu ile tarafları sulhe teşvik edebilecek şekilde doğal yetkiye sahip olmasıdır.

Tahkimin yargısal niteliğinin ortaya çıkardığı başka özellikler de hakemlerin doğal yetkisine kaynaklık eder. Tahkimde, yargı yetkisini kullanan hakemlerin başta adil yargılama olmak üzere, tarafların eşitliği, tahkim yargılamasının süresi, kararın icrası gibi konularda otorite kanunlarında yer alan düzenlemelere uygun hareket etmeleri beklenmektedir.¹⁹¹ Bu prensiplerin uygulaması hakemlerin yargılamanın ihtiyaçlarına göre farklı kararlar alabilmelerini gerektirmektedir. Yargılama faaliyeti gerçekleştiren hakem heyeti bu özelliğini ve amacını korumak için gerekli olan doğal yetkilerle donatılmıştır.¹⁹² Kendi özelliğinin doğası gereği sahip olduğu bu yetkiler adaletin gerçekleştirilmesi için hakem heyetinin önemli araçlarından.

Hakemlerin yargısal faaliyeti gerçekleştirmesinde sahip olduğu önemli araçlardan olan doğal yetkilere başvurmaları mahkemelerin doğal yetkiye başvurmalarındaki

¹⁸⁹ International Chamber of Commerce, **ICC Dispute Resolution 2019 Statistics**, 2020, (Çevrimiçi) www.iccwbo.org/dr-stat2019, 5 Eylül 2022.

¹⁹⁰ International Centre for Settlement of Investment Disputes, The ICSID Caseload – Statistics, 2021-1, 2020, (Çevrimiçi) www.icsid.worldbank.org, 5 Eylül 2022.

¹⁹¹ Petek, **Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri**, s.7

¹⁹² Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.560; Takavut, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, s.413.

amaçlarla benzerlik göstermektedir. Çünkü mahkemeler gibi hakem heyetinin de bir yargılama faaliyeti gerçekleştirmesi hakemlerin doğal yetkiye başvurmasını gerekli ve mümkün kılabilir. Ayrıca, mahkemelerce doğal yetki kullanımına ilişkin geliştirilen yöntem ve düşünce biçimleri milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerini değerlendirmelerinde göz önüne alınabilir. Higgins, *Sırbistan Karadağ v. Belçika* kararında bunu şöyle açıklamıştır: “*Mahkemenin doğal yetkisi, yargısal karakterinden ve yargılamanın adil bir şekilde idare edilmesine duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır.*”¹⁹³ Singapur Yüksek Mahkemesi’nin *Maybank Kim Eng Securities Pte Ltd v. Lim Keng Yong ve diğerleri* davasında belirttiği üzere mahkemenin yargılamayı yürütme konusunda, kanunlarda hüküm bulunmayan hâller bakımından, doğal yetkileri vardır.¹⁹⁴ Mahkemeye göre, “*bir mahkemenin yargılama süreçlerini yönetme konusundaki doğal yetkisi, sürecin kötüye kullanılmasını önlemek ve uyuşmazlıkların verimli ve adil bir şekilde çözülmesini sağlama amacından gelmektedir.*”¹⁹⁵ Bu kararlarda da belirtildiği üzere, hem devlet yargısını hem de tahkimi düzenleyen usulî kurallarda ileride karşılaşılabilecek tüm usulî problem ve ihtiyaçların önceden öngörülmesi mümkün değildir. Bunun yerine, hâkimlerin ve hakemlerin yargısal sürecin bütünlüğünü korumak üzere, karşılaşılabilecek özgün durumlarda karar alabilmelerini sağlayan doğal yetkileri vardır.¹⁹⁶

Tahkimin yargısal niteliğinin devlet mahkemelerinin bazı özelliklerine benzemesinin yanında devlet yargısından farkları da vardır. Bu farklar da, benzerlikler kadar, hakem heyetlerinin doğal yetkilerine kaynaklık oluşturmaktadır. Tahkimin sözleşmesel niteliği bu farklardan en önemlisini oluşturmaktadır. Bununla ilgili olarak da

¹⁹³ Sırbistan Karadağ v. Belçika, Güç Kullanımının Hukukiliği Kararı, Hâkim Higgins’in Ayrı Görüşü, T. 15/12/2004, ICJ Rep 279, 1999, s.338-339.

¹⁹⁴ Maybank Kim Eng Securities Pte Ltd v. Lim Keng Yong ve diğerleri, Singapur Yüksek Mahkemesi, Dava No. SGHC 68, T. 2016, (Çevrimiçi) https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2016_SGHC_68, 5 Eylül 2022.

¹⁹⁵ Maybank Kim Eng Securities Pte Ltd v. Lim Keng Yong ve diğerleri, Singapur Yüksek Mahkemesi, Dava No. SGHC 68, T. 2016, para.21.

¹⁹⁶ İskoçya’daki yerel bir kararda da mahkemenin hiçbir kanun veya düzenlemeden kaynak almamakla birlikte yalnızca mahkemenin kendi varlık sebebinden, yani ruhundan gelen doğal yetkileriyle yargılamada çeşitli usulî kararlar alabileceği belirtilmiştir. Bkz. Newman Shopfitters Limited v. M J Gleeson Group plc, Sheriff Principal, Karar, T. 04.03.2003, para.24, (Çevrimiçi) <https://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/judgment?id=a9ca86a6-8980-69d2-b500-ff0000d74aa7>, 5 Eylül 2022.

hakemin rolünün devlet yargısındaki hâkimin rolünden farkına dikkat etmek gerekir. Hakemleri tarafların seçtiği göz önünde bulundurulduğunda onların kişiliği, tecrübesi ve uyuşmazlık konusu hakkında bilgisinin olması tahkim yargılamasının merkezinde hakemlerin bulunduğunu ortaya koyar.¹⁹⁷ Yargılamayı gerçekleştirecek olan hakemler sahip oldukları zımni yetki ve takdiri yetkilerle usulî kuralları bazı koşullarda değiştirilebilirler. Tahkimin irade özerkliğini ve tarafların zaman, şekil ve içerik bakımından hakem kararlarından beklentilerini önceleyen özelliği gereği hakemler tahkimin seyrini belirlemede devlet yargısındaki hâkimlerden daha çok söz sahibidir.¹⁹⁸ Bunun sonucu olarak da tahkim yargılamasının başarıya ulaşmasında ve istenen sonucu sağlamasında hakemlerin önemli bir rol üstlendiği görüşü öne sürülmektedir.¹⁹⁹

Sonuç olarak, uyuşmazlığın taraflarınca oluşturulmuş ve tahkim yargılaması gerçekleştirmek üzere yetkilendirilmiş hakem heyetleri, taraflar arasında yapılmış anlaşma ile açıkça kaldırılmaz ise, yargısal faaliyet gerçekleştirmelerinden dolayı, bu işlevlerini yerine getirmek için gerekli olan, açık veya zımni terimlerle ifade edilen, doğal yetkilere sahiptir.

3. Tahkim Anlaşması

Tahkim, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı bağımsız üçüncü kişiler olan hakemlerin çözmesine rıza gösterdikleri bir anlaşma neticesinde gerçekleşir.²⁰⁰ Bu

¹⁹⁷ Aynı yönde bkz. Petek, **Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri**, s.2

¹⁹⁸ Belirtmek gerekir ki, devlet mahkemelerine tanınan tüm yetkiler hakem heyetlerine tanınmamıştır. Uyuşmazlık tahkim yargılamasında görülmekte olsa dahi bazı hususlarda yalnızca mahkemelerin karar verebileceği kabul edilmiş olup bu hususlarda hakemlerin karar vermesine izin verilmemiştir. Özellikle hakemlerin cebri icra yetkilerinin oldukça sınırlı olduğunu belirtmekte fayda vardır. Bu konuda ayrıca bkz. **Nuray Ekşi**, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 23, Sayı 1, 2003, s.297.

¹⁹⁹ Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.223; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.90; Petek, **Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri**, s.2.

²⁰⁰ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.29 para.44; Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s.1026; Özel, **Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s.33; Petek, **Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri**, s.12.

anlaşma nedeniyle tahkimin sözleşmesel niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Tarafların tahkim anlaşmasına yönelik iradelerinin tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açıklanmış olması gerektiği birçok hukuki düzenlemede de kabul edilmiştir.²⁰¹ Ayrıca, birçok yabancı mahkeme tarafından da hakemlerin uyuşmazlığı çözmek üzere tahkim yargılamasını gerçekleştirebilmesinin ön şartının uyuşmazlığın taraflarınca yetkilendirilmiş olmaları olduğu kabul edilmiştir.²⁰²

Bu düzenleme ve değerlendirmelerin hepsi göstermektedir ki, tahkim yargılamasına yönelik tarafların rızasının varlığı tahkimin temelini oluşturmaktadır.²⁰³ Tarafların rızasının bulunmaması durumunda tahkimin, kural olarak, gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır.²⁰⁴ Tarafların rızasının görünümü ise genellikle bir tahkim anlaşması şeklindedir. Geçerli bir tahkim anlaşması bulunması sayesinde, tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesine yönelik hakemlerin yetkisi tesis edilmiş olacaktır.²⁰⁵

Tahkim anlaşmasının tahkimdeki öneminin temelde iki görünümü vardır. Bunlardan birincisi, tarafların, irade özerkliği prensibi sayesinde yapabildikleri tahkim anlaşması ile hem tahkimi başlatma hem de onu şekillendirme imkânına sahip olmalarını ifade eder. Yargılamanın başından sonuna kadar pek çok konuda tarafların belirlemesine

²⁰¹ MTK m.4 ve New York Sözleşmesi m.II ve UNCITRAL Model Kanun m.7 bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.

²⁰² *Roses v. Moller ve Cie., D.P., Pt. I, s.25, T. 1938 (Gaillard, Savage, International Commercial Arbitration, s.29 para.44 atfıyla).*

²⁰³ Tahkim yargılamasında rıza, tahkim anlaşması ile sağlanır ve tahkim anlaşmasının tahkim yargılamasının temel taşı, varlık sebebi olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Aynı yönde bkz. Esen, **Teşmil**, s.7-9; Özel, **Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s.62-63; Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, s.39; Bilgin Tiryakioğlu, “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, ed. Bilgin Tiryakioğlu ve diğerleri., Yetkin Yayınları, 2016, 301-321; Göktaş, **Competence-Competence Doctrine**, s.152.

²⁰⁴ Tarafların rızasının varlığı hem *ad hoc* hem de kurumsal tahkimde zorunlu olmakla birlikte tarafların tahkime rızasının tahkimin ön şartını oluşturduğunu belirtmek gerekir. Aynı yönde bkz. M. Sornarajah, **The International Law on Foreign Investment**, 3. Bası, 2010, Cambridge, Cambridge University Press, s.306; Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, s.39; Frank Spoorenberg, Isabelle Fellrath, "Consent to Arbitrate: A Prerequisite to Arbitration," 1(2) **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi (UTTDER)**, C.1 S.2, 2012, 241-252.

²⁰⁵ Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, s.39; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.485; Esen, **Teşmil**, s.9; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.77.

göre hareket edilir. Burada da, hem kurumsal tahkim hem de *ad hoc* tahkim açısından irade özerkliği çerçevesinde yapılan tahkim anlaşması, hakemlerin doğal yetkilerinin kaynağı olması bakımından incelenecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, kurumsal tahkimin seçilmesi durumunda ilgili kurumun kurallarının da hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık etmesi mümkündür. Tahkim anlaşmasının ikinci sonucu ise tarafların bu anlaşmasıyla *pacta sunt servanda* ilkesiyle ifade edebileceğimiz şekilde bağlı olması, yani, uyuşmazlıklarını ancak tahkime götürebilmeleridir.²⁰⁶ Bu ilke hakemlerin doğal yetki kullanımlarına kaynaklık oluşturan tahkim anlaşması neticesinde verilen kararların taraflar açısından bağlayıcı olmasına da sebep olur. Bu nedenle, hakemlerin geçerli olarak doğal yetki kullanımı yapmaları hâlinde tarafların buna itiraz edememeleri tahkim anlaşmasının da bir gereğidir.

Milletlerarası tahkimde tarafların yargılamanın yürütülmesini şekillendirmesinde irade özerkliğine sahip olduğu kabul edilmektedir.²⁰⁷ Birçok hukuki düzenleme, bu kapsamda hakemlerin yetkilerinin belirlenmesinde tahkim anlaşmasının öncelikli önemini vurgulamaktadır. Tahkim anlaşmasında hüküm bulunmadığı durumlarda ise hakemlerin ilgili konularda karar alabileceği genel olarak kabul edilmiştir.

New York Sözleşmesi yabancı hakem kararlarının mahkemelerce tanınması ve tenfizinin sağlanmasını amaçlamakla birlikte tanıma ve tenfiz taleplerinin reddedilebileceği hâlleri de saymıştır. Tarafların iradesine verilen önem ve etki de New York Sözleşmesi'nin bu hâlleri düzenleyen maddelerinden tespit edilebilir. Tahkim yargılama sürecinin gerçekleştirilmesi kapsamında hakem heyetinin kurulması ve tahkim usulünün belirlenmesinin taraflarca yapılabileceği burada kabul edilmiştir. New York Sözleşmesi'nin m.V(1)(d) hükmü uyarınca, hakem heyetinin kurulmasında izlenen usulün veya tahkim yargılama sürecindeki usulün tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma

²⁰⁶ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, para.627, s.382.

²⁰⁷ Yeşilırmak, **Tahkim**, s.104; Özel, **Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s.82, 89.

bulunmadığı hâlde ise tahkim yeri hukukuna, uygun olmadığının ispatlanması hâlinde hakem kararının tanınması ve tenfizi reddedilecektir.

UNCITRAL Model Kanunu m.19(1) hükmü de hakem heyeti tarafından tahkimin yürütülmesinde uygulanacak usulî kuralların ve düzenlemelerin taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğini öngörmektedir.

ICC Tahkim Kurallarının²⁰⁸ 19. maddesine göre ise tahkim yargılaması öncelikle bu kurallardaki hükümlere göre gerçekleştirilir. Ancak bu kurallarda bir boşluk olması durumunda taraflarca kararlaştırılacak düzenlemeler tahkim usulüne uygulanacaktır. Ayrıca, ICC Tahkim Kuralları m.22(2) uyarınca: “*Etkili dava yönetimini sağlamak için, taraflara danıştıktan sonra, hakem heyeti, tarafların herhangi bir anlaşmasına aykırı olmamak kaydıyla, uygun gördüğü şekilde usule ilişkin önlemleri alacaktır.*” Hakemlerin tarafların görüşlerini aldıktan sonra karar verecek olması da taraf iradesinin etkisinin görülebileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

ICSID Tahkim Kuralları²⁰⁹ da milletlerarası yatırım tahkimi yargılamalarında tarafların irade özerkliğinin korunmasına özel önem vermiştir.²¹⁰ Bu kuralların 29. maddesine göre hakem heyeti ve tarafların katılımıyla tahkim usulünün belirlenmesine yönelik olarak ilk oturum toplantısı düzenlenir. Bu toplantının yapılacağı tarih, toplantı yöntemi ve gündem dahi ancak taraflarla istişare edildikten sonra hakem heyetince belirlenir.²¹¹ Hakem heyeti, ilk oturum toplantısından önce tarafların tahkim usulüne ilişkin seçim ve görüşlerini almak zorundadır.²¹² Hakemlerin toplantılarındaki toplantı yeter sayısı, yargılamanın dili, sunulacak dilekçelerin sayısı ve verilmesinin ne kadar

²⁰⁸ ICC Tahkim Kuralları (2021), Çevrimiçi https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_19 (10/05/2021).

²⁰⁹ ICSID Tahkim Kuralları (2022), (Çevrimiçi) https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf, 5 Eylül 2022

²¹⁰ Fouret ve diğerleri, **The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary**, s.1063.

²¹¹ ICSID Tahkim Kuralları m.29(2).

²¹² ICSID Tahkim Kuralları m.29(4).

sürede olacağı, duruşmaların kaydının tutulması gibi çeşitli hususlarda tarafların görüşleri hakem heyeti tarafından alınacaktır. Ayrıca, aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca, hakem heyeti, yargılamanın yürütülmesinde usule ilişkin herhangi bir konuda taraflar arasında yapılan anlaşmanın kayıt altına alındığına dair bir karar vermek zorundadır

Bu düzenlemelerden de görüldüğü üzere, tahkim anlaşması tahkimin yürütülmesinde hakemlerin yetkilerine kaynaklık etme bakımından açık öneme sahiptir. Ayrıca, hakem sözleşmesinin de hakemlerin yetkilerini ortaya çıkardığı ve düzenlediği de bir gerçektir.²¹³ Hakem sözleşmesi bahsinden olmak üzere, hakemlerin yargısal faaliyet yürüten, geleneksel ifadeyle hâkim konumundaki²¹⁴, kişiler olmasının yanında, aynı zamanda, hizmet veren kişiler olması da sayılabilir.²¹⁵ Tahkim literatüründeki anlamıyla hakemlerin hizmet vermesi kavramı taraflarla ve, varsa, tahkim kurumuyla hakemler arasındaki hakem sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Hakemler, karar verici olmaları bağlamında yargılama yapan kişiler olmalarına rağmen, taraflarla, ve tahkim kurumuyla, ücret almak karşılığında tarafların uyuşmazlığını çözmektedirler. Hakem sözleşmesinde yer alan açık ifadelerin hakemlerin yetkilerini belirlemesinin yanında, hakem sözleşmesi genel olarak amacı ve kapsamı itibarıyla de hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık etmektedir.

Taraflarca veya ilgili atama kurumu tarafından yapılan hakem seçimleri her bir hakem tarafından kabul edildiğinde, hakemler hem açık ve doğrudan yetkilere hem de doğal yetkilere sahip olurlar. Hakemlerin bu sıfatla hareket etmeye rıza göstermesi hakem heyetinin kurulması ve tahkimin başlaması için bir ön koşuldur. Hakemler, bu rızayı,

²¹³ Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s.1033.

²¹⁴ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), **the Arbitration Agreement**, United Nations, 2005, s.22.

²¹⁵ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, para.1100, s.599. Burada bahsedilen hizmetin, bir işin gördürülmesi bağlamında iş sahibinin emir-talimat verme yetkisini içerecek şekilde kullanılmadığını belirtmek gerekir. Hakemler, tarafların iş sahibi olduğu ve hakemlere emir-talimat verildiği bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde görev yapmamaktadır. Aynı yönde bkz. Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, para.1120, s.607.

görevlerini kabul ederek verirler ve böylece hakem heyetinin oluşumunu tamamlarlar.²¹⁶ Hakemler ile kurulan sözleşmesel ilişkinin gereği olarak da tahkim anlaşması veya hakem sözleşmesinde var olan açık yetkiler hakem heyetine tanımlanmış olur. Ayrıca, hakemler, geçerli bir hakem kararına ulaşmak için en iyi çabayı ve özeni içeren hizmetleri sağlamayı kabul ettiklerinden dolayı, açıkça yetkilendirilmedikleri konularda da doğal yetkilere sahip olurlar. Doğal yetkiye dair yapılan diğer açıklamalarla da paralel olarak söz konusu sözleşmesel ilişkinin bir gereği hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri bazı konularda da doğal yetkileri nispetinde hareket edebilmeleridir.

Yukarıda da incelendiği üzere, birçok uluslararası anlaşma ve hukuki düzenleme, tahkimde çeşitli konuların hem tahkim anlaşması hem hakem sözleşmesi bağlamında tarafların anlaşmasına bağlı olarak çözüleceğini hükme bağlamıştır. Bu hukuk kaynakları da göstermektedir ki, tarafların iradesi hakemlerin doğal yetkisini ortaya çıkaran kaynaklardan bir tanesidir. Bu düzenlemeler tahkim anlaşmasının etkisi, kapsamı ve sınırlarını belirlemekle birlikte, ayrıca, hakemlerin doğal yetkilerinin de kaynağını oluşturmaktadır. Tahkimde tarafların iradeleri uyuşmazlığın tam olarak çözülmesine yönelik olduğundan, tahkim anlaşmasında açıkça belirtilmese dahi hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak uyuşmazlığı tüm hatlarıyla çözümlemesi mümkün olmaktadır. Hakemlerin yargılamanın yürütülmesi kapsamındaki doğal yetkileri, tarafların tahkim anlaşmasının doğal olarak zımni bir parçasıdır ve etkili bir tahkim sürecinin olmazsa olmaz şartıdır.²¹⁷

Mahkemeler, hakem heyetleri ve yazarlar sıklıkla tahkimde "*irade özerkliğinin her şey olduğunu*" belirtmişlerdir.²¹⁸ Gerçekten de, taraflarca hakemlere yargılama yetkisi verilmediği durumlarda, kural olarak, tahkim de yoktur. Aynı şekilde, tahkim anlaşmasının içeriği hakemlerin yetkilerini belirleyerek söz konusu tahkimde hakemlerce

²¹⁶ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, para.1106, 1119, s.601, 606.

²¹⁷ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2146.

²¹⁸ Franco Ferrari, "Preface", **Limits to Party Autonomy**, Ed. Franco Ferrari, New York, JurisNet, 2016, s.xvii.

kullanılacak yetkileri de sınırlı olarak gösterir.²¹⁹ Bu noktada, hakemlerin yetkilerinin istisnai olduğu ve ancak tahkim anlaşmasıyla kendilerine verildiği müddetçe kullanılabileceği akla gelebilir. Genel kural olarak değerlendirildiğinde doğru olan bu çıkarım tahkimin özelliklerine uygun sonuçlar ortaya çıkarılmasını engelleyebilir. Milletlerarası tahkimde, tarafların, vekillerinin veya bunların dışındaki kişilerin işlemlerinden dolayı yargılamanın devam etmesini engelleyen, nihai karara ulaşılmasını güçleştiren durumlar meydana gelebilir. Böyle durumların önceden öngörülerek bunlara yönelik kuralların ve yetkilerin tespiti mümkün değildir. Netice itibariyle böyle durumlarda hakemlerce açıkça yetkilendirilmeme nedeniyle karar alınmaması durumunda da tahkim gerçekleştirilemez veya uyuşmazlığın çözülmesi zorlaşabilir. Bu da tahkimden beklenen faydanın elde edilememesi anlamına gelebileceği gibi tarafların uyuşmazlığın çözülmesi yönündeki iradesine de aykırı sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu nedenle, milletlerarası tahkim uygulamasında taraflarca açıkça yetkilendirme bulunmaması hâli hakemlere getirilen bir yasaklama hâli değil, aksine, hakemlerce gerekli işlemlerin yapılabilmesi için açık kapı bırakan yetkilendirme olarak kabul edilebilir.²²⁰

Tarafların iradesi tahkimi ve yargılamanın gerçekleşmesi için gerekli işlemleri başlatan olay olmasına rağmen, taraf iradesinin sınırlandırılması veya tahkimin başlatılması ve yürütülmesinde eksik kalması da ihtimal dâhilindedir. Bazı durumlarda, tarafların irade özerkliği tahkimin diğer unsurları tarafından sınırlandırılmış durumdadır. Bir başka deyişle, tahkimde tarafların irade özerkliğinin sınırlarının olduğu da bir gerçektir. Tahkim yargılaması başladıktan sonra irade özerkliğinin yerini belirli konularda hakemlerin yetkileri alır. Temelini tarafların anlaşmasından alan kurumsal tahkim kuralları da bu kapsamda irade özerkliğini sınırlayan hâllerden biri olarak sayılabilir.

Öyle ki, söz konusu sınırlamalarla da aslında tarafların tahkimden beklentilerinin azami karşılanması ve tüm taraflarca adil bir yargılamanın gerçekleştiğinin kabulünün

²¹⁹ Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s.1033.

²²⁰ Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59.

amaçlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Taraflar, irade özerkliğini gerekçe göstererek adil yargılanma hakkına aykırı sonuçlar doğurabilecek şekilde belirleme yapamayacaklardır.²²¹ Aslında bu sınırlamalar da hakemlerin doğal yetki kullanımlarına imkân verir. Mesela, irade özerkliğine bir sınırlama olarak gösterilen adil yargılanma hakkının tahkimde kabul edilmesi sayesinde hakemler yargılamanın makul süre içerisinde ve adil bir şekilde sona erdirilmesi için kendilerine açıkça yetki verilmemiş şekillerde karar alabilirler.²²² *Lex arbitride* yer alan bu düzenlemelerin hakemlerin doğal yetkisine nasıl kaynaklık ettiği sonraki başlıkta detaylı olarak incelenmiştir.

Hakemlerin hak ve görevlerinin ilk başlangıç noktası da irade özerkliği çerçevesinde tahkim anlaşmasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi belli sınırlamalar dâhilinde, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesi görevini hakemlere vererek bu çözümün gerçekleşmesinde gerekli araçların belirlenmesi ve kullanılması hakkını da hakemlere vermiş olurlar. Hakemler, tarafların anlaşmasının doğal sonucu²²³ olarak yargılamanın usulî yönlerini belirlemede doğal yetkiye sahiptirler. Bu, yargılamanın yürütülmesi için gereklidir. Zira yargılama sırasında sürelerin belirlenmesi, belge taleplerinin karşılanması veya davacı ve davalı dilekçelerinin isimlendirilmesi gibi tarafların uzlaşmadığı durumlar söz konusu olabilir. Tahkim anlaşması ile birlikte taraflar, hakemlere tüm anlaşmazlığı nihai olarak çözme yetkisi verdiği için, usule ilişkin ilgili sorunları da hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak çözmelerine de izin vermiş olmalıdırlar.

²²¹ Yeşilirmak, **Tahkim**, s.104. Tahkimde hakemlerin görev ve nitelikleri de hakemlerin adil yargılanma hakkına riayet ederek yargılamayı gerçekleştirmesini hem gerekli kılmaktadır hem de bunu zorunlu tutmaktadır. Bkz. Süheyla Balkar Bozkurt, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s.27, 32-38; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.3; Didem Kayalı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Seçkin, 2015, s.148; Hill, Chong, **International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts**, s.766 vd.

²²² Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2008, s.166 vd; Yeşilirmak, **Tahkim**, s.104.

²²³ Diego P. Fernandez Arroyo, "Arbitrator's Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?", **Limits to Party Autonomy**, Ed. Franco Ferrari, New York, JurisNet, 2016, s.209; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59.

Tarafların aralarındaki tahkim anlaşmasıyla, hakemlerin tarafsız ve bağımsız davranıp nihai hakem kararına ulaşmalarını kabul ettikleri genel olarak ifade edilmektedir.²²⁴ Yargılama sırasında hakemlerin tarafsızlığından şüphe etmeyi doğuracak davranışlar bu şekilde yasaklanmakla birlikte, hakem heyetinin kurum olarak da bu tarzda davranışları yasaklamasının mümkün olması gerekir. Bir tarafın doğrudan yalnızca bir hakemle iletişim kurması, belge ve bilgi paylaşımı yapmasının engellenmesi veya bu davranışların hakemlerce cezalandırılması bu kapsamda hakemlerin doğal yetkisinin gereğidir. Bundan başka, uyuşmazlığı kamuya açık devlet mahkemelerine götürmek yerine gizlilik prensibinin hâkim olduğu tahkim yargılamasına müracaat edilmesi de hakemlerin gizliliğin korunması için çeşitli kararlar alabileceğini göstermektedir.

Doğal yetkinin irade özerkliğiyle bir diğer ilişkisi ise, doğal yetki ile hakemlerin sahip oldukları diğer tüm yetkilerin taraflarca sınırlanmasının mümkün olup olmayacağı çerçevesinde gerçekleşmektedir. Hakemlerin zımni ve takdir yetkileri tipik olarak tarafların anlaşmasına tâbi olmasına rağmen, doğal yetkilerin taraflarca sınırlandırılmayacağı bazı yazarlarca ifade edilmektedir.²²⁵ Çünkü bunlar, uluslararası olarak icra edilebilir bir hüküm kurmakla görevlendirilmiş hakemlere, tarafların tahkimi kabul etmesi sonucunda ve tahkimin niteliği gereği verilmiştir.²²⁶ Bu çıkarım, belirli tahkim yargılamaları için doğru olabilir. Özellikle devletler arasındaki tahkim açısından hakemlerin çok daha geniş doğal yetkilere sahip oldukları ve taraflarca bu yetkilerin sınırlanamayacağı söylenebilir. Çünkü bu hakem heyetlerinin kurulması herhangi bir tahkim kanunu, tahkim merkezi kuralı veya başka bir hukuki düzenlemeden kaynaklanmamakta, doğrudan doğruya devletler arasında akdedilen bu tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesi amacına yönelik olan anlaşmadan dayanak almaktadır. Örnek olarak İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti verilebilir. İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti, tahkimdeki doğal yetkilerini "*hakem heyetine açıkça verilmeyen ancak tarafların*

²²⁴ Yeşilırmak, **Tahkim**, s.99.

²²⁵ Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.74.

²²⁶ **ILA Report**, s.20; Arroyo, **Procedural Powers**, s.212; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59.

yargısal nitelikte bir kurum yaratma yönündeki temel niyetinin gerekli bir sonucu olarak görülmesi gereken yetkiler" olarak tanımlamıştır.²²⁷ Tarafların iradelerinin, tahkimi başlatan ve dolayısıyla hakemlere söz konusu yetkileri veren kaynak olduğu bu kararda da belirtilmiştir. Buna karşılık, uluslararası yatırım tahkiminde veya ticari tahkimde tarafların hakemlerin doğal yetkilerine hiçbir şekilde sınır getiremeyeceğini söylemek mümkün değildir. Zira ilgili tahkim türü ve uyuşmazlıkla ilgili birçok durum meydana gelebilir. Bazı hâllerde ve şartlarda hakemlerin doğal yetkilerinin taraflarca sınırlanması gerekebileceği gibi tarafların dahi sınırlayamayacağı doğal yetkiler de söz konusu olabilir. Öyle ki, tarafların iradelerinin dahi sınırlamasını teşkil eden tahkim kanunları ve tahkim kurallarının varlığı göz önüne alındığında hakemlerin doğal yetkilerinin de sınırlanabileceğini belirtmek gerekir. Her bir tahkim türünün ve uyuşmazlığın özelliklerine göre hakemlerin doğal yetkilerine bir sınırlama getirilip getirilemeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir.

Bu konuda sonuç itibarıyla, hakemlerin genel kural olarak sınırsız bir doğal yetki gücüne sahip olduğu anlamına gelmemekle birlikte çeşitli durumlarda tarafların iradeleri aleyhine de olsa doğal yetkilerine başvurabileceklerini belirtmek gerekir. Başlangıçta tarafların iradelerinin sonucu olarak ortaya çıkan yargılama yapabilme yetkisi hakemlerde öyle güçlü doğal yetkilere sebep olmaktadır ki bu yetkilerin taraf iradelerinin önüne geçmesi dahi söz konusu olabilir. Öyle ki, taraf iradesinin çok açık bir görünümü olan vekile temsil yetkisinin verilmesini dahi hakemler doğal yetkileriyle sınırlayabilir. Hakem heyetleri doğal yetkileri sayesinde bir avukatın duruşmada veya farklı aşamalarda temsil işlemlerini gerçekleştirmesini engelleyebilir.²²⁸ Buna ek olarak mahkemeler de hakemlerin doğal yetkilerini bu kapsamda uygun bulmuşlardır. Mesela, taraflardan herhangi birinin talebi olmasa bile bir tarafın yargılama esnasındaki davranışlarına yönelik

²²⁷ İran İslam Cumhuriyeti v. Amerika Birleşik Devletleri, İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti (IUSCT), Karar, Dava No. A3, A8, A9, A14, B61, Karar No. DEC 134-A3/A8/A9/A14/B61-FT, T. 01/07/2011, para.59, (Çevrimiçi) www.iusct.com, 5 Eylül 2022.

²²⁸ Hrvatska Elektroprivreda v Slovenya, ICSID Dava No. ARB/05/24, Bir Avukatın Yargılamaya Katılımıyla İlgili Karar, T. 06/05/2008.

ceza verilmesi²²⁹ veya tarafların tahkim maliyetlerini eşit olarak paylaşma yönündeki anlaşmasına rağmen kötü niyetle hareket ettiği tespit edilen bir tarafın masrafların çoğunluğunu veya tamamını ödemesine karar verilmesi²³⁰ hakemlerin bu kapsamdaki doğal yetki kullanımlarıdır.

4. *Lex Arbitri*

Hakem heyeti tahkim yargılamasını temelde tarafların anlaşmasıyla belirlenen kurallara göre yürütür. Bu kurallar *ad hoc* tahkimde doğrudan taraflarca oluşturulabilir. Tarafların kurumsal tahkimi seçtikleri durumda ise, söz konusu tahkim merkezinin tahkim kuralları yargılamanın usulî işlemlerinde uygulanacak kuralları oluşturacaktır. Ayrıca, hakemlerin yetkisi de temelde tahkim anlaşmasından kaynaklanır. Ancak her iki durumda da tahkim yeri hukuku²³¹, yani *lex loci arbitri*²³² veya *lex arbitri*, usul kanunları

²²⁹ Arroyo, **Procedural Powers**, s.214.

²³⁰ ReliaStar Life Insurance Company of New York v. EMC National Life Company (National Travelers Life Company), ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No. 564 F3d 81, T. 09.04.2009.

²³¹ *Lex arbitri*nin tahkim yeri hukuku olduğu hem uygulamada hem doktrinde geniş kabul görmektedir. Burada, *lex arbitri*nin tespitinde mülkilik ilkesi uygulanmaktadır. Bkz. Jean François Poudret, Sebastian Besson, **Comparative Law of International Arbitration**, London, 2007, s.84; Gabrielle Kaufmann-Kohler, “Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure-The Role of the Law of the Place of Arbitration”, Albert van den Berg (ed.): **Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention**, ICCA Congress Series, 1998 Paris, vol. 9, the Hague 1999, 336-365, s.33; Aygül, **Tahkim Usulü**, s.30; Redfern, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s.172; William W. Park, **Arbitration of International Business Disputes**, New York, 2006, s.159; Margaret L. Moses, **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, 2. bs., Cambridge University Press, 2012, s.64; Peter Turner, Reza Mohtashami, **A Guide to the LCIA Arbitration Rules**, New York, 2009, s.114. Ayrıca, tarafların tahkim yerinden başka bir ülke hukukunu *lex arbitri* olarak belirleyemeyecekleri de mülkilik prensibi gereğince kabul edilmektedir. Bu konuda ve *lex arbitri* bakımından *depeçage* (parçalanma) mümkün olmayacaktır. Aynı yönde bkz. Georgios Petrochilos, **Procedural Law in International Arbitration**, New York, 2004, s.205, 206; Aygül, **Tahkim Usulü**, s.40.

²³² Türkçede *lex loci arbitri* kavramının kullanılması bakımından bkz. Özel, **Kanunlar İhtilafı**, s.59; Aygül, **Tahkim Usulü**, s.29; Bilgehan Yeşilova, “Lex (Loci) Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.1/II)”, **UTDER**, C:2, S:1, 2013, 99-163, s.111; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.347, 348; İnci Ataman-Fıganmeşe, “Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrol Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:31 S:2, 35-81, s.44.

aracılığıyla tahkimin yürütülmesinde önemli bir etkiye sahip olacaktır.²³³ Tahkim yargılamasının yapıldığı ülke hukukunu ifade eden *lex loci arbitri*, hakemlerin yargılamayı gerçekleştirirken uygulayacakları usulî kuralları, irade özerkliğini ve kurumsal tahkim kurallarını sınırlayabilecek şekilde belirler. Bu kanunlarda hakemlerin alabilecekleri usulî kararların genel olarak çerçevesi çizilmiş olabilir. Hakemlerin bu kanunlarda belirtildiği şekliyle yargılamanın yürütülmesinde alabilecekleri kararlar da hakemlerin yetkileri konusu kapsamındadır. Bu da göstermektedir ki, çalışmamız kapsamında hakemlerin yetkilerinin, tahkim anlaşması dışındaki, diğer bir kaynağı da bu düzenlemelerdir.

Lex arbitri tahkime konu uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi için uygulanan hukuk değildir. Hakem heyeti, taraflarca seçilen veya çeşitli kanunlar ihtilafı çözüm yolları dâhil birçok yöntemle tespit edecekleri hukuk ile uyuşmazlığın bir hukuka göre çözümlenmesini gerçekleştirirler. Bunu yaparken geçerli olacak usul kuralları ise *lex arbitri* kavramının çatısı altında değerlendirilir. Farklı bir ifadeyle, *lex arbitri* tahkim usulüne ilişkin kuralları ihtiva etmesinin yanında yalnızca yargılamanın usulünü belirlemeyle sınırlı değildir.²³⁴ Tahkime elverişlilik ve hakem kararının kamu düzenine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gibi hususlar da *lex arbitri*ye dâhildir. *Lex arbitrinin* muhtevasının yanlış anlaşılmasını engellemek üzere, *lex arbitrinin* tahkimin usulüne dair kuralların yanında tahkim yargılamasını bir bütün olarak belirleyen ve otoritesi altında tutan hukuk olarak tanımlanması yerinde olacaktır.²³⁵ Tahkim yargılamasının usulü bakımından otorite kanun olarak *lex arbitrinin* belirlemeleri esas alınacaktır.²³⁶ Bu

²³³ Ergin Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2018, s.18; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 9. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s.773; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.79-80, 275-277; Aygül, **Tahkim Usulü**, s.5; Stacie I. Strong “Limits of Procedural Choice of Law”, **Brooklyn Journal of International Law**, C:39, 2014, 1027-1121, s.1030.

²³⁴ *Lex arbitrinin* tahkimin tabi olduğu usul hukuku olduğu görüşüne karşılık *lex arbitrinin* tahkimin yürütülmesi ve sonuçlarıyla ilgili diğer konuları da kapsayıcı mahiyette anlaşılması mümkündür. Aynı yönde bkz. Aygül, **Tahkim Usulü**, s.27, 28, 40.

²³⁵ Aynı yönde bkz. Poudret, Besson, **Comparative Law of International Arbitration**, s.458; Aygül, **Tahkim Usulü**, s.27.

²³⁶ *Lex arbitrinin* Türkçe karşılığı olarak otorite kanunu kavramının kullanılması bakımından bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, 2013, s.347, 348; Aygül, **Tahkim Usulü**, s.29. Ayrıca, *lex arbitri* kavramının

demektir ki, tahkim yargılamasının genel olarak nihai geçerliliği *lex arbitri*ye bakılarak tespit edilir.²³⁷

Bu noktada, tahkim yeri seçiminin çok önemli olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Çünkü tahkim yeri hukuku, yargılamanın hukuka uygun olup olmadığını ve verilen kararın nihai olarak geçerliliğini belirler.²³⁸ Taraflar veya hakem heyeti tahkim yeri hukukunu ihlal ederse hakem kararına itiraz edilebilir, hakem kararı iptal edilebilir veya kararın icra edilmesi mahkeme tarafından reddedilebilir.²³⁹ İlgili devlet hukukundaki tahkim kanunları, usul kanunları ve tüm genel prensipler genelde milletlerarası tahkimde hakemlerin yetkilerine ve özel olarak da hakemlerin doğal yetkilerine dair çıkarımlarda etkili olabilir.

Bu durumdan daha katı sonuçları olabilecek durum ise *lex arbitri*nin bir otorite kanun olarak tahkim usulünü düzenleyen emredici kurallarının tarafların anlaşmalarının aleyhine dahi olsa uygulanmasıdır. Taraflar ister kuralları kendileri yazmış olsun ister yerel veya uluslararası tahkim merkezlerinin kurallarına veya tahkim kanunlarına atıf yapmış olsunlar, *lex arbitri* olarak otorite kanunların emredici kurallarına uymak

Türkçesi olarak ‘tahkimin tabi olduğu hukuk’ veya ‘kararın otoritesi altında verildiği kanun’ ya da kısaca ‘otorite kanunu’ ifadelerinin tercih edilebileceği hk. bkz. Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.29.

²³⁷ Park, **Arbitration of International Business Disputes**, s.159; Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.27.

²³⁸ Bantekas, **An Introduction to International Arbitration**, s.13.

²³⁹ Taraflar ve avukatları ayrıca, *lex arbitri* olarak da bilinen tahkim yeri hukukunun ve tahkim yeri mahkemelerinin tahkime yönelik olumlu veya olumsuz bakış açılarını ve tarafların maddî ve usulî haklarını güvence altına alabilmelerine ilişkin imkânların olup olmadığını iyi değerlendirmelidirler. Örnek olarak, bir uyuşmazlık kamu düzeni bakımından sorunlara veya itirazlara neden olabilecek hassas bir konuyu içeriyorsa, taraflar kamu düzeni konularında daha esnek uygulamalara ve kanunlara sahip bir tahkim yeri seçebilirler. Örneğin, Fransız kanunlarına göre, uluslararası tahkim kararları, uluslararası kamu düzeni anlayışlarına ve kısıtlamalarına tabidir. Bu sayede, tahkim yerinin yerel kamu düzeni anlayışlarına etki tanınması sınırlanmış olacaktır. Başka bir örnek olarak ise, uyuşmazlığı en hızlı şekilde sonuçlandırıp icra edilebilir bir karara ulaşmak isteyen tarafların durumu verilebilir. Bu durumda taraflar, tahkim kararlarına karşı usulen temyize veya hakem heyetinin hukuki tespitlerini temyize izin veren yerleri tahkim yeri olarak seçmemelidirler. Bu tercihler ve göz önüne alınacak hususlar hakemlerin doğal yetki kullanımlarını da şekillendireceği için konumuz bakımından önemlidir. Söz konusu kamu düzeniyle irtibatlı şekilde hareket eden hakem heyetleri açıkça yetkilendirilmedikleri hususlarda bu kamu düzeni anlayışlarını dikkate alarak doğal yetkilerine karar verebilirler.

zorundadırlar.²⁴⁰ Bu zorunluluk elbette ki hakemlerin yetkilerinin kullanılmasında da geçerlidir.

Önemini bu şekilde ifade ettikten sonra, *lex arbitrinin* hakemlerin alabilecekleri kararlara yönelik yetkilendirilmesinde bir kaynak olduğu açıktır. Buna ek olarak, tanıma ve tenfiz yapacağı ülke hukuku, duruşmaların tahkim yerinden farklı bir yerde yapılması durumunda bu ülke hukuku veya tahkim anlaşmasının uygulanmasını zorlayan ülke hukuku²⁴¹ da hakemlerin yetkilerine kaynaklık oluşturabilir.²⁴²

Bahsedilen kanunlarda hakemlerin bazı yetkileriyle ilgili açıkça düzenlemeler olmaması veya hakemlere herhangi bir konuda takdir yetkisi verilmemesi söz konusu olabilir. Bu durumda, hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri için karar alamayacakları söylenebilir. Ancak, yukarıda tahkim anlaşması bahsinde ifade edildiği üzere, bu yasaklamanın tahkimin ve uyuşmazlığın özelliklerine ve amaçlarına uygun olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Doğal yetki kapsamındaki bazı durumlarda *lex arbitride* böyle bir düzenleme bulunmamasını bir yasaklama olarak yorumlamak milletlerarası tahkimin ihtiyaçları için uygun olmayabilir. Bu nedenle, kanunlarda açıkça yetkilendirme bulunmamasını bir yasaklama değil, hakemlerin gerekli tedbirleri alabilmesi, işlemleri yapabilmesi için kendilerine doğal yetki tanıyan düzenlemeler olarak değerlendirmek de mümkündür.²⁴³ Her somut olayın gereklerine göre *lex arbitri* hükümleri incelendikten sonra hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık edebilecek durumların varlığı sonucuna varılabilir.

²⁴⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.431.

²⁴¹ Bu duruma örnek olarak tahkim anlaşmasına rağmen, bir ülke mahkemelerinde dava açılması durumunda yetkisini reddeden mahkemenin hukukunun da ilgili durumlarda doğal yetkiye dayanak oluşturması gösterilebilir.

²⁴² Park, **National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration**, s.657.

²⁴³ Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59.

Milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerinin tahkimi düzenleyen anlaşma ve kurallarda açıkça belirtilmesi söz konusu değildir. Ancak, bu hukuki düzenlemelerde yer alan hükümlerin amacı gereği doğal yetkilere kaynaklık etmesi mümkündür. Özellikle taraflarca kararlaştırılan kurallarda hüküm bulunmaması hâlinde *lex arbitri*nin düzenlemeleri tahkimde usulî konuların çözülmesinde kullanılacaktır.²⁴⁴ Birçok ülkenin hukuk kuralları, genel olarak hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmak kaydıyla, taraflar arasında anlaşma olmadığında tahkim usulünü yönetme ve düzenleme konusunda hakem heyetine önemli ölçüde takdir yetkisi verir.²⁴⁵ Tahkimin istenen sonuçları ortaya çıkarır şekilde sonuçlanması için hakemlerin gerekli kararları alabileceği, yargılamayı adil ve eşit muameleyi gözetir şekilde yürütebilecekleri şeklinde hükümler bu düzenlemelerde yer alabilir.²⁴⁶ Hakemler de bu prensiplere dayanarak kendilerinde doğal yetki bulunduğunu kabul ederek uyuşmazlığın yürütülmesine dönük tedbirler alabilirler.

Yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya uygulanmasının taraflar ya da hakem heyeti tarafından seçildiği uyuşmazlıklar hakkındaki tahkim yargılamalarında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) *lex arbitri* sıfatıyla otorite kanun olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu durum, MTK'nın 8. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“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.”

Bu sebeple, tahkim yerinin Türkiye olduğu yabancı unsurlu tahkim yargılamaları, MTK'nın uygulanmayacağı açıkça kararlaştırılmamışsa, hangi usul kurallarına teb'an icra

²⁴⁴ Yeşilırmak, *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması*, s.96.

²⁴⁵ Born, *International Commercial Arbitration*, C:2, s.2146.

²⁴⁶ Bkz. HMK m.423; MTK m.8; UNCITRAL Model Kanunu m.18.

edilirse edilsin MTK'nın emredici hükümleri ile bağlıdır.²⁴⁷ Dolayısıyla, hakem heyeti alacağı kararlarda MTK'nın ilgili hükümlerini de gözetmek zorundadır. Emredici hükümlerin hakemlerce uygulanmasının zorunluluğu bir tarafa, emredici olmayan hükümler de hakemler tarafından dikkate alınabilir. MTK m.8(A)(2), taraflar arasında bir anlaşma yoksa hakemlerin tahkim yargılamasını MTK hükümlerine göre yürüteceğini belirterek bu durumu ortaya koymuştur.

Yargılamanın yürütülmesi konusunda hakemlere yetki veren tüm hükümler bu bakımdan önem arz etmektedir. Tahkimde duruşmanın gerçekleştirilmesi, sürelerin düzenlenmesi, yargılama masraflarının hangi tarafça ödeneceğinin kararlaştırılması gibi pek çok konuda *lex arbitrinin* emredici ve düzenleyici kuralları bulunabilir. Taraflarca açıkça kararlaştırılmayan durumların düzenlenmesinde *lex arbitrinin* emredici hükümleri hakemlerce uygulanmak zorundayken düzenleyici hükümler ise hakemlerce göz önüne alınabilir. Yargılamada bu şekilde belirleyici olan *lex arbitrinin* kuralları hakemlerin gerekli durumlarda doğal yetkiye başvurmasını sağlayabilir. Mesela, MTK m.8(B)(1)'de yer aldığı üzere, tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları, taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağının tanınması gerektiği kuralı hakemlerin doğal yetkisinin kaynağını oluşturur.²⁴⁸ Bu kural, tahkim yargılamasının esasına dair²⁴⁹ pek çok sonuç çıkarılmasını mümkün kılan bir hükümdür. Aynı şekilde, hakemlere doğal yetkilerine dayanarak karar alma noktasında yol gösterici, belirleyici olması açısından önem arz etmektedir.

Lex arbitride yer alan silahların eşitliği ilkesinin korunması hükümleri çerçevesinde hakemler bir tarafın kullandığı iddia ve savunma yöntemlerini

²⁴⁷ Türkiye'de milletlerarası tahkimin tabi olduğu hukuk rejimi ve MTK'nın uygulama alanı bunu gerektirmektedir. Aynı yönde bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.431; Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, s.46 vd.

²⁴⁸ İç tahkim açısından HMK m.423 de aynı konuda örnek gösterilebilir. İlgili maddeye göre “*Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınır.*”

²⁴⁹ Yeşilırmak, **Tahkim**, s.103.

çeşitlendirebilecekleri gibi bunlara sınırlama da getirebilirler. Hukuki dinlenilme hakkı da bu kapsamda sayılabilecek ilkelerden biridir. Nitekim taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağının tanınması gereğince tahkimde tarafların hukuki dinlenilme hakkına uyulması bir zorunluluktur.²⁵⁰ Hakemler de bu kuralın gereğini yerine getirebilmek için yargılamanın özelinde farklı kararlar alabilirler. Tarafların yargılamanın esası ve usulü hakkında bilgilendirilmesi, duruşma esnasında açıklama yaparak iddia ve savunmalarının dikkate alınması gibi haklarının yerine getirilmesi için bu kapsamda doğal yetkiye başvurulabilir. Tarafların uyuşmazlığa ilişkin daha önceden öngörülmemiş bir delili getirmesine izin verilip verilmeyeceği bu kapsamda hakemlerce değerlendirilebilir. Aynı şekilde, tarafların yargılama masraflarına ilişkin açıklamaları sonrasında hakemlerce verilecek kararın tarafların eşit haklara sahip olması kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Hakemlerin taraflarla iletişiminin düzenlenmesi, taraf vekillerinin duruşmalara katılmaktan engellenmesi gibi hususlar da bu kapsamda hakemlerce doğal yetkiye dayalı olarak çözümlenebilecektir. Anılan hükümler sayesinde hakemlere tahkim davasının özelliklerine ve tarafların taleplerine göre yargılamanın şekillendirilmesinde önemli yetkiler verilmiştir.²⁵¹

Lex arbitri olarak geçerli olan bir ülkenin kanunu UNCITRAL Model Kanununu benimsemişse buradaki düzenlemeler de hakemlerin doğal yetkisinin durumu bakımından incelemeye değerdir.²⁵² Model Kanununun 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taraflar,

²⁵⁰ HMK'nın 423. maddesi de aynı husus düzenlemiştir.

²⁵¹ Aynı yönde bkz. Yeşilırmak, **Tahkim**, s.103-105.

²⁵² Dünyada birçok tahkim kanunu UNCITRAL Model Kanunu'nu temel alarak veya ondan esinlenilerek oluşturulmuştur. UNCITRAL tarafından yayınlanan raporda 2021 yılı itibariyle 85 ülke ve 118 farklı yargı çevresinde UNCITRAL Model Kanunu temel alınarak tahkime ilişkin kanuni düzenlemelerin yapıldığı belirtilmektedir. Rapor için bkz. (Çevrimiçi) https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status, 5 Eylül 2022. UNCITRAL Model Kanunu'nun farklı ülkelerde ortaya çıkardığı uygulamalar için ayrıca bkz. **ILA Report**, s.15; Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.36vd; Esen, **Kompetenz-Kompetenz**, s.365vd. Ayrıca belirtmek gerekir ki, MTK büyük oranda UNCITRAL Model Kanunu hükümleri kullanılarak oluşturulmuştur. Bkz. Yeşilırmak, **Tahkim**, s.122; Nuray Ekşi, "Legal Framework of Commercial Arbitration in Turkey", Ed.: Nuray Ekşi, Pedro J. Martinez-Fraga, William K. Sheehy, **International Commercial Arbitration: A Comparative Survey**, ICOC Publication, 2007, s.95; Aygül, **Tahkim Usulü**, s.402; Bilgin Tiryakioğlu, "Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının

tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak kuralları belirlemede, Model Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, özgürdür. Bir otorite kanun olarak UNCITRAL Model Kanunun tarafların anlaşması üzerindeki belirleyici etkisi bu şekilde ortaya konmuştur. Tarafların tahkim anlaşmasıyla hakemlere herhangi bir konuda yetki vermiş olmaları durumunda hakem heyeti, kural olarak, bu yetkiye sahip olarak bu yetkisini ilgili durumda kullanabilecektir. Ancak, Model Kanunun emredici düzenlemelerinde hakem heyetinin söz konusu yetkiye sahip olmadığı sonucu kabul edilmişse ya da ilgili yetkinin kullanılmasında bir sınırlama öngörülmüşse *lex arbitri* olarak Model Kanun hükümleri uygulanacaktır. Model Kanunun 19. maddesinin 2. fıkrası ise şu hükmü ihtiva etmektedir:

“Böyle bir anlaşma yoksa, hakem heyeti, bu Kanun hükümlerine tabi olarak, uygun gördüğü şekilde tahkimi yürütebilir. Hakem heyetine verilen yetki, herhangi bir delilin kabul edilebilirliğini, uygunluğunu, önemini ve ağırlığını belirleme yetkisini de içerir.”

Bu fıkra, hakem heyetine geniş bir takdir yetkisi ve çeşitli konularda karar alabilme yetkisini veren doğal yetkiye sahip olduğu hususu ifade edilmiştir. Buna göre hakem heyeti, tahkim anlaşmasında hüküm bulunmayan hâllerde tahkimin yürütülmesiyle ilgili gerekli durumlarda usule ilişkin karar alabilecek ve bunun için tarafların onayına ihtiyaç duymayacaktır.²⁵³ Hakem heyeti, tarafların belirlediği tahkime ilişkin kurallarda bulunan boşluğu kendisi karar alarak dolduracaktır.²⁵⁴ Öbür taraftan, yine birinci fıkra, olduğu gibi, Model Kanunun otorite gücü tekrarlanarak, bu doğal yetkisiyle birlikte karar alırken takdirini kullanan hakem heyetinin Model Kanunun emredici kurallarıyla bağlı olduğu ifade edilmiştir.

İptali”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, ed. Bilgin Tiryakioğlu ve diğerleri., Yetkin Yayınları, 2016, 301-321, s.303.

²⁵³ Aynı yönde bkz. Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2146.

²⁵⁴ Hakem heyetinin bu şekilde karar almasının takdir yetkisine dayanmasının sonucu olduğu hk. bkz. Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.33. Tahkim anlaşmasında hüküm bulunmayan söz konusu halde hakem heyetinin karar almasının takdiri yetki veya doğal yetki ayrımı olarak nitelendirilmesinin uygulama şekli ve sonuçları bakımından bir farkı yoktur. Hakem heyeti elbette ki, bu boşluğu doldururken boşluğun varlığını ve alacağı kararı takdiri olarak değerlendirmektedir. Ancak, hakem heyetinin bu yetkisinin varlığının kaynağı tahkim yargılamasının amaçladığı şekilde gerçekleşebilmesi anlayışından, yani doğal yetkisinden, kaynaklanmaktadır.

MTK veya UNCITRAL Model Kanunu gibi otorite kanun olmasa da New York Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler de özellikle tenfiz davalarında mahkemelerin yapacağı inceleme bakımından hakemlerin doğal yetkilerinin milletlerarası tahkimde kabul edilmesi konusunu açıklamada kullanılabilir. Hakemlerin yargılamayı yürütmesine dair yetkiler konusu altında New York Sözleşmesi'nin dolaylı olarak hakemlerin çeşitli yetkilere sahip olduğunu kabul ettiğini söylemek mümkündür. New York Sözleşmesi hakem heyetinin yargılamaları yürütme yetkisine doğrudan atıfta bulunmamakta, yalnızca V(1)(b) ve V(1)(d) maddelerinde bu tür yetkileri dolaylı olarak kabul etmektedir.²⁵⁵ Aynı zamanda, New York Sözleşmesi'nin II(3) maddesi, tarafların tahkim anlaşmasına uygun hareket edilmesini gerektirir. Tahkim anlaşmasının temel bir unsuru olarak da hakemlere tahkim yargılamasını en iyi gördükleri şekilde yürütmeleri için açık veya zımni yetki verilmiştir. Buna göre, New York Sözleşmesi de hakem heyetinin tahkim usulünü belirlemede açıkça yetkilendirilme olmasa dahi doğal yetkilerine dayanarak karar alabileceğini kabul etmiştir.²⁵⁶

Sonuç olarak, tahkim usulüne ilişkin belirleme yapan anılan kanuni düzenlemeler de göstermektedir ki tahkimin usulüne uygulanan otorite kanunlar hakemlerin doğal yetkilerinin bir kaynağını oluşturmaktadır. Açıkça düzenleme olmasa dahi bu düzenlemelerde yer alan hükümler hakemlerin yargılamada karşılaşılan sorunları çözmede sahip olacakları doğal yetkileri ortaya çıkarmaktadır. Hakemler, emredici hükümleriyle bağlı oldukları *lex arbitri*nin kurallarını ve bunların arkasındaki anlayış ve amaçları yerine getirmek için doğal yetkilerine başvurabileceklerdir.

²⁵⁵ Bu durum, Takdir Yetkisi başlığı altında Birinci Bölüm'de açıklanmıştır.

²⁵⁶ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2146.

II. HAKEMLERİN DOĞAL YETKİ KULLANIMININ ŞARTLARI, SINIRLARI VE DENETİMİ

A. Genel Olarak

Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri herhangi bir konuda karar alma gereğini gördüklerinde bu konuda karar alabilmelerinin mümkün olup olmadığını tespit etmek için ilk baktıkları yer önceki bölümde ifade edilen kaynaklardır. Bu kaynaklarda yapılacak değerlendirme ile söz konusu konuda hakemlerin doğal yetkilerinin var olup olmadığı incelenir. Doğal yetkilerin bu kaynaklarda olması hakemlerin ilgili doğal yetkisini hukuka uygun olarak kullanması için ilk aşamayı oluşturur. İkinci aşama ise, var olan bu doğal yetkinin her bir olay bakımından kullanılması için gerekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediği, doğal yetki kullanımına imkân veren hâllerin bulunup bulunmadığı yönünde bir değerlendirmeyi gerektirir. Hakemlerin doğal yetkilerinin ancak belirli şartlar gerçekleştiğinde kullanılabilmesi doğal yetkinin istisnai karakterinin sonucudur. Hakemlerin doğal yetkilerinin sınırları ise hukuka uygun doğal yetki kullanımının son aşamasını oluşturur. Kaynağı ve kullanılma şartları tespit edilen, varlığı geçerli kabul edilen doğal yetkinin sınırlandığı hâllerde hakemlerin alacağı kararlar da bu sınırlar dâhilinde olabilecektir. Bu sınırların aşılması artık doğal yetkinin izin verilmediği ve hukuka aykırılıktan kaynaklı olarak iptal ve tenfiz edilememe gibi yaptırımların uygulanabileceği anlamına gelir. Bu aşamada da devlet mahkemelerinin doğal yetki kullanımını denetlemesi işlemlerine başlanır. Hakem kararının iptali davası ile tanıma ve tenfiz davalarında hakemlerce verilen doğal yetki kararlarının ilgili hukuklara uygun olup olmadığı bu denetim esnasında incelenir. Çalışmamızın bu bölümünde milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerini kullanabilmeleri için mevcut olması gereken şartlar ile bu yetkilerin sınırları ve nihayetinde bunlar çerçevesinde mahkemelerin yaptığı incelemeler açıklanacaktır.

Devlet mahkemelerinin yargılama usulünün çok ayrıntılı kurallarla düzenlenmesine karşılık, kanunlarda tahkimle ilgili genel olarak daha az düzenleme yer alır. Devlet mahkemelerinde, duruşmaların yürütülmesine ilişkin düzen kuralları, tebligat hakkındaki düzenlemeler, birçok konudaki süreler ve şekil kuralları ayrıntılı olarak birçok kanun ve yönetmelikle düzenlenmiştir. Buna karşılık, tahkim yargılamasını ilgilendiren kanuni düzenlemeler devlet mahkemesini ilgilendiren kanuni düzenlemelere kıyasla oldukça sınırlıdır. Milletlerarası tahkim bakımından ise iç tahkimde olduğundan çok daha az sayıda düzenleme kanunlarda yer almaktadır.²⁵⁷ Milletlerarası tahkimin birden çok devlet hukukuyla bağlantılı yargılamaları gerektirmesi iç tahkimdekinden daha farklı beklentileri ve ihtiyaçları ortaya çıkarmıştır. Milletlerarası tahkim yargılamalarına ilişkin devletler arasında yapılan uluslararası anlaşmaların bulunması da devlet kanunlarındaki düzenlemelerin sınırlı kalmasının bir sebebidir. Halihazırda uluslararası bir anlaşmayla düzenlenen hususlarda zaten uygun olduğu sürece bu düzenlemeler uygulanacaktır. Milletlerarası tahkimi düzenleyen hem devlet kanunlarında hem de uluslararası anlaşmalarda ise, milletlerarası tahkimin birden çok devlet hukukundan kaynaklı hukuki ilişki, sözleşme, taraf veya olayın bir araya geldiği bir yargılama yapılacak olmasından dolayı her bir durumun önceden öngörülmesi ve çok detaylı bir şekilde düzenlenmesi mümkün olmamıştır. Ancak, belli başlı temel prensipler ile özellikler bu düzenlemelerde yer almaktadır. Milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerinin şartları ve sınırlarını incelerken de hem bizim çalışmamızda hem farklı eserlerde bu genel ve temel özelliklere atıf yapılarak inceleme yapılması zorunluluğu doğmuştur.²⁵⁸

Doğal yetkilerinin varlığını tespit eden hakemler bakımından da sınırlı hukuki düzenlemenin oluşturduğu zorluğun aşılması gerekir. Hakemler, yetkilerini aşmadıklarını ve, kural olarak, hem taraf iradelerine hem de uygulanacak hukuk düzenlemelerine uygun hareket ettiklerini ortaya koymalıdır. Doğal yetkinin, taraf iradeleri ile hukuki

²⁵⁷ Bu çıkarımın dayanağı HMK'daki tahkim usulüyle ilgili hem madde sayısının hem de usulî kurallar olarak içeriğinin MTK'daki maddelerden fazla olmasıdır.

²⁵⁸ Moses, **Inherent and Implied Powers of Arbitrators**, s.2; Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.17; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59.

düzenlemelere aykırı karar almaya imkân tanıdığı durumlarda da bunun hukuka uygun olduğunun hakemlerce açıklanması gerekir. Hakemlerin ayrıca tarafları veya olası bir iptal veya tenfiz davasındaki hâkimleri de bu konuda ikna edecek temellendirmeyi yapmış olmaları gerekir. Hakemlerin hem kendilerini hem tahkimin diğer ilgili kişilerini hukuka uygun davrandıklarına ikna etmek üzere bir değerlendirme yapmaları tahkimin hukuka uygun kararlarla sonuçlanması anlamına gelir. Bunun için de doğal yetkilerini kullanıp kullanamayacakları konusunda, uyuşmazlığı ve karar alınacak konunun özelliklerini değerlendirmeleri gerekir.

Kaynakların tespitinden sonra, hakemlerin doğal yetki kullanımına imkân veren hâllerin neler olduğunun incelenmesi gerekir. Doğal yetki kullanımının şartları olarak ifade ettiğimiz bu durumlar hakemlerce yapılacak değerlendirmede kullanılacaktır. Zira şart olarak ifade ettiğimiz bu durumlardan bir veya birkaçının birbirinden bağımsız olarak bir tahkim yargılamasında gerçekleşmiş olması durumunda doğal yetkilere başvurulabilecektir. Bir başka deyişle, kümülatif olarak bu şartların bulunması zorunluluğu yoktur. Doğal yetki kullanımına imkân veren bu hâllerden birinin gerçekleşmiş olması yeterlidir. Milletlerarası tahkim yargılaması gerçekleştiren bir hakem heyeti, açıkça yetkilendirilmediği bir konuda karar verme gereğini tespit etmişse, bunu, zorunlu durumların gerektirmesi nedeniyle veya etkin bir yargılamanın yürütülmesi amacıyla doğal yetki doktrinine dayanarak yapabilir. Tahkim yargılamasında tarafların bu süreci kötüye kullanmasının önlenmesi, hakemlerin yetkilerindeki boşlukların doldurulması veya adil yargılamanın gerçekleştirilmesi için gerekli olması da doğal yetki kullanımını geçerli hâle getiren şartlardandır. Son olarak, başhakemin bu görevinden dolayı da doğal yetkilere başvurması mümkündür. Başhakemin yetkisi de bir şart olarak zikredilmiştir, Zira yalnızca başhakemlik sıfatından dolayı da doğal yetkiye başvurulması mümkün olabilir. Bu kavramlarla kastedilenler, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, nitelikleri gereği hukukun bazı genel prensiplerine ve tahkimin temel özelliklerine işaret eden bazı soyut ve genel ifadelerle açıklanabilir. Yine de, milletlerarası tahkim bakımından karşılaşılabilecek somut örnekler ile inceleme yapılmaya çalışılmıştır.

Hakemlerin doğal yetkilerinin sınırsız olarak her olayda geçerli olması veya tahkimin diğer unsurlarına karşılık sınırsız olarak uygulanması söz konusu değildir. Bazı sınırlamaların hakemlerin doğal yetkilerinin hem kapsam hem içerik olarak sınırlarını belirlediğini söylemek mümkündür. Örnek olarak belirtmek gerekir ki, doğal yetkinin hakemlere tanıdığı güç, tahkimin özelliklerinden olan hakemlerin sınırlı yetkili olması ve tarafların irade özerkliğine saygı gösterilmesi prensipleriyle sınırlıdır. Bunun gibi çeşitli sınırlamalar milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerinin incelemesi bakımından bu bölümde incelenmiştir.

B. Şartları

1. Zorunlu Durumlar

Hakemlerin doğal yetkilerinin açıkça yetkilendirilmedikleri durumlarda söz konusu olabilmesi, bu yetkilerin kural olarak değil yalnızca istisnai durumlarda kullanılabileceğine işaret etmektedir. Çünkü tahkimin genel bir yargı yetkisi oluşturmaması nedeniyle hakemler yalnızca açıkça yetkilendirildikleri konularda ve durumlarda karar alabilme yetkisine sahiptirler. Doğal yetki doktrini de bu durumun bir istisnası olarak hakemlerin açıkça yetkilendirilmese dahi karar alabildikleri durumları ifade etmektedir. Hakemlerin yetkilerinin sınırlı ve istisnai olmasıyla bağlantılı olarak doğal yetkiler de ancak belirli şartların gerçekleşmiş olması hâlinde kullanılabilir. Bu şartlardan ilki hakemlerin doğal yetkilerinin ancak zorunlu durumlarda ortaya çıkacak olması ve yalnızca bu durumlarda hakemlerce kullanılabilecek olmasıdır.²⁵⁹ Milletlerarası tahkimde doğal yetki kullanımının zorunlu olmasıyla kastedilen ise, tahkim yargılamasında gelineen durum itibarıyla hakemlerin bu konuda karar almasının tahkimin özelliklerine uygun yargılamanın gerçekleştirilmesi için tek çare olmasıdır. Tahkimin

²⁵⁹ Aynı yönde bkz. Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.75.

yargısal niteliği, zorunluluk durumunda hakemlerin doğal yetki kullanımına müsaade etmektedir.

Zorunluluk şartını ifade etmek için kullandığımız kavramlardan bir tanesi de bütünü itibariyle hukuka uygun bir tahkim yargılamasının var olmasıdır. Hukuka uygun bir yargılamanın gerektirmesi, hukuka uygun bir hakem kararına ulaşmak için gerekli olması söz konusu zorunlu durumların gerçekleştiğini ve hakemlerin doğal yetkilerine başvurabileceğini ortaya çıkarmaktadır. Tarafların iradelerine, mevzuata ve içtihatlarla uygun olmanın hukuka uygunluğun kapsamına girdiği açıktır. Ayrıca, genel hukuk prensiplerinden adil yargılanma hakkı, eşitlik prensibi, hukuki dinlenilme hakkı dâhil vicdani ve hukuki olarak adil bir yargılama ve hakem kararının gerektirdiği tüm ilkelere ilgili tahkim yargılamasında riayet edilmiş olması da hukuka uygunluk kavramının kapsamındadır. Yalnızca bu şart bakımından değil, çalışmamızın tamamında hukuka uygunluk değerlendirmesine atıf yapılan yerlerde bu temel prensibe uygun hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

ILA Raporunda da hakemlerin açıkça yetkili olmadıkları bir konuda karar almayı düşündüklerinde doğal yetki kullanımı için bir zorunluluk hâlinin olup olmadığını tespit etmeleri tavsiye edilmiştir. ILA Raporu'nun sonuç kısmında hakemlere tavsiyeler bölümünde yer alan 2(b)(iii) maddesi bu durumu şöyle ifade etmektedir:

*“Hakem heyetleri, [doğal yetkilerine dayanarak çözmeleri gereken durumun] yargı yetkisinin zarar görmesi, yargılamanın bütünlüğünün sarsılması veya icra edilemez bir hüküm ortaya çıkması gibi risklere sebep teşkil edip etmediğini değerlendirmelidirler.”*²⁶⁰

ILA Raporu'nda ifade edilen durumlar, yargılamanın herhangi bir nedenle zarar görerek etkisiz hâle gelmesi tehlikesini ifade etmektedir. Tarafların uyuşmazlığının

²⁶⁰ ILA Report, s.28.

hakemlerce yargılamasının yapılması sırasında hakemlerin görevlerinin yapılmasının engellenmesi, tarafların yargılamada sahip oldukları role uygun olmayan davranışlarda bulunmaları veya tahkimin ilgililerinin dışında gerçekleşen durumlar nedeniyle bu tehlike meydana gelebilir. Hakemlerce verilen kararın icra edilemez veya geçersiz bir karar olması da ortaya çıkabilecek tehlikelerdendir.

Böyle durumlarla karşılaşan hakemler doğal yetkilerine başvurma konusunda gerçekten zorlayıcı bir hususun olup olmadığını değerlendirmelidirler. Bu değerlendirmenin hangi ölçüde sıkı standartlara bağlı olması gerektiği konusunda farklı görüşler vardır.²⁶¹ Bunlardan ilki, doğal yetkinin varlığı konusunda ciddi ve yüksek bir zorlayıcı durumun olması gerekliliğidir. Yargılamanın yürütülmesinin artık mümkün olmaması şeklindeki bir tıkanıklık hâli bu yüksek standart olarak zorunluluk hâlini ifade edebilir. Hakem kararının geçersizlik, iptal edilme veya tenfiz edilmeme yaptırımlarıyla malul olmasına sebep olabilecek durumlar da bu şekildeki bir zorunluluğa karşılık gelir. Buna karşılık, hakemlerin doğal yetkilerine başvurmalarının bu kadar üst seviyede bir zorunluluk olmadan da mümkün olduğu dahi ifade edilmektedir.²⁶² Bu görüş itibariyle, hakem kararının iptal edilmesine sebep olmayacak düzeyde bir ihtiyacın olması da doğal yetki kullanımı için yeterli olabilir. Hakemlerin karşılaştıkları durumla ilgili önceden açıkça yetkilendirilmediklerini tespit etmeleri akabinde doğal yetkinin kaynakları mevcut ise bu durumu doğal yetkilerine başvurarak çözebileceklerdir. Sonuç itibariyle, tahkim uygulamasında hakemlerin doğal yetkiye sahip olup olmadığını değerlendirirken bu standart ölçülerini göz önüne alacakları düşünüldüğünde konumuz açısından bu belirlemenin önemi ortadadır.

²⁶¹ Margaret Moses, “Inherent Powers of Arbitrators to Deal with Ethical Issues”, **Loyola University Chicago School of Law**, Public Law & Legal Theory Research Paper No. 2014-016. Hakemlerin yetkileri ve bunların sınırları hk. bkz. Mayer A. Briscoe, **Arbitrators’ Powers and Limits**, (Çevrimiçi) <http://globalarbitrationreview.com/article/1149346/mayer-on-arbitratorspowers-and-limits>, 5 Eylül 2022; Laurence Shore, “Inherent Powers: Disclosure of Third Party Funders”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, s.199.

²⁶² Moses, **Ethical Issues**, s.18.

ILA Raporundaki tavsiyenin yüksek bir standart olduğunun kabulü hâlinde, konumuz bakımından hakemlerce doğal yetki açısından bu Raporun önemi düşünüldüğünde, hakemlerin doğal yetki kullanımı hususunda bir zorunlu görevi kendilerinde görmesi yaygın olarak gerçekleşmeyecektir.²⁶³ Bu hâlde, ancak çok sınırlı ve dar kapsamdaki durumlarda bu yetkilerin kabulü mümkün olur. Tavsiyenin düşük bir standart getirdiğinin kabul edilmesi ise, hakemlerin açıkça yetkilendirilmemelerine rağmen pek çok konuda doğal yetkiye dayanarak karar alabilmesine neden olur. Zira tahkim yargılaması sırasında karşılaşılan ve daha önce yetkilendirmesi yapılmamış hemen her konuda hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak karar alabilmesi mümkün olur. Ancak, doğal yetkilerin istisnai olduğunun ve her durum için hakemlere karar alma imkânı tanımadığının unutulmaması gerekir. Aksi takdirde, tarafların iradesine verilen önceliğin ve yargısal bir kurumdan beklenen öngörülebilirliğin daha sık göz ardı edilmesi söz konusu olacaktır.

Meselenin tahkimden beklenen faydaları elde etmek bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtilen yüksek standart anlayışı, doğal yetkinin yalnızca ‘olağanüstü durumlara’ hasredilmesi sonucunu ortaya çıkaracaktır ve hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak çözebilecekleri bazı durumlar da bu sınırlı kapsama girmeyeceği için ya çözümsüz kalacaktır ya da hakemlerin başka yetkileriyle çözmelerine muhtaç olacaktır. Tahkim yargılamasının yürütülmesinde zaman kayıplarını en aza indirmek üzere hızlı olmak amacıyla hakemler doğal yetkilerine başvurur. Aynı şekilde, tarafların anlaşmaları veya tahkimi düzenleyen kanunlarda çözüm üretilemeyen durumlarda hakemler, duruma göre esnek davranabilme ve karar alabilme özelliklerine başvurarak doğal yetkilerini kullanabilirler. Bu özelliklerinin bir gereği olarak hakemlerin taraflar arasındaki bazı anlaşmazlıkları doğal yetkilerine başvurarak çözmeleri gerekebilir. Aynı şekilde, uyuşmazlığın esasının çözülmesinde ortaya çıkan faiz, masraflar veya tazminatın şekli gibi durumlarda hakemlerin bu ölçüde zorlayıcı bir durumun varlığını tespit edememesi hakemlerin geçerli bir doğal yetki kullanımı

²⁶³ Shore, **Inherent Powers: Disclosure of Third Party Funders**, s.199.

yapmasının önünde engel oluşturabilir. Öbür taraftan, daha düşük seviyede bir standardın seçilmesi ‘kural’ olarak doğal yetkinin kullanımına izin verilmesi sonucunu doğurabilir. Bu durumda, örnek olarak sayılan durumlarda olduğu gibi hakemlerin ilk olarak doğal yetkilerine başvurmaları, tahkim anlaşması veya kanun ve kurallardan bir zımni çıkarım yapmaya çalışmamaları söz konusu olabilir. Doğal yetkilere başvurularak sorunun hızlı olarak çözülmesi söz konusu olabilir fakat neredeyse her durumda doğal yetkiye başvurulması tarafların iradesinin veya otorite kural ve kanunlardaki hükümlerin sıkça göz ardı edilmesi anlamına gelebilir.

Bu nedenlerle, her iki standart ölçüsünün yerine doğal yetkinin ancak ‘makul gereklilik’²⁶⁴ hâllerinde kullanımının kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bu hâllerin tespiti objektif olarak yapılan bir değerlendirmeye mümkündür. Hakemlerce yapılacak bağımsız ve tarafsız bir inceleme sonucunda zorunlu durumların doğal yetkilere başvurmayı makul bir ölçü içerisinde gerekli kılıp kılmadığı tespit edilecektir. Hangi durumda makul bir gerekliliğin olduğu ise farklı hususların değerlendirilmesini gerektirir. Hakemlerin tahkimin sözleşmesel niteliğini aşarak kendilerine verilen yetkilerin dışına çıkmaları istenmeyen bir durumdur. Aynı şekilde, tahkimden beklenen esneklik ve uyuşmazlığa özgü hususlara göre farklı kararlar ortaya çıkarabilmesini engelleyen katı kurallara bağlılık da uygun olmayacaktır. Hakemler, uyuşmazlığın ve yargılamanın durumuna göre makul ve ortalama bir ölçüye göre objektif bir gerekliliğin olduğunu tespit ettikleri durumda doğal yetkilerinin kullanılması için gerekli zorunluluk hâlinin bulunup bulunmadığına karar vermelidir. Burada önemli olan ve hakemlerin doğal yetki kullanımından beklenen, tahkimin dinamiklerini anlayarak tahkimin gelişmesi ve uyuşmazlığın adil bir şekilde çözülmesidir.²⁶⁵

Zorunluluk hâlinin tespit edilmesinde geçerli olacak değerlendirmede hakemlerin görevleri de etkilidir. Hakemlerin taraflarca ve otorite tahkim kanunu ile tahkim

²⁶⁴ Moses, **Ethical Issues**, s.19; Shore, **Inherent Powers: Disclosure of Third Party Funders**, s.199.

²⁶⁵ Aynı yönde bkz. Yeşilirmak, **Tahkim**, s.78.

kurallarınca belirlenen görevleri, hakemlerin doğal yetkilerine başvurmaları gereken durumu belirler. Bu görevlerden olmak üzere, örneğin, tahkimde yargılamanın adil olarak gerçekleştirilmesi hakemlerin en temel görevidir. UNCITRAL Model Kanunu gibi birçok kanuni düzenlemede hakemlere bu yönde görevler verilebilir. UNCITRAL Model Kanunu'ndaki hakemlerin bağımsız ve tarafsız olma ve adil yargılanma hakkına saygı gösterme görevleri bu bakımdan sayılabilir. Yargılamanın dikkatle ve sabırla yapılması ve hızla sonuçlandırılmasının yanında yargılama faaliyeti gerçekleştiren kurumların sahip olduğu genel görevlerin hakemler bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Hakem heyetinin devlet mahkemeleri ile ilişkileri, tahkim yerinin kamu düzeni anlayışı gibi hususlarda bulunan düzenlemeler hakemlerin görevlerini oluşturur. Tahkimde kanunların yüklediği görevlerin haricinde taraflarca yüklenen görevler de bulunabilir. Taraflarca öngörülen görevler, hakemlerin atama belgesinde, kurumsal tahkim kurallarında ve *lex mercatoriada* yer almaktadır.²⁶⁶ Tahkim süresi, duruşma yapılıp yapılmayacağı, elektronik ve fiziki olarak yapılacak işlemler hakkında belirlemeler hakemlere verilen görevler kapsamında olmak üzere doğal yetkinin kullanılmasında önemli olabilir.

2. Etkin Bir Yargılama Yürütülmesi

Tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak taraflarca tercih edilmesinin çeşitli sebepleri vardır. İrade serbestisi sayesinde taraflara ve hakemlere esneklik sağlanması, uyuşmazlığın uzman hakemlerce sonuçlandırılması ve hızlı biten bir yargılama bu tercih sebeplerindendir.²⁶⁷ Tahkimin ilgililerinin, tahkimin bu özelliklerinin gerçekleşmesi konusunda birbirlerinden talepte bulunmaları veya beklenti içinde olmaları söz konusudur. Bir başka ifadeyle, bu özellikler taraflar ve hakemler dâhil tüm ilgililerin ihtiyaçlarına, tahkimin kendi özelliklerine uygun gerçekleşmesi kavramına karşılık

²⁶⁶ Aksini belirten yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığı sürece hakemlere yönelik başka görevlerin belirlenmesi mümkündür. Bu konuda bkz. Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, s.118; Redfern, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, s.319-320.

²⁶⁷ Takavut, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi*, s.30-31.

gelmektedir. Nihayetinde, bu gibi çeşitli özellikleri nedeniyle tercih edilen tahkimde, sayılan özellikler etkin bir yargılamanın yürütülmesini sağlar. Böylece, tarafların amaçladıkları sonuçlara ulaşılmış olur.

Öbür taraftan, tahkimde bir yargılama faaliyeti yürütüldüğü için devlet mahkemelerinde olduğu gibi yargısal özellikler mevcut olduğundan kesin hüküm kurulması gibi yargısal sonuçlar da ortaya çıkmaktadır. Bu özellik ise hızlı ve verimli olma özellikleriyle çok yakından ilişkili değildir. Ancak yine de bu özelliğin de tahkimde önemli bir yer tutması nedeniyle göz önüne alınması gerekir. Uyuşmazlığın nihai olarak sonuçlandırılması söz konusu olduğundan tahkimin hukuk düzeniyle doğrudan ilişkili olduğu söylenebilir. Bu bakımdan, hakemlerin gerçekleştirdiği yargılama faaliyeti hukuk düzeninin korunması amacına da hizmet etmektedir. Tahkimde, yargılama esnasında hukuk düzeninin bozulmasına neden olabilecek işlem ve durumlardan bu nedenle kaçınılmaktadır. Bir yargılamadan beklenen ciddiyetin, uyuşmazlığın tüm yönleriyle aydınlatılmasının, tarafların saygı duyacağı nihai bir kararın elde edilmesi gibi özellikler tahkimin bu bakımdan yargısal niteliğini oluşturmaktadır.

Tahkime yüklenen anlam ve amaçlanan bu hedefler kapsamında hakemler, tahkim yargılamasında yapılacak çeşitli işlemleri etkin ve hızlı bir şekilde yürütmek ile uyuşmazlığın yargılamasında gerekli tüm işlemleri gerçekleştirmek zorundadırlar. Kurumsal tahkim kuralları ve diğer düzenlemeler, bir tahkim davasının verimli ve hızlı bir şekilde ele alınmasına yardımcı olacak prosedürleri uygulama veya geliştirme konusunda hakemlere yetkiler ve görevler vermektedir. Bununla birlikte, bu aynı kural ve düzenlemeler, hakem heyetlerine tahkim işlemlerini hızlandırmak ve düzene sokmak için ilgili her konuda açık yetkiler ihdas etmemiştir. Hakemlerin karşılaşılabileceği her duruma yönelik açık yetkilerin belirlenmesi, zaten, mümkün değildir. Bu nedenle, ilgili duruma uygun ve tahkimin tüm özellikleri kapsamında etkinliğini sağlamak üzere hakemlerin doğal yetkilerini kullanmaları gerekli olabilir.²⁶⁸

²⁶⁸ Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.247.

Bir başka açıdan belirtmek gerekirse, hakemler doğal yetkilerine başvurarak yargılamanın, tahkimden amaçlanan şekilde etkin ve verimli gerçekleştirilmesini sağlayabilirler.²⁶⁹ Zira hakemlere tahkim usulünü belirlemede yetkiler verilmesinin nedenlerinden biri, tahkim usulünün bireysel uyuşmazlıkların, tarafların ve davaların ihtiyaçlarına ve koşullarına göre uyarlanmasını mümkün kılabilmesidir.²⁷⁰ Hakemler bu yetkilerinden yararlanarak çeşitli düzenlemeler yapabileceklerdir. Buna karşılık, hakemlerin açıkça veya zımnen yetkilendirilmemesi de söz konusu olabilir.²⁷¹ Hakemler, açıkça yetkilendirilmeseler dahi doğal yetkilerini kullanarak, aşağıda açıklanan pek çok durumda olduğu üzere, taraflara uyuşmazlıklarıyla ilgili olayları, iddialarını ve savunmalarını mümkün olan en hızlı, verimli ve adil şekilde sunma fırsatı vereceklerdir.

Tahkimin başlamasıyla birlikte hakem heyeti kendisinden beklenen bu fonksiyonları yerine getirmek için kararlar alır. Usulî zaman çizelgesinin oluşturulması ve dilekçe sunumlarının sürelerinin belirlenmesi, delillerin toplanması ve duruşmaların gerçekleştirilmesi dâhil farklı konularda usulî kararların alınması bu amaca yöneliktir. Hakemlerin, yargısal bir kurum olarak tahkimde gerçekleştirilen faaliyetin korunmasına dönük karar almaya ihtiyaç duyması da mümkündür. Özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde kabul edildiği şekilde mahkemelerin dava açma yasağı (*anti-suit injunction/anti-arbitration injunction*) kararı olarak paralel yargılamanın durdurulmasına, yapılamamasına karar vermesinde olduğu gibi hakemlerin de başka bir tahkim davasının ya da devlet mahkemesinde davanın açılmasını yasaklama kararı alabilmesi örnek olarak verilebilir.²⁷² Başka bir mahkemede veya hakem heyeti önünde başka bir dava açılmasının

²⁶⁹ Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.560.

²⁷⁰ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2202; Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, T. 01.06.2009, para.366 s.99.

²⁷¹ Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.247.

²⁷² Union of India v. Vodafone Group Plc United Kingdom ve diğerleri, Hindistan Delhi Yüksek Mahkemesi, T. 07/05/2018, para.31 s.9, (Çevrimiçi) <http://www.delhihighcourt.nic.in/>, 5 Eylül 2022; Sam Luttrell, Isuru Devendra, “Inherent Jurisdiction and Implied Power to Stay Proceedings in Aid of Arbitration: ‘A Nice Question’”, **Journal of International Arbitration**, C:32, S:5, 2015, s.502. Tahkim anlaşmasının ihlalinin bir yaptırımı olarak tahkim yeri ülkesi mahkemelerinden *anti-suit injunction* talep edilmesi mümkün olabilir. Aynı yönde bkz. Berk Demirkol, “Tahkim Anlaşmasının İhlal Edilmesi:

önlenmesi için hakem heyeti doğal yetkisine başvurabilir. Tahkim anlaşmasının gereğinin yerine getirilmesi ve taraflarca yapılan anlaşmanın geçerliliğinin korunması gibi sebeplerle hakemlerin doğal yetkisi gündeme gelebilir. Zira taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmasının gereğini taraflar yerine getirmeli ve buna bağlı kalarak anlaşılmış olan tahkim yargılamasına katılmalılardır.²⁷³

3. Kötüye Kullanmanın Önlenmesi

Yargılamada tarafların sahip oldukları hak ve imkânların kötüye kullanılması tehlikesine karşı devlet mahkemelerinin olduğu gibi hakem heyetlerinin de alabileceği kararların olması tahkimin yargısal niteliği gereği doğal olarak mevcuttur. Hakemler, tahkim yargılamasının herhangi bir şekilde kötüye kullanılması veya diğer tarafın gereksiz yere oyalanması gibi durumlarda doğal yetkilerine başvurarak karar alabilirler.²⁷⁴ Mesela, gerçek olmayan deliller ile hakemlerin etkilenmeye çalışılması veya karşı tarafın hukuka aykırı bir şekilde telefon dinlemesi yoluyla kaydının alınması gibi durumlarda hakem heyetinin yargılamayı durdurma yetkisine başvurması mümkündür. Bu durumlar yargılamada hakların kötüye kullanılmasını ve dolayısıyla tahkim yargılamasının suistimal edilmesini teşkil etmektedir. Bu nedenle, söz konusu durumlara hakemlerin müdahale etmek istemesi söz konusu olabilir. Gerçek olmayan delillerin göz ardı edilmesi, alınan telefon kayıtlarının dikkate alınmaması veya taraflarca yapılan bu işlemlerin reddedilmesi de mümkündür. Ancak, bu kötüye kullanımların herhangi bir yaptırıma uğramaması sonucunu doğurur. Kötüye kullanımların oluşturduğu hukuka aykırılıkların,

Yaptırımlar ve Olası Hukuki Yollar”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s.172 vd.

²⁷³ Badgin Nominees Pty. Ltd. v. Oneida Ltd. & Anor, Avustralya Viktorya Yüksek Mahkemesi, Dava No. V.S.C. 188, T. 18.12.1998, para.36. Zira tahkim sözleşmesine aykırı olarak yetkisiz mahkemede dava açılması durumunda yetkili hakem heyetinden söz konusu yetkisiz yargılama nedeniyle uğranılan zarar da talep edilebilir. Bu konuda bkz. Yusuf Çalışkan, “Tahkim Sözleşmesine Aykırılıktan Dolayı Tazminat Talebi”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, ed. Bilgin Tiryakioğlu ve diğerleri, Yetkin Yayınları, 2016, s.321.

²⁷⁴ Luttrell, Devendra, **Inherent Jurisdiction and Implied Power to Stay Proceedings in Aid of Arbitration: ‘A Nice Question’**, s.502; Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.560.

tahkim yargılamasına verilen zararın karşılığının verilmesi ve etkilerinin en aza indirilmesi için daha ağır yaptırımları ifade eden doğal yetkilere başvurulabilir. Dolayısıyla, kötüye kullanmanın önlenmesi için, hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak tahkim yargılamasının durmasına karar verebilmeleri mümkündür.

Milletlerarası tahkimde hakemlerin sahip oldukları yetkilere ilişkin bakış açısını yansıtmak üzere, MTK kapsamındaki düzenlemeler buradan örnek verilebilir. MTK m.11(B)(1) uyarınca, “tahkim yargılamasının taraflarından birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesi hâlinde”, hakem heyeti tahkim yargılamasını erteleyebilir. Bu durumda tahkim süresi işlemeyecek olmakla birlikte, hakem heyeti “tahkim yargılamasının devamı amacıyla ilgililere bildirimde” bulunacaktır. MTK m.13(B)(3) ise hakemlere tahkim yargılamasının sonlandırılması konusunda yetki vermiştir. Davacının davasını geri alması, tarafların yargılamayı sona erdirmeye konusunda anlaşmaları, hakem heyetinin oybirliğiyle karar alamaması dâhil kanunda sayılan çeşitli sebeplerden “başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesi [hakem heyeti tarafından] gereksiz veya imkânsız bul[un]ursa” tahkim yargılaması sona erer. Anılan düzenlemeler, hakem heyetinin doğal yetkilerine dayanarak yargılamanın durdurulması, sona erdirilmesi veya duran yargılamanın tekrar başlatılması konularında doğal yetkilerine başvurabilmelerini mümkün kılmaktadır. Burada açıkça düzenlenen sebepler bakımından hakemlere açık yetki verilmiştir. Ancak, yukarıdaki maddelerde sayılan veya m.13(B)(3)’te yer alan ‘başka sebepler’ arasına girmeyen durumların gerçekleşmesi hâlinde ise *lex arbitri* olarak MTK’dan dayanak alan hakemlerin doğal yetkilerine başvurması mümkün kılınmıştır. Zira *lex arbitri* olarak MTK’nın bakış açısının tahkimin bir suistimal aracı olarak kullanılmasına izin vermemek olduğu söylenebilir. Tahkimin özelliklerine aykırı bir durumun gelişmesi durumunda hakem heyeti doğal yetkilerine dayanarak söz konusu kararları alabilecektir.

Milletlerarası tahkimde bu amaçlara yönelik olarak doğal yetki kullanımının gerekli olmasının yanında, ICSID tahkiminin özellikleri bakımından da bu amaçların

incelenmesi neticesinde hakemlerin doğal yetkileri söz konusu olacaktır. ICSID tahkiminin tarafları, geniş kapsamlı doğal yetkilerin varlığını desteklemektedir.²⁷⁵ Devletler, özellikle yatırımcı tarafından gerçek bir yabancı yatırım olmamasına rağmen ICSID’de dava açılarak sürecin kötüye kullanılmasını engellemek için hakemlerin doğal yetkisine başvurmuşlardır.²⁷⁶ Bunun dışında, avukatların bazı davranışlarına izin verilmesi veya engellenmesi²⁷⁷, dava masrafları ile ilgili olarak icra edilebilir ara kararlar vermek²⁷⁸ ve *amici curiae*nin katılımına izin vermek²⁷⁹ için hakemlerin doğal yetkilerine başvurmaları da devletler tarafından desteklenmiştir. Yatırımcı taraflar da ICSID dava sürecinin kötüye kullanılmasını engellemek için hakem heyetinin doğal yetkilerine başvurarak karar alabileceğini kabul etmişlerdir.²⁸⁰ Ayrıca, yatırımcılar manevi tazminat talep etmek²⁸¹, avukatların bazı davranışlarına izin verilmesi veya engellenmesi²⁸², davaların yürütülmesinin düzenlenmesi²⁸³, rüşvet iddialarının araştırılması²⁸⁴ ve dava masrafları ile ilgili olarak icra edilebilir ara kararlar verilmesi²⁸⁵ için geniş kapsamlı doğal yetkilerin varlığını belirterek hakem heyetlerine başvurmuşlardır. Bu örneklerin yanında

²⁷⁵ Paparinskis, **Inherent Powers**, s.8.

²⁷⁶ Waste Management Inc. v. Meksika, ICSID Dava No. ARB(AF)/00/3, Meksika’nın Önceki Yargılamalara Yönelik İtirazları Hakkında Karar, T. 26.06.2002, para.48. ICSID tahkiminin kötüye kullanılması olarak adlandırılan bu durum hk. ayrıca bkz. Paparinskis, **Inherent Powers**, s.8; İsmail Emrah Karayel, “ICSID Tahkimi ve ICSID Kötüye Kullanılması Bakımından Türkiye Örneği”, Doktora Tezi, Ağustos 2020, (Çevrimiçi) www.tez.yok.gov.tr, 5 Eylül 2022.

²⁷⁷ The Rompetrol Group N.V. v. Romanya, ICSID Dava No. ARB/06/3, Bir Avukatın Yargılamaya Katılımı Hakkında Karar, T. 14.01.2010, para.14.

²⁷⁸ Foresti ve diğerleri v. Güney Afrika Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB(AF)/07/1, Karar, T. 04.08.2010, para.84.

²⁷⁹ Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Amicus Curiae Katılımı ve Şeffaflık Başvurusu Hakkında Ara Karar, T. 19.05.2005, para.10.

²⁸⁰ Waste Management Inc. v. Meksika, ICSID Dava No. ARB(AF)/00/3, Meksika’nın Önceki Yargılamalara Yönelik İtirazları Hakkında Karar, T. 26.06.2002, para.48; Libananco Holdings Co. Limited v Türkiye Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/06/8, Önsorunlar Hakkında Karar, T. 23.06.2008, para.78.

²⁸¹ Enron Corporation Ponderosa Assets, L.P v. Arjantin, ICSID Dava No. ARB/01/3, Karar, T. 22.05.2007, para.78.

²⁸² Hrvatska Elektroprivreda v Slovenya, ICSID Dava No. ARB/05/24, David Mildon QC’nin Yargılamanın İlerleyen Aşamalarına Katılmasıyla İlgili Karar, T. 06/05/2008, s.10 para.13

²⁸³ Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, T. 01.06.2009, para.361-365.

²⁸⁴ RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Dava No. ARB/05/14, Ön Karar Verilmesi Başvurusu Hakkında Karar, ARB/05/14, 29/10/2009, para.9-10.

²⁸⁵ Foresti ve diğerleri v. Güney Afrika Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB(AF)/07/1, Karar, T. 04.08.2010, para.88.

belirtmek gerekir ki, davaların kendine özgü içeriklerinden kaynaklı olarak ve bazı doğal yetkilerin içeriğinin tespiti bakımından hakemlerin doğal yetki kullanımlarına itirazın olması da kaçınılmazdır. Yine de buna rağmen ICSID tahkiminde hakemlerin doğal yetkilerinin varlığına ve çeşitli durumlarda kullanılabileceğine ilişkin genel bir itiraz bulunmamaktadır. Tam aksine, ICSID tahkiminde geniş doğal yetkiler tüm taraflarca kabul edilmekte ve hakem heyetlerinden kullanılması talep edilmektedir.

4. Boşlukların Doldurulması

Hakemlerin doğal yetkileriyle alacakları bazı kararların tahkim usulüne uygulanacak kurallardaki boşluklarla da ilişkilendirilmesi mümkündür. Hakemlerin, tahkimin usulüne uygulanan kural ve kanunlardaki boşlukları veya usule uygulanan çeşitli kurallar arasındaki çatışmaları değerlendirmeye ve buna çözüm bulmaya hazırlıklı olmaları gerekir. Zira tahkimde uygulanan kuralların tüm durumları önceden öngörmesinin mümkün olmadığı ortadadır.²⁸⁶ Bu tarz bir boşluğa örnek olarak hakemlerin taraf avukatının yargılama esnasındaki bir tutumu hakkında karar vermeye açık yetkisinin olmaması durumu verilebilir.²⁸⁷ Burada inceleme konusu olan, bir avukatın yargılamayı etkilemek veya engellemek amaçlarına yönelik olduğu iddia edilebilecek davranışlarıdır. Karşı tarafın veya karşı tarafta yer alan bir tanığın yazışmalarının gizlice ele geçirilmesi, hakem heyeti tarafından görüşüne başvurulmuş bilirkişinin etkilenmeye çalışılması gibi durumlar buna örnek olabilir. Benzer bir örnek olarak, hakem heyetinin yetkiye ilişkin karar vermesinden sonra hakem heyetinin yetkisiz olduğuna dair yeni iddiaların öne sürülmesi verilebilir.²⁸⁸ *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v Egypt* ICSID davasında hakem heyeti yargılamayı yapma yetkisine ilişkin tarafların iddia ve savunmalarının sunulmasından sonra bu konuda kararını vermiştir. Ancak, kararın akabinde davalı Mısır devleti yeni bir takım yetkiye dair usulî itirazlar öne sürerek

²⁸⁶ Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.247.

²⁸⁷ Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.124.

²⁸⁸ *Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, T. 01.06.2009, para.366, s.99

yargılamanın durdurulmasını talep etmiştir. Bu talebi ve yeni iddiaları değerlendiren hakem heyeti ICSID Anlaşması'nda böyle bir durumla ilgili herhangi bir düzenleme ve yetkilendirme bulunmamasını da göz önüne almış, yine de, doğal yetkisine başvurarak Mısır devletinin yeni itirazlarına ve taleplerine yönelik karar vermiştir. Bu kararıyla hakem heyeti, yargılamanın durdurulmasına ve yeni itirazları alabileceğine dair doğal yetkisinin yargılamanın bütünlüğünü korumak ve tahkim yargılamasının hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamak amaçlarından kaynaklandığını belirtmiştir.²⁸⁹ Bunun üzerine yapılan incelemede davalının itirazları yerinde görülmemiş ve yargılamaya devam edilmiştir. Bu gibi durumlarda hakemlerin karar vermeye yetkili olup olmadığına ilişkin bir soruya yalnızca ve basitçe usul kurallarına bakılarak cevap verilemez. Tahkimin özelliklerine uygun olacak şekilde adil, verimli ve tutarlı bir çözümün hakemlerce bulunması gerekir.²⁹⁰ Tahkimin etkinliğinin sağlanmasının olduğu kadar tahkimin hukuk düzenini korumayı amaçlaması da hakemlerin böyle davranmasını gerektirir. Hukuk düzeninin korunması için gerekli olan bu karar, hakemlerin yukarıda örneklendirilen durumlara yönelik doğal yetkilerini değerlendirmesiyle verilebilir.

5. Adil Yargılamanın Gerçekleştirilmesi

Geçerli ve dengeli bir hukuk düzeninin varlığı için adil yargılamanın bazı kavramlarının tahkim için esaslı unsurlar olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Uyuşmazlığın taraflarının eşit veya en azından adil muamele görme hakkı ile iddia ve savunmalarını sunmak için kendilerine uygun bir fırsat verilmesi tahkimde zorunlu olarak sağlanması gerekli unsurlardandır.²⁹¹ Ayrıca, yargılamanın tüm aşamalarında tarafsız olan veya önyargılı olma şüphesine yol açmayan bir hakem heyetince yargılamanın gerçekleştirilmesini isteme hakkı da tarafların tahkimden temel beklentilerindendir. Bu

²⁸⁹ Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, T. 01.06.2009, para.361-366, s.97-99.

²⁹⁰ Aynı yönde bkz. Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.124; Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.560.

²⁹¹ Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.124. Aynı yönde bkz. Yeşilırmak, **Tahkim**, s.103; Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.37.

unsurlar, aslında, Lew, Mistelis ve Kröll tarafından tahkimin Magna Carta'sı olarak tanımlanmaktadır.²⁹² Tahkimin bu unsurları hukuk düzeninin korunması için her zaman teşvik edilmelidir. Yargılamayı bu ilkelere uygun olarak gerçekleştirip sonuçlandırmak konusunda da en büyük görev hakemlere düşmektedir. Uyuşmazlığın tarafları, avukat, tanık ve bilirkişiler dâhil tahkimin tüm ilgililerinin davranış ve işlemleri hakemler tarafından değerlendirilecek ve sayılan bu unsurlara uygun olarak karara bağlanacaktır. Muhtemeldir ki usul kurallarında yer almayan çeşitli durumlar hakkında karar alacak olan hakemler bunu doğal yetkileri ile yapacaktır.

Burada önemli olan, yukarıda incelenen amaçlar gerçekleştirilirken, sayılan unsurlar arasındaki dengenin sağlanmasıdır.²⁹³ Tahkimde usule ilişkin kuralları değerlendirip doğal yetkisini kullanan hakemler bu dengenin gözetilmesini amaçlamalıdır. Mesela, tahkimde taraflara verilen sürelerin değerlendirilmesi dengenin kurulması gereken konulardandır. Tarafların özellikle bir delili veya dilekçeyi sunması konusunda hakemlerin belirlemesi gereken bir sürenin söz konusu olması hâlinde tahkimin hızlı karar elde etme şeklindeki özelliği ile hangi sürenin adil ve hukuk düzenine uygun olduğu hususları karşı karşıya gelebilir. Hakemler, böyle bir durumla karşılaştığında bu sorunları mümkün olan en erken fırsatta taraflara bildirmeli ve her bir tarafa ilgili hususta yanıt vermek için yeterli fırsat vermelidirler.²⁹⁴ Tahkimde birbiriyle çekişen hakları ve yükümlülükleri yaptığı yargılama neticesinde değerlendiren hakemin görevlerinden biri takdiri yetkiyle beraber doğal yetkisini de dikkatli olarak kullanarak birbiriyle rekabet hâlindeki çıkarların hukuk düzeninin işleyişini bozmasına izin vermemektir.²⁹⁵ Ancak bu sayede, milletlerarası tahkimin kapsamına giren yargılamalarda

²⁹² Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.95.

²⁹³ Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.125; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.3. Hakemler, birbirine karşılıklı bulunan rakip hak ve yükümlülükleri uzlaştırma ihtiyacına da hizmet etmektedir. Hakemlerin görevinin 'takdir yetkisinin dikkatli bir şekilde uygulanması ve rekabet halindeki çıkarların ve çeşitli yasal kültürlerin farklılıklarının derinlemesine anlaşılması' gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Ruth M. Teitelbaum, 'Book Review: Newman and Hill (eds), The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration', **Arbitration International**, Cilt 25, Sayı 1, 2009, s.143.

²⁹⁴ Aynı yönde bkz. Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.126.

²⁹⁵ Teitelbaum, **Book Review: Newman and Hill (eds), The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration**, s.126.

çeşitli hukuk sistemlerinden ve kültürlerinden gelen tarafların ve uyuşmazlıkların derinlemesine anlaşılması mümkün olacaktır.²⁹⁶

Tahkimde hukuk düzeninin korunması ve adil karar verilmesinin diğer bir yönü ise tarafların adalete erişim hakkının korunmasıdır. Buna göre, tarafların iddia ve savunmalarını sunmada adil fırsata sahip olması gerekir.²⁹⁷ Ancak bunu sağlamak hakem heyeti için her zaman çok kolay olmayabilir. Zira tahkimin yargısal karakterinden dolayı, hakem heyetinin hukuk düzeninin korunması görevi ile tahkimde etkin bir yargılama gerçekleştirme görevi arasında çelişkili hissettiği gri alanlar olması muhtemeldir.²⁹⁸ Mesela, hakemlerin kararlaştırdığından daha uzun veya kısa bir duruşma süresinin taraflarca istenmesi durumunda hakemlerin adalete erişim fırsatını azaltmamak adına bir değerlendirme yapması gerekir. Duruşmaların süresinin değiştirilmesi bir taraf için olumlu olabilecekken diğer taraf için olumsuz sonuçlar doğurabilir. Taraflarca gösterilecek tanıkların sayısına dönük talepler de hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak bir değerlendirme yapmasını gerektirebilir. Başka bir örnek ise tarafların, hakem heyetinin tarafsız bilirkişi atayabilmesini engelleyen kararına karşı yapılacak değerlendirmedir.²⁹⁹ Tarafların bu konuda anlaşmasına hakem heyetinin müsaade edip edemeyeceği usul kurallarında açık bir düzenleme olmadığı durumlarda ancak doğal yetkiye başvurulmasıyla karara bağlanabilir.

6. Başhakemin Yetkisi

Tahkimde hakem sayısı, tarafların anlaşmasıyla bir olabileceği gibi genellikle tek sayı olmak üzere birden fazla da olabilir. Birden fazla hakemin hakem heyetini

²⁹⁶ Waincymer, *Procedure and Evidence*, s.125; Teitelbaum, *Book Review: Newman and Hill (eds), The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration*, s.126.

²⁹⁷ Balkar Bozkurt, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü*, s.64, 171; Bayata Canyaş, *Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu*, s.3; Kayalı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, s.171, 172.

²⁹⁸ Waincymer, *Procedure and Evidence*, s.391.

²⁹⁹ Waincymer, *Procedure and Evidence*, s.391.

oluşturduğu hakem heyetlerinde başhakem, bazı durumlarda diğer hakemlerden farklı olarak çeşitli yetkilere sahiptir. Başhakem, tahkim sürecinde özellikle hakem heyeti adına görüş bildirme, duruşmalar sırasında usule ilişkin konularda karar verme, hakem heyetinin müzakerelerini kontrol etme, alınacak ara kararlarda belirleyici oy hakkına sahip olma ve kararın taslağını hazırlama gibi yetkilere ve belirleyici özelliklere sahiptir.³⁰⁰

Başhakem, genelde, yargılamanın idare edilmesinde usule ilişkin bazı kararları tek başına alabilir.³⁰¹ Kanunlarda veya kurallarda açıkça belirtilmediği sürece, tahkimin başlangıcında genellikle taraflar bu yönde bir anlaşmaya varırlar. Taraflar, başhakemin tek başına veya diğer hakemlere danıştıktan sonra kullanma hakkına sahip olduğu bazı yetkileri ona verebilir.³⁰² Bu kapsamda, genellikle, başhakeme daha geniş bir usulî karar alma yetkisi verilmesi taraflarca da kabul edilmektedir. Mesela, belirli usulî meselelerde başhakemin diğer hakemlerin katılımı olmadan yalnızca kendisinin ayrıca karar vermesi taraflarca benimsenebilir. Bu yetkiler, gecikmenin haklı olduğu durumlarda taraflardan biri için sürelerin uzatılması, duruşma tarihlerinin belirlenmesi ve daha genel olarak, herhangi bir usulî problem hakkında karar verme imkânını sağlayabilir.

Başhakemin, tek başına hareket ederek, bazı idari önlemler alması çeşitli kanun ve kurallarda da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler başhakemin tahkim yargılamasının yürütülmesinde sahip olduğu önemi göstermektedir. Başhakeme verilen bu açık yetkiler, kanun ve kurallarda düzenlenmeyen durumlarda da başhakemin doğal yetkilerine dayanarak karar alabileceğini göstermektedir. Bu kapsamda, örneğin, bazı tahkim kanunları ve kurumsal tahkim kuralları, hakem heyetinin karar alırken oy itibarıyla eşitlik olması durumunda başhakemin belirleyici oya sahip olacağı şeklinde başhakeme yetki verir.³⁰³ MTK’da ise m.7 ile taraflarca seçilen hakemlerin seçtiği üçüncü hakemin başkan

³⁰⁰ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2225.

³⁰¹ Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.438. Ancak yine de belirtmek gerekir ki, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, yargılama hakem heyetinin kendisi tarafından yürütülmelidir.

³⁰² Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.682; Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2225.

³⁰³ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2225.

olarak görev yapacağını belirledikten sonra, hakem kurulu başkanı olarak da isimlendirilen başhakemin m.13(A)(2)'de belirtildiği üzere taraflar veya diğer hakemlerce yetkilendirilirse yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebileceği düzenlenmiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nun 29. maddesi, taraflar veya hakem heyetinin tüm üyeleri tarafından izin verildiği takdirde, usule ilişkin sorunların başhakemin kararıyla çözülebileceğini belirtmektedir. ICSID Tahkim Kuralları m.32(2) de duruşmaların tarihini, süresini ve yöntemini belirlemede, diğer hakemlerle ve taraflarla istişare ettikten sonra, başhakemin sorumlu olduğuna işaret etmiştir. LCIA kuralları m.14(7) ise, taraflarca yetki verilmesi hâlinde başhakemin usulî kararları tek başına alabileceğini düzenlemiştir. Sayılan tüm düzenlemelerde görüldüğü üzere başhakem tahkim yargılamasının yürütülmesinde geniş ve bazen de tek başına yetkilere sahiptir. Bu yetkilerin her bir yargılama bakımından görünümü bu hükümlerde düzenlenmemiştir. Başhakem, gerekli gördüğü noktalarda bu yetkisine başvurarak karar alacaktır. Buna ek olarak, anılan düzenlemelerin başhakeme verdiği güç sayesinde bu düzenlemelerin kapsamına girmese dahi başhakem, doğal yetkilerine dayanarak tahkim yargılamasında karar alabilir.

Taraflar arasında bir anlaşma veya bir usul kuralı olmasa dahi başhakemin diğer hakemlerden farklı olarak bazı doğal yetkilere göre hareket etmesi mümkündür. Başhakem, özellikle, müzakerelere öncülük etme ve hakem heyeti adına konuşma kapsamında doğal yetkilere sahiptir.³⁰⁴ Bunun nedeni başhakemin tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesinde önemli ve etkin bir pozisyonunun olmasıdır. Yukarıda belirtilen kanun ve kurallarda yer aldığı üzere, başhakemin diğer hakemlerden farklı olarak alacağı kararlar ve yapacağı idari işlemlerin bulunmasının yanında alacağı ücretin dahi diğer hakemlerden fazla olması söz konusu olabilir. Buna bağlı olarak başhakem üstlendiği görevleri yerine getirirken statüsünden yararlanabilir. Başhakemin hakem heyetindeki en önemli rollerinden birinin hakemler arasında uyumlu ve verimli bir çalışma ilişkisi

³⁰⁴ Born, *International Commercial Arbitration*, C:2, s.2225.

kurmak olduğu söylenebilir.³⁰⁵ Birden fazla hakemin olduğu bir hakem heyetinde yargılamadaki süreçlerin verimli ve etkin geçirilmesine dair sorunları gündeme getiren ve tarafların görüşlerinin alınmasını sağlayan genellikle başhakemdir. Özellikle zaman yönetimi konusunda başhakemin alacağı kararlar, onun doğal yetkisine dayanır. Bir başka yetki ise, hakemlere uyuşmazlığın sonucuyla ilgili değerlendirmelerini yansıtabilme imkân ve zamanının tanınması ile ilgilidir. Tarafların tahkimden beklediği şekilde iddia ve savunmalarının hakemlerce göz önüne alınması bakımından en uygun sonuç, tüm hakemlerin gerçekten bağımsız ve dikkatli bir değerlendirme ve karar verme imkânına sahip olmasıyla gerçekleşebilir. Duruşmanın tamamlanmasından sonra başhakemin hakem heyeti arasındaki müzakereler için bir süre ayırması ve bu aşamadaki görüşmelerin diğer hakemler bakımından bağlayıcı olmadığını, sadece başlangıç niteliğinde fikirler olduğunu açıkça belirtmesi bu imkânı hakemlere sağlayacaktır.³⁰⁶

C. Sınırları

Hakemlerin doğal yetkilerinin sınırlarını değerlendirirken başta tahkimin, açıkça yetkilendirildikleri konularda bile, hakemlere sınırlı yetki verdiğini göz önünde bulundurmak gerekir. Tahkim devlet mahkemelerine kıyasla özel olarak taraflarca seçilmiş olması hâlinde gerçekleşebilecek bir yargılama usulüdür. Bunun sonucu olarak, hakemlerin yetkisi kendilerine yetki veren tarafların tahkim anlaşması ile sınırlıdır.³⁰⁷ Bu sınırlı yetkilendirmenin iki boyutu olduğu çalışmamızın ilk kısmında incelenmişti. Bunlardan ilki, tahkim yargılamasının yalnızca tahkim sözleşmesinde konu edilen uyuşmazlıklar hakkında gerçekleştirilebilmesidir. İnceleme konumuzu oluşturan ikinci boyut ise, hakemlerin söz konusu uyuşmazlıkları, kural olarak, yalnızca tahkim sözleşmesinde kendilerine verilen yetkiler çerçevesinde çözümleyebilmesidir.

³⁰⁵ Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.440.

³⁰⁶ Neil Kaplan, Karen Mills, 'The Role of the Chair in International Commercial Arbitration', **the Asian Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration**, ed. Michael Pryles, Michael Moser, Huntington: JurisNet, 2007, s.141. Aynı yönde bkz. Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.441.

³⁰⁷ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.481; Göktaş, **Competence-Competence Doctrine**, s.166; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.177

Hakemlerin açıkça yetkilendirildikleri konularda sahip oldukları yetkilerin sınırını öncelikle söz konusu yetkiyi veren hukuki düzenleme çizer. Tahkim anlaşmasıyla verilen yetkinin burada belirtildiği ölçüde ve kapsamda kullanılması esastır. Aynı şekilde tahkim kuralları veya kanununda belirtilen yetki de bu düzenlemelerde yer alan sınırlara tâbidir. Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konulardaki yetkilerinin sınırlarının tespiti de, aslında, bu durumda yetkinin var olduğunu tespit etmek kadar zordur. Yetkinin tespitinde olduğu gibi, yetkinin sınırlarının çizilmesinde de doğal yetkinin kendi özelliklerinden faydalanmak ve belli prensiplere göre tespit yapmak gerekir.

Tahkimde doğal yetki, yargılamanın yürütülmesinde adil ve tahkimin amaçlarına uygun kararlar verilmesi için hakemlere önemli bir alan sağlamaktadır. Usule uygulanan kural ve kanunlarda veya tahkim anlaşmasında yer almasa dahi hakemlerin çeşitli konularda karar verebilmesi yukarıda sayılan şartlar çerçevesinde mümkün olabilmektedir. Bu durum uygulamada hakemlere pek çok konunun çözülmesi için doğal yetkilerine dayanarak karar almaları imkânını vermektedir. Peki, doğal yetkinin kullanıldığı hâllerin hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konular olduğu göz önüne alındığında, tahkimde öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik nasıl korunacaktır? Bir başka deyişle, keyfi uygulamaların önüne nasıl geçilecektir? Hakemlerin doğal yetkiye sahip olduğu hâller nasıl belirlenecektir? Tarafların iradesi ile veya usulî kural ve kanunlar ile hakemlerin doğal yetkilerine sınırlama getirilebilir mi? Bu başlıkta bu soruların cevapları aranacaktır.

Hakemlerin doğal yetkilerini kullanması tahkimin geçerli ve adil bir şekilde gerçekleşmesi için, belli durumlarda, zorunludur. Aynı şekilde, hakemlerin doğal yetkilerinin olduğu hâllerin sınırlarının tespiti de aynı amaçlar açısından zorunludur. Aksi takdirde keyfi uygulamalar ve iptal edilen hakem kararları ile karşılaşmak olasıdır. Doğal

yetkinin belirli sınırlarının olduğu *Al Rawi* davası³⁰⁸ gibi çeşitli mahkeme ve hakem kararlarında da belirtilmiştir. *Al Rawi* davası İngiltere Yüksek Mahkemesi tarafından, yerel mahkemenin bir özel hukuk davası olan tazminat davasında “gizli delil sistemine” karar verip veremeyeceğinin incelendiği bir davadır. İngiliz hukukunda ‘*closed material procedure*’ olarak adlandırılan bu sistemde bir taraf, ifşasının kamu yararına aykırı olacağı durumlarda belirli materyallerin diğer tarafça incelenmesini engelleyebilir. Karşı taraftan gizlenen belgeler, yalnızca bu tarafın çıkarları doğrultusunda hareket eden ancak ondan talimat alamayan özel avukatlara ve mahkemenin incelemesine açıktır. Davacılar, Guantanamo Hapishanesi dâhil bazı gözetim merkezlerinde gözaltına alınmaları ve kötü muameleye maruz kalmaları nedeniyle uğradıkları zararların maddî olarak tazminini talep etmiştir. Yerel mahkeme kararında “gizli delil sistemine” karar vererek delillerin bir tarafın incelemesine kapatılmasına hükmetmiştir.³⁰⁹ Bunun üzerine, İstinaf Mahkemesi yerel mahkeme kararını bozmuştur.³¹⁰ Yüksek Mahkeme ise, mahkemenin kendi usulî işlemlerini düzenleme konusunda doğal yetkiye sahip olduğunu belirtmekle birlikte, tarafların adil yargılanma hakkından mahrum kalmasına sebep olacak şekilde bu yetkisini kullanamayacağına karar vermiştir.³¹¹ Mahkemelere böyle bir yetkinin verilmesinin yalnızca parlamento tarafından kanuni bir düzenlemeyle yapılabileceği ayrıca vurgulanmıştır.³¹² Sonuç itibarıyla, yargılamada tarafların eşit imkânlarla sahip olması ve şeffaflığın sağlanmasının adil bir kararın ortaya çıkması için zorunlu olması gibi nedenlerle mahkemenin bu ilkeleri zedeleyecek bir usulü benimsemesinin mümkün olmadığı Yüksek Mahkemece kabul edilmiştir. Bu davada, her ne kadar mahkeme hâkimi olsa dahi, bir yargılama gerçekleştiren kurumun doğal yetkilerinin sınırlı olduğunun ifade edilmiş olması önemlidir. Milletlerarası tahkimde uyuşmazlığın çeşitli yönlerini

³⁰⁸ *Al Rawi ve diğerleri v. The Security Service ve diğerleri*, İngiltere Yüksek Mahkemesi, Dava No. UKSC 34, T. 13.07.2011.

³⁰⁹ *Al Rawi ve diğerleri v. The Security Service ve diğerleri*, İngiltere Yüksek Mahkemesi, Dava No. UKSC 34, T. 13.07.2011, para.122.

³¹⁰ *Al Rawi ve diğerleri v. The Security Service ve diğerleri*, İngiltere Yüksek Mahkemesi, Dava No. UKSC 34, T. 13.07.2011, para.122.

³¹¹ *Al Rawi ve diğerleri v. The Security Service ve diğerleri*, İngiltere Yüksek Mahkemesi, Dava No. UKSC 34, T. 13.07.2011, para.18-22.

³¹² *Al Rawi ve diğerleri v. The Security Service ve diğerleri*, İngiltere Yüksek Mahkemesi, Dava No. UKSC 34, T. 13.07.2011, para.67-69, 107, 152, 192.

aydınlatan hakemler de, *Al Rawi* davasında olduğu gibi delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesinde veya diğer tarafın incelemesine sunulmasında doğal yetkilerine dayanarak karar verebilirler. Ancak, verilen bu kararın İngiltere Yüksek Mahkemesi tarafından ifade edildiği üzere taraflardan hiçbirinin adil yargılanma hakkından mahrum kalmasına sebep olmaması gerekir. Milletlerarası tahkimde hakem heyetlerinin doğal yetkileri de burada ifade edildiği gibi çeşitli sınırlamalara tâbidir.

Hakemlerin açıkça yetkilendirilmediği konularda belirli şartlar dâhilinde karar verebilmesi mümkündür. Tahkimin bir yargılama olarak etkinliğinin sağlanması, tarafların adil yargılanma hakkının korunması hakemlerin bu şekilde doğal yetki kullanımını gerektirebilir. Ancak açık bir hukuki dayanak olmadan hakemlerin sınırsız olarak istedikleri kararları alabileceğini söylemek de başta tahkimin amaçları ve tarafların beklentilerine aykırı olur. Olağan yargı yetkisi olarak ifade edilebilecek olan açıkça yetkilendirilen konularda karar alma yetkisi hakemlerin de kural olarak temel yetkilerini oluşturmaktadır.³¹³ Hakemlerin doğal yetkileri ise bu temel yetkilerin dışında istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Bu nedenle, hukukun üstünlüğünün sağlanması, adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi, tarafların anlaşması, *lex arbitrinin* emredici kuralları, kurumsal tahkim kuralları ve etik kurallar doğal yetki kullanımının sınırlarını oluşturmaktadır.

1. Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Eşitlik

Doğal yetki kullanımında hakem heyetine hem rehberlik yapan hem de hakemlerin bu yetkilerini kullanmalarını kısıtlayan genel ilkeler vardır. Bu ilkeler aslında hakemlerin doğal yetki kullanımına özel olarak oluşturulmuş değildir. Genel olarak tüm tahkimin gerçekleştirilmesinde geçerli olan bu ilkeler, tahkimin bir yargısal kurum olmasından dolayı hakemlerin tüm yetki kullanımlarında olduğu gibi doğal yetkiler bakımından da

³¹³ Marcelo Rodriguez Ferrere, “The Inherent Jurisdiction and its Limits”, *Otago Law Review*, C:13, S:1, 2013, s.135.

geçerlidir.³¹⁴ Hatta tahkim özelinde oluşturulmuş olmasa da, devlet mahkemelerinde geçerli olan hâkimlerin yetkilerinin düzenlenmesini, sınırlanmasını sağlayan bu kapsamdaki ilkeler de tahkimde hakemlerin yetkilerini, bazı durumlarda, sınırlayabilir.³¹⁵ Bu ilkelerden olan hukuki dinlenilme hakkı ve eşitlik bu başlık altında hakemlerin doğal yetkilerine etkileri bağlamında incelenecektir.

Hakemlerin doğal yetki kullanımları ve kendilerine tanınan yetkiler, hukuka uygun olmak zorundadır. Hukuka uygunluğun bir görünümü olarak da yargılamanın temel ilkelerinden olan hukuki dinlenilme hakkı ve eşitlik prensipleri hakemlerin doğal yetkilerinin bir sınırını teşkil etmektedir.³¹⁶ Hukuki dinlenilme hakkı, tüm yargısal kurumlarda olduğu gibi tahkimde de uyuşmazlığın taraflarının kendi iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmelerini ifade eder. Hakemlerce yapılacak hem usulî hem esasa dair değerlendirmelerde tarafların açıklama yapabilme ve uygun delil getirebilme olanaklarına sahip olması gerekir. Hakemlerin kararlarının hukuki dayanaklarının kararda açıklanması, olgusal durumların hukuk kuralları çerçevesinde ortaya konulması ve keyfi karar alınmaması bu gerekliliğin sonuçlarıdır. Ayrıca değinilmese de adil yargılanma hakkı ve adalete erişim hakkı gibi kavramlar da aslında hukuki dinlenilme hakkıyla aynı sonuçları hedeflediğinden burada yapılan açıklamalar bu ve benzeri genel hukuk ilkeleri ve haklar hakkında da geçerlidir. Bir başka deyişle, hukuki dinlenilme hakkının farklı görünümüleri olan, farklı durumlar için özel olarak ifade edilmiş olan bu durumlar da hakemlerin doğal yetkilerinin sınırını oluşturmaktadır. Eşitlik prensibi de, aslında, hukuki dinlenilme hakkının içerisinde bir yere sahiptir, ancak sahip olduğu önem itibarıyla ayrıca ve önemle belirtilmesinde fayda vardır.³¹⁷ Tarafların tahkim yargılaması süresince ve

³¹⁴ Ferrere, **The Inherent Jurisdiction and its Limits**, s.134; Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s.1044; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, s.615; Emre Esen, “Violation of the Right to a Fair Trial in Arbitration: Analysing the Turkish Court of Cassation’s Decision of 10 February 2021”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, s.10. Erken görünüm çevrimiçi baskısı. <https://doi.org/10.26650/annales.2022.71.0003>, 13 Ekim 2022. [Fair Trial]

³¹⁵ Ferrere, **The Inherent Jurisdiction and its Limits**, s.134.

³¹⁶ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2145.

³¹⁷ Eşitlik ilkesi hakemlerin yetkisini sınırlayan en önemli unsurlardan biridir. Aynı yönde bkz. Aygül, **Tahkim Usulü**, s.113; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, s.615.

hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak aldıkları kararlarda eşit muameleye tabi tutulması, hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi bakımından zorunludur.³¹⁸ Bir tarafa, diğerine göre öncelik verilmesi, iddia ve savunmalarını ortaya koymada haksız fırsatlar sağlanması eşitliğin bozulması sonucunu doğuracaktır.

Bu prensiplerin korunmasına yönelik olarak çeşitli kanun ve kurallarda, milletlerarası tahkimde hakemlerin yetkilerinin sınırlarını belirleyen düzenlemeler bulunmaktadır.³¹⁹ Bu düzenlemeler çalışmamızda *lex arbitrinin* doğal yetkilere getirdiği sınırlamalar bahsinde de incelenmektedir. Ancak, hukuki dinlenilme hakkı kavramının doğal yetkilere getirdiği sınırlamalar *lex arbitrideki* veya tahkim kurallarındaki düzenlemelerle sınırlı değildir. Aynı zamanda, bu sınırlama söz konusu kanun ve kurallarda yer almasa dahi hakemlerin doğal yetkilerinin bir sınırını teşkil etmektedir. Bu nedenle, hukuki dinlenilme hakkının önemini göstermek bakımından ilgili oldukça iki başlık altında da hukuki dinlenilme hakkının oluşturduğu sınırlama incelenmiştir.

Söz konusu kanun ve kurallarda yer alan düzenlemeler, doğrudan doğal yetkilere ilişkin sınırlamalar olmasa dahi, hakemlerin tahkim yargılamasının yürütülmesinde sahip olduğu tüm yetkilerin bu sınırlamalara tâbi olduğunu belirtmek mümkündür. Birçok kanun ve kuralda da ifade edilen tahkimde tüm tarafların ve unsurların kanun ve hukuk önünde eşitliğinin korunması ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi ilkeleri, hakemlerin doğal yetkilerini de sınırlar. Bu sınırlama milletlerarası tahkimin içinde bulunduğu kurumsal tahkim veya *lex arbitri* düzenlemeleri kapsamında oluşan kendine özgü kamu düzeninin de bir sonucudur. Dolayısıyla, doğal yetki kullanımında bulunan hakemler de bu düzenlemelere uygun hareket etmek zorundadır.

³¹⁸ Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.40, 46. Silahların eşitliği gibi farklı isimlendirmeler veya alt kategoriler de olsa burada genel üst başlıklar sayılmış olup önemli olan hukuka uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesidir.

³¹⁹ HMK m.27’de de tahkimin taraflarının ve diğer ilgililerin hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğu ve bu hakkın korunması gerektiği düzenlenmiştir.

Bahsedilen bu düzenlemelerin yer aldığı örneklerden MTK m.8(B)(1) uyarınca tahkimde taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler ve taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır. UNCITRAL Model Kanunu m.18 uyarınca, *“taraflara eşit muamele yapılması zorunludur ve her bir tarafa davasını sunabilmek için tam fırsat verilmelidir”*. Çeşitli kurumsal tahkim kuralları da bu ilkeyi ve hakem heyetinin yetkisinin buna göre sınırlanmasını açıkça düzenlemiştir. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.17(1)’de bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: *“Hakem Heyeti, bu kurallara tabi olarak, taraflara eşit muamele edilmesi ve yargılamanın ilgili aşamalarında tarafların her birine iddia ve savunmalarını sunmaları için makul fırsat verilmesi şartıyla, yargılamayı uygun gördüğü şekilde yürütebilir.”* LCIA Tahkim Kuralları m.14(1)(i) de hakem heyetinin taraflara adil muamelede bulunma yükümlülüğü ile birlikte tarafların her birine makul imkânların verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aynı prensip ICC Tahkim Kuralları m.22(4)’te de ifade edilmiştir.

Hangi tahkim kanunu veya kuralına teb’an gerçekleşirse gerçekleşsin hakemlerin doğal yetkilerini kullanırken yukarıda genel olarak açıklandığı üzere hukuki dinlenilme hakkı ile eşitlik ilkelerine uygun hareket etmesi gerekir. Bu bakımdan, tarafların hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi ve eşit muameleye tâbi tutulması ile kastedilenin ne olduğunun incelenmesi gerekir. Tüm hukuk alanlarında kabul edilen ve hukukun genel ilkelerinden olan adil yargılanma hakkı kapsamında, tahkim yargılamasının yakın ilişkili olduğu medeni usul hukukunda da ifade edildiği üzere tarafların arasında eşitliğin sağlanması önem arz etmektedir.³²⁰ Öyle ki, bu temel ilkenin birçok hukuk sisteminde ve milletlerarası düzenlemelerde kabul edilmesi neticesinde usul hukukunun asgari standartlarından biri olduğunu söylemek doğru olacaktır.³²¹ Eşitlik ilkesi ile birlikte

³²⁰ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.113; Franz T. Schwarz, Christian W. Konrad, **The Vienna Rules A Commentary on International Arbitration in Austria**, Austin, 2009, s.417; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, s.615-616; Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.46.

³²¹ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.113. Birçok hukuk sisteminden karşılaştırmalı örnekler için bkz. Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.40.

tarafların iddia ve savunmalarını sunabilecek eşit ve uygun imkânlarla sahip olması hukuk yargılamasının zorunlu unsurlarındandır.³²²

Tahkimde de bu ilkenin geçerliliği aynen muhafaza edilmiştir.³²³ Tahkimde tarafların eşitliğine verilen önemi göstermesi bakımından çeşitli yazarlarca hukuki dinlenilme hakkı ve eşitlik ilkesinin tahkim yargılamasının *Magna Carta*'sı olduğu görüşünü ayrıca ifade etmek gerekir.³²⁴ Tahkimde taraflara sağlanan bu güvence ile yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesi ve sonuçlandırılması sağlanır. Hakem heyeti, mesela, usulî zaman çizelgesini oluştururken veya yargılamanın içerisindeki dilekçe sunumu, gizlilik, belgelerin teslimi gibi hususları içeren ilk usulî kararını alırken tarafların görüşlerini alır. Taraflara bu şekilde başvuru yapılması da tahkim kurallarında yazmasa dahi milletlerarası tahkim uygulamasında sıkça başvurulmuş bir doğal yetki kullanımudur. Nihayetinde bir hakem kararı olarak bu usulî karar yayınlanmasına rağmen tarafların görüşleri de metnin oluşturulmasında etkilidir. Tarafların bu şekilde görüşleri alınırken de uygulanacak prosedürde tarafların eşit olarak görüş bildirebilme veya etki oluşturabilme imkânının olması gerekir.³²⁵

Dilekçelerin verilmesi, duruşmada sunumların yapılması aşamalarında geçerli olacak süreler de genellikle *lex arbitri* ve tahkim kurallarında düzenlenmemiş hususlar olduğundan doğal yetki kullanımına uygun konulardır. Bu aşamada taraflar, örneğin, delillerin sunulması bakımından makul sürelerle sahip olmalıdırlar. Zira her bir tarafa eşit süre verilmesi de hukuki dinlenilme hakkına riayet etmenin bir gereğidir. İddiaların ve savunmaların karşılıklı olarak eşit sürede yapılmasının sağlanması bu kapsamda hakemlerden beklenmelidir. Ancak her dava için aynı sürenin veya aynı imkânların

³²² Taraflara eşit davranma prensibinin her zaman tamamen aynı muamelenin yapılması anlamına gelmediği de ifade edilmektedir. Bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.278; Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.47. Burada kastettiğimiz eşitlik ilkesinin mutlak olarak her tarafın aynı muameleye tabi tutulması olmadığını, her bir olayın şartlarına göre dengenin sağlanması gerektiğini söylemek makul bir yaklaşım olarak görülmektedir.

³²³ Esen, **Fair Trial**, s.11.

³²⁴ Schwarz, Konrad, **The Vienna Rules A Commentary on International Arbitration in Austria**, s.418; Aygül, **Tahkim Usulü**, s.113; Özel, **Kanunlar İhtilafı**, s.101.

³²⁵ Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.47; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.127; Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.47.

sağlanması gerektiğini söylemek de tahkimin ihtiyaçlarına uygun olmayacaktır. Tarafların ve uyuşmazlığın niteliği ile ihtiyaçlarına uygun olarak tarafların her biri için farklı çözümler üretilmesi mümkündür.³²⁶ Yeter ki, taraflar arasındaki söz konusu eşitlik bozulmasın. Önemli olan, hakemlerin kararıyla taraflardan birinin diğerine göre daha avantajlı duruma gelmemesidir. Dolayısıyla buradaki eşitlikten kastın benzer durumda olan taraflara benzer şekilde davranılması ve hakemlerce benzer uygulamaların gerçekleştirilmesidir.³²⁷

Taraflar arasındaki eşitliği bozacak şekilde karar vermek, bir yargılamadan beklenen hukuki dinlenilme hakkının zedelenmesi anlamına gelmekle birlikte hakemlerin doğal yetkilerine başvurmalarının hukuka aykırı olması sonucuna da sebep olur. Öyle ki, tarafların eşitliği prensibi tahkimde tarafların yapacakları anlaşmaları da sınırlar. Taraflar bir tarafın lehine diğerinin aleyhine olacak şekilde bazı hükümleri anlaşmalarında kullanabilir. Bir tarafın sunduğu delillerin değerlendirmede öncelikli olacağı, usulî konularda bir tarafın yaptığı işlemin karşı tarafça kabul edilmiş sayılacağı veya bir tarafın hakeme başvuru ve talebinin değerlendirilmesi konusunda öncelikli olacağı gibi düzenlemeler bu duruma örnek gösterilebilir. Hakem heyeti, tarafların anlaşması aksini belirtse bile, yargılamanın taraflarına hiçbir farklılık veya ayırım yapmadan aynı şekilde davranmalıdır. Hakem heyeti, kendisine bir konuyla ilgili başvuran tarafa izin verdiğinde, diğer tarafa da aynı şekilde izin vermelidir. Zira tahkim yargılamasında tarafların adil muameleye tâbi tutulması hiçbir şekilde tarafların iddialarına, sahip oldukları kaynaklara veya başka bir unsura bağlı veya bunlarla ilgili değildir. Sadece tüm taraflar için aynı usulî imkânlarla ve çözüm yollarına erişebilmeleri ile ilgilidir.³²⁸

2. Tarafların İradeleri

³²⁶ Aynı yönde bkz. Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.40, 46, 47.

³²⁷ Aynı yönde bkz. Aygül, **Tahkim Usulü**, s.116.

³²⁸ Aynı yönde bkz. Bantekas, **An Introduction to International Arbitration**, s.163.

Milletlerarası tahkimde hakemlerin sahip oldukları yargılama yetkisinin, onların bu yargı işlevini yerine getirmek için ihtiyaç duydukları doğal yetkileri de kendilerine verdiği önceki bölümlerde ifade edilmiştir. Bu durum, bir uyuşmazlık çözüm sistemi olarak tahkimin pratik ihtiyaçlarından doğar ve bu ihtiyaçların yerine getirilmesi için kabul edilmiştir. Ancak, hakemlerin açıkça kararlaştırılmayan bu durumlara ilişkin doğal yetkilerinin, aynı zamanda, tahkimin temelini oluşturan rıza kavramı karşısında ne dereceye kadar geçerli olacağına dair bir değerlendirme yapılması zorunludur.³²⁹ Hakem heyetinin kurulmasını sağlayan tahkim anlaşması ve çeşitli kurallarda yer almayan bu yetki kullanımlarının, ancak bu düzenlemelerin sınırları dâhilinde olması gerektiği söylenebilir. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki, doğal yetkinin sınırlandığı durumlardan bir tanesi de tarafların irade serbestisiyle hakemlerin doğal yetkilerini sınırlamasıdır. Buna göre, tarafların iradeleriyle hakemlerin doğal yetkilerine açıkça sınırlama getirilebileceği gibi tarafların iradelerinden anlam olarak anlaşılan sınırlamalar da doğal yetkiler üzerinde geçerlidir. Bir başka ifadeyle, kural olarak, doğal yetkilerle tarafların iradelerinin aksine bir uygulama ihdas edilemez. Ancak, ayrıca belirtmek gerekir ki, tarafların iradelerinin her durumda hakemlerin doğal yetkilerini sınırlayabileceği de söylenemez. Hakemlerin doğal yetki doktrini çerçevesinde kullanabilecekleri bazı yetkiler taraflarca açıkça belirlenerek yasaklanabilir ancak birçok doğal yetki kullanım hâli de yukarıda açıklandığı üzere hakemlere verilen yargılama yapma yetkisinden doğal olarak kaynaklandığı için taraflarca sınırlanamayacaktır.

Tarafların iradelerinin tahkim açısından ilk görünümü olan tahkim anlaşmasının yanında tahkim süresince tarafların yapabilecekleri farklı anlaşma ve belirlemeler de tarafların iradesi kapsamında konumuz bakımından incelenmiştir. Taraflar, tahkime uygulanacak kuralları otorite kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla serbestçe kararlaştırarak hakemlerin yetkilerine dair belirleme yapabilirler.³³⁰ Milletlerarası tahkimde irade serbestisinin temel sonuçlarından biri olan bu durum, usul

³²⁹ Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.560.

³³⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.365; Ekşi, **Legal Framework of Commercial Arbitration in Turkey**, s.97.

kanunları ve tahkim kurallarında da ifade edilmektedir. Milletlerarası alanda pek çok görüş ve kural irade serbestisini bu şekilde açıklamaktadır.³³¹ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m.38(1)(c) uyarınca irade serbestisi ilkesi “*uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkeleri*”nden biridir. Bunlar birlikte değerlendirildiğinde, milletlerarası tahkimin taraflarca uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak seçilmesinin asıl sebebinin de tarafların tahkim yargılamasını irade serbestisi kapsamında şekillendirebilme yetkileri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sayede tarafların, hakemlerin doğal yetkilerini dahi anlaşmalarıyla sınırlamasının mümkün olduğu ortaya çıkmaktadır. Tahkimin, tarafların tercihleriyle sıkı ilişkili olması bu durumu açıklamaktadır.³³²

Tahkime uygulanacak hukuk düzenlemelerinde ve *lex arbitri* olarak geçerli olan kanunlarda taraflara tanınan irade özerkliğinin kapsamı hakemlerin geniş takdir yetkilerinin de üzerinde olacak şekilde belirlenmiştir. Bir örnek olarak UNCITRAL Model Kanununun “*bu Kanun hükümlerine uygun olmak şartıyla, taraflar(ın) hakem heyetinin yargılamayı yürütürken izleyeceği usul üzerinde anlaşmakta özgür*” olduğunu belirten 19(1) maddesi verilebilir. Hakem heyetinin usule ilişkin geniş yetkisi, yalnızca bu tür bir anlaşmanın olmaması durumunda söz konusu olacaktır. New York Sözleşmesi'nin V(l)(d) maddesi de hakem kararının tenfizinin reddedilebileceği hâllerden birinin hakem heyetinin oluşturulmasının ve tahkim yargılaması usulünün tarafların anlaşmasına aykırı olması durumu olduğunu belirtmiştir. Bu durum da tahkim yargılamasının tarafların irade özerkliğine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Tarafların anlaşmasıyla yargılamanın kendi ihtiyaçlarına uygun hâle getirilmesi mümkün olmaktadır. Hakemler de doğal yetkilerini kullanırken uyuşmazlığın özelinde oluşturulan bu düzenlemelere uygun hareket edecektir. Mesela, uzman görüşlerinin delil olarak sunulması için özel prosedürler getirilmesi, tahkimin hızlı sonuçlanması için seri

³³¹ Pierre Lalive, “Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration”, **Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration**, Ed. Pieter Sanders, ICCA Congress Series, vol.3, Kluwer Law International, 1986, s.258-318.

³³² Aynı yönde bkz. Born, **International Arbitration**, s.13.

yargılama yapılmasına dönük usulî kurallar veya belirli ticari sektörler için tasarlanmış usulî detaylar taraflarca kabul edilebilir.³³³ Daha genel olarak, tarafların tahkim sürecine ilişkin zaman çizelgesi, uyuşmazlık ve tarafların işlemleriyle ilgili zorunlu açıklama yapmanın şartları ve kapsamı, delillerin ve uzman görüşlerinin sunulma biçimleri, duruşmaların uzunluğu ve diğer konular üzerinde anlaşmaya varması mümkündür. Tarafların bu şekilde esnek usulî yöntemleri belirleme özgürlüğü, uygulamada da çokça kabul edildiği üzere, milletlerarası tahkimin önemli bir özelliğidir.³³⁴

Tarafların iradesi ile hakemlerin yetkilerinin karşı karşıya gelmesi tahkimde çok istenmese de zaman zaman karşılaşılabilen bir durumdur. Bu durumda temel soru hangi tarafın iradesine üstünlük tanınacağıdır. Sorunun cevabı ise uyuşmazlığın ve tahkimin özelliklerine bağlı olarak pek çok faktör göz önüne alınarak cevaplanabilir. Belirtmek gerekir ki, her iki tarafın da diğerinin iradesine öncelikle uygulanması gerektiğine dair görüşler öne sürülmüştür.³³⁵

Konuyla ilgili en çok kabul edilen görüş, sonunda taraf iradelerinin her zaman galip gelmesi gerektiğidir.³³⁶ Bunun nedeni, tarafların iradesi olmadan tahkim usulünün var olmayacağıdır. Davanın bir bakıma sahibi taraflardır ve gidişatına, usulüne karar verebilirler. Milletlerarası tahkimi düzenleyen MTK'da da bu görüşün hâkim olduğu söylenebilir. MTK m.8(A)(1) uyarınca uyuşmazlığın tarafları, hakem heyetinin uygulayacağı yargılama kurallarını, MTK'nın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilirler. Buna göre, taraflar herhangi bir tahkim kanunu veya kurumsal tahkim kuralını seçebilecekleri gibi kendileri de hakemlerin uygulayacağı usul kurallarını belirleyebilirler. Tarafların iradelerinin bu şekilde üstün tutulmasının sonucu olarak, yalnızca taraflarca böyle bir anlaşma bulunmadığı hâllerde hakem heyetinin kararına göre çeşitli usulî kararların alınabilmesi MTK'da düzenlenmiştir. MTK'nın

³³³ Born, **International Arbitration**, s.13.

³³⁴ Born, **International Arbitration**, s.13.

³³⁵ Arroyo, **Procedural Powers**, s.224

³³⁶ Arroyo, **Procedural Powers**, s.224

birçok maddesinde “ taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça” geçerli olacak usulî düzenlemeler yer almaktadır ya da hakemlerin bir konuda karar alabilmesi “ taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça” mümkün olarak düzenlenmiştir. MTK m.13(A)(1)’de yer alan taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem kurulunun oy çokluğu ile karar vereceğine ilişkin hüküm ya da m.14(A)(2) uyarınca hakemlerin, aksi kararlaştırılmadıkça, kısmî kararlar verebileceğini düzenleyen hüküm örnek olarak gösterilebilir. Sayılan düzenlemeler, tarafların iradesinin hakemlerin yetkilerinin önünde nasıl bir sınır teşkil edebileceğini göstermektedir.

Daha da katı bir görüşe göre, hakemler, tarafların anlaşmasını usul veya esas açısından uygunsuz bulsa dahi tarafların anlaşması aleyhine düzenleme yapamazlar.³³⁷ Emredici hukuk kurallarının ihlal edildiği taraf anlaşmaları bu durumdan istisna tutulmaktadır. Böyle bir durumda hakemlerin çözüm olarak istifa etme veya hakemlik görevini kabul etmeme, iade etme seçeneğine sahip olduğu ifade edilmektedir.³³⁸ Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri bir durumda tarafların anlaşmasına aykırı işlem yaptığı ve karar aldığı bir hakem kararının tenfizi Paris İstinaf Mahkemesi tarafından reddedilerek tarafların iradesine öncelik verilmesi gerektiğine karar verilmiştir.³³⁹ Karara konu tahkim yargılamasında hakem heyeti, tarafların belirli bir sürede hakem kararı verilmesine dair anlaşmasına uymayarak bu süreden sonra nihai kararını vermiştir. İstinaf Mahkemesi, hakem heyetinin taraflarca belirtilen süreyi uzatmaya yetkili olmadığını belirterek aksi yönde yapılan uygulamanın milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

Buna karşılık, hakemlerin yetkilerinin tarafların anlaşmalarından öncelikli olarak uygulanması gerektiği yönünde de görüşler ve tahkim uygulamaları vardır.³⁴⁰ Tahkimin

³³⁷ Arroyo, **Procedural Powers**, s.224; Karl-Heinz Böckstiegel, “Party Autonomy and Case Management: Experiences and Suggestions of an Arbitrator”, **SCHIEDSVZ** C:11 S:1, 2013, Alman Tahkim Enstitüsü Tahkim Yargılamalarının Organizasyonu Konferansı, Berlin, 24-25 Ekim 2012.

³³⁸ Waincymmer, **Procedure and Evidence**, s.121. Ayrıca bkz. Arroyo, **Procedural Powers**, s.224.

³³⁹ Paris İstinaf Mahkemesi, T. 22/09/1995 (Arroyo, **Procedural Powers**, s.225 atfıyla)

³⁴⁰ Arroyo, **Procedural Powers**, s.225.

taraflar ile hakemler arasında ve bunlar ile, varsa, kurumsal tahkim merkezi arasında sözleşmesel ilişki ortaya çıkarması nedeniyle bu sözleşmesel ilişkinin tek taraflı olarak taraflarca değiştirilemeyeceği söylenebilir. Bu nedenle, hakemlerin kendi düşüncelerine uymayan bir taraf anlaşması olması durumunda istifa ederek sorunu çözebileceğini söylemek uyuşmazlığın çözülmesinin amaçlandığı tahkimin özelliklerine uygun olmayacaktır. Hakemlerin doğal yetkilerini kullanarak taraf iradesi aksine işlem yapması bazı durumlarda gerekli olabilir. Bu durum, bir ressamın mavi bir tablo üzerinde çalışması için görevlendirilmesi durumunda, daha sonra kendisinden yalnızca kırmızı mürekkep kullanarak istenilen mavi rengi vermesinin istenemeyeceği örneğiyle ifade edilebilir. Bu durumun tahkimde karşılığı olarak tarafların duruşmaların yalnızca dosya üzerinden, yazılı olarak yapılmasını kararlaştırmaları örnek gösterilebilir. Sözlü yargılama usulünün, tarafların katıldığı sözlü bir duruşmanın uyuşmazlığın hukuka uygun ve adil bir şekilde çözümü için gerekli olduğunu düşünen hakem heyetinin tarafların bu anlaşmasına rağmen sözlü duruşmaya karar verebilmesi doğal yetkileri gereği söz konusu olabilir. Hakemlere tahkimin geçerli bir usule göre ve adil şekilde yürütülmesi görevi verildiğinde, taraflar hakemlerin bu görevi yerine getirmesini engelleyecek veya bu amaçlara hizmet etmeyecek şekilde hareket etmesini hakemlerden isteyemezler. MTK m.11(A)(2) bu noktada örnek olarak verilebilir. Madde şu şekildedir:

“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.”

MTK örneğiyle ortaya konulan durum çerçevesinde, *lex arbitrinin* uyuşmazlığın taraflarının belirlemesini kural olarak hakemlerin kararından öncelediği durumlarda tarafların iradelerinin hakemlerin doğal yetkilerini sınırlayabileceği, her zaman olmasa da, genel olarak söylenebilir. Ancak, MTK m.11(A)(2)’de olduğu gibi tarafların anlaşmasına bir öncelik verilmediği, hakemlerin ilgili kararı alabileceğinin düzenlendiği durumlarda

hakem kararının aksine tarafların anlaşmasının bulunmasının sonucu ne olacaktır? Böyle bir durumda, örnek bağlamında, hakemlerin keşif tarihini belirlemesine karşılık taraflarca başka bir tarihte keşif yapılması kararlaştırılmış olabilir.

Daha çarpıcı bir örnek olarak ise, MTK m.16(D) verilebilir. Bu maddeye göre, “(t)araflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir.” Hakem heyetinin, yargılama neticesinde iki tarafa da eşit oranda yargılama giderlerini yüklemesinin bu madde ile hakemlerin doğal yetkileri bağlamında çatışma ortaya çıkarması mümkündür. Zira hakem heyeti yargılamanın fazlaca uzamasına neden olan, iyi niyetli olmayan başvurular ve itirazlarla uyuşmazlığın çözümsüz kalmasına neden olan taraf aleyhine doğal yetkilerine dayanarak yargılama giderlerinin yüklenmesine karar verirse tarafların iradesine aykırı hareket etmiş olacaktır.

MTK kapsamında verilen örnekler de göstermektedir ki, tarafların bazı anlaşmalarının veya işlemlerinin dahi hakemlerce engellenmesi veya aksine kararlar alınması tahkimin amaçlarına uygun sonuçlar elde edilmesi için gerekli olabilir. Tarafların irade özerkliğinin hakemlerin yetkileri aracılığıyla sınırlandırılma olasılığı *ReliaStar - EMC* davasında da teyit edilmiştir.³⁴¹ Bu davada taraflar tahkim anlaşmasında tahkim masraflarının her iki tarafça eşit olarak ödenmesi konusunda anlaşmışlardır. Ancak, hakem heyeti oy çokluğuyla verdiği kararda tahkim yargılaması sırasında kötü niyetli davrandığını tespit ettiği için taraflardan birinin tüm ücret ve masrafları ödemesine karar vermiştir. ABD Bölge İstinaf Mahkemesi ise, kararın tarafların anlaşmasını ihlal ettiği sonucuna vararak kısmen bozulmasına karar vermiştir. Ancak yapılan temyiz yargılaması sonucunda ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, tarafların, tahkim yargılaması yapma yetkisini hakemlere verdikleri anlaşma ile bir tarafın kötü niyetli davranışlarına yönelik yaptırım niteliğinde karar alma yetkisini de hakemlere verdiği karar vererek İstinaf Mahkemesi kararını bozmuştur.

³⁴¹ *ReliaStar Life Insurance Company of New York v. EMC National Life Company* (National Travelers Life Company), ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No. 564 F3d 81, T. 09.04.2009.

Hakemlerin doğal yetkilerinin tarafların iradeleriyle çelişmesi konusunda Redfern ve Hunter, tahkim yargılamasındaki kontrolün, kademeli olarak, uyuşmazlığa başlangıçta ilk muhatap olarak onu anlayan taraflardan, hangi olayların hukuki olarak ilgili olduğunu ve hangi hukuki sorunların öncelikli olarak özümlenmesi gerektiğine karar verebilecek olan hakem heyetine geçmesi gerektiğini belirtmektedir.³⁴² Born da, ayrıca, tarafların tahkimde işbirliği yapma görevinin, onların hakemlerin tercihine aykırı işlem yapmalarını engelleyeceğini belirtmektedir.³⁴³

Tüm bunlar çerçevesinde belirtmek gerekir ki, tahkimde taraf iradesinin çok büyük öneme sahip olduğu bir gerçektir. Bu nedenle, kural olarak, milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkileri de tarafların iradeleriyle sınırlanmıştır. Hakemler, doğal yetkilerine dayanarak karar aldıklarında tarafların anlaşmalarını öncelikli olarak incelemek ve buna uygun kararlar almak zorundadır. Buna karşılık, tarafların iradelerinin hakemlerin doğal yetkilerine getirdiği sınırlama mutlak ve her durumda geçerli değildir. Yukarıda çeşitli mahkeme ve hakem heyeti kararları ile yazarlarca da ifade edildiği üzere hakemlerin doğal yetkileri tarafların iradelerinin aksine kararlar alabilmelerini de sağlayabilir. Burada önemli olan taraf iradelerinin öncelikle hangi konularla ilgili olduğunu tespit etmektir. Daha sonra da doğal yetki kullanımının şartlarının olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bakımlardan, tarafların tahkim duruşmalarının yapılacağı yerin, dilekçelerin sunulmasında geçerli st sürelerin, yargılama giderlerinin hangi tarafça ne oranda ödeneceğinin tespitine yönelik anlaşmasının, doğal yetkinin diğer şartlarının varlığı durumlarında, hakemlerce aksine karar alınarak değiştirilebileceği söylenebilir. Böyle durumlarda, gerekli şartlar sağlanıyorsa, taraf iradesinin göz ardı edilebilmesi mümkündür.

³⁴² Redfern, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s.350.

³⁴³ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.1652; Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.391.

3. *Lex Arbitri*

Hakemlerin doğal yetkilerinin sınırını teşkil eden bir diğer husus, *lex arbitri* tarafından getirilen düzenlemelerdir. Tahkim, devlet yargısının yanında özel bir yargılama usulü olduğu kadar devlet kanunlarının izin verdiği ölçüde özgürlüğe sahiptir. Usul kanunlarında söz konusu ‘kanunun hükümleri saklı kalmak kaydıyla’ hakemlerin tahkim yargılamasını yürütebileceği genel olarak kabul edilmiştir. *Lex arbitrinin* söz konusu hükümleri hakemlerin doğal yetkilerine dayalı olarak alacakları kararlarda da etki ve sonuç doğurabilir. Bir başka deyişle, tahkim yerinin emredici kuralları hakemlerin doğal yetkilerini sınırlar.³⁴⁴

Yukarıda izah edilen UNCITRAL Model Kanunu m.19(1) bu durumu örneklendirmektedir. MTK m.8(A)(1) de tarafların tahkim usulünü belirleyebileceklerini ancak “*bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla*” ifadesiyle sınırlandırarak düzenlemiştir. Tarafların anlaşmasına getirilen bu sınırlamanın hakemlere yönelik olmadığını söylemek MTK’nın amacı ile bağdaşmayacaktır. Bir otorite kanun olarak MTK ve UNCITRAL Model Kanunu kendi hükümlerindeki emredici hukuk kurallarının hakemlerce de uygulanmasını beklemektedir. Zira *lex arbitrinin* emredici hükümleri, aksine herhangi bir anlaşma yapılsa dahi tahkim yargılamasında geçerli olarak uygulanacaktır. Kural olarak hakemlerin doğal yetkileri de bu sınırlamaya tâbidir ve milletlerarası tahkimde hakemlerin başvuracakları doğal yetkileri de *lex arbitrinin* emredici hükümleriyle sınırlanmıştır.³⁴⁵

³⁴⁴ Aygöl, *Tahkim Usulü*, s.109; Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, s.69; Waincymer, *Procedure and Evidence*, s.182; Lew, Mistelis, Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, s.525. Ayrıca bkz. Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, s.165.

³⁴⁵ Aygöl, *Tahkim Usulü*, s.109; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s.276; Özel, *Kanunlar İhtilafı*, s.101; Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, s.101; Ekşi, *Legal Framework of Commercial Arbitration in Turkey*, s.97.

Milletlerarası tahkim bakımından incelendiğinde, MTK’da bulunan hangi hükümlerin emredici olduğu açıkça belirtilmemiştir. Buna karşılık, milletlerarası tahkimi düzenleyen kanunların genel olarak değerlendirilmesi neticesinde hukuki dinlenilme hakkı ve tarafların eşitliğine ilişkin hükümlerin emredici kural niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Zira MTK m.8(B)(1)’de yer alan “*tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip olduklarını*” ifade eden ilk cümle ile “*taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınacağını*” belirten ikinci cümle temel iki kural olarak düzenlenmiştir. Bunların emredici hüküm olması itibariyle hakemlerin doğal yetkileriyle değiştirilmeleri, aksine karar alınması mümkün değildir. UNCITRAL Model Kanunu m.18 de tam olarak aynı düzenlemeyi içermekte olup tarafların eşit hak ve yetkilerini vurgulamaktadır. Bunlara ek olarak, tahkimin işleyişi bakımından gerekli olduğunda başvurulacak görevli mahkemeyeyle ilgili hükümler, kanunun kapsamını belirten hükümler ve tahkim anlaşmasının şekli şartlarını belirleyen hükümlerin emredici olduğundan bahisle hakemlerin doğal yetkilerine sınır getirdiklerini belirtmek gerekir. Bu nedenle heyetinin bu kuralların aksine belirleme yapması mümkün değildir.

Farklı bir başlık altında incelenmese dahi bununla bağlantılı olarak, *lex arbitrinin* emredici kurallarının yanında kamu düzeni müdahalesinin de hakemlerin doğal yetkisini sınırlaması mümkündür.³⁴⁶ *Lex arbitrinin* gerek mahkemenin müdahalesi gerek iptal davası kapsamında kamu düzeni gerekçesiyle hakem kararlarına müdahale etmesi söz konusu olabilir. Ayrıca, tenfiz davası aşamasında da tenfiz yeri mahkemesi, hakem kararının kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle hakem kararının tenfizini engelleyebilir.

4. Kurumsal Tahkim Kuralları

Usulî konularda tahkim kurallarının getirdiği hükümlerin hakemlerin doğal yetkileri üzerinde etkisinin olabileceğini belirtmek gerekir. Tarafların usulî konularda

³⁴⁶ Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, s.165.

süreleri, işlemlerin şekillerini ve prosedürlerin sırasını belirleme özgürlüğünü dahi sınırlayabilen kurumsal tahkim kuralları, hakemlerin doğal yetkilerine de sınırlama getirebilir. Hakem heyeti, doğal yetkilerine başvururken kendisinin yargılama yapabilmesini sağlayan bu düzenlemelerde yer alan sınırlamalara uygun hareket etmek durumunda kalabilir.³⁴⁷ Doğal yetki kullanım hâlinin mi yoksa kurumsal tahkim kurallarının mı öncelikli olarak uygulanacağı konusunda önceden kesin bir kural belirtmek mümkün değildir. Burada, kuralların ve yetkilerin özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Tahkimin ve uyuşmazlığın amaçları ile özellikleri göz önüne alınarak tahkim kurallarının doğal yetkiyi sınırlamasının mümkün olup olmadığı değerlendirilebilir.

Kurumsal tahkim kuralları hakemlerin alacakları kararların ve çeşitli durumlara yönelik yetkilerinin belirlenmesine yönelik düzenlemeler içermektedir. Birçok durumda tarafların iradelerinin belirleyici olduğu düzenlense de bu kuralların doğrudan birer düzen hükmü getirdiği durumlar da vardır. Kuralın düzenlenme biçimi ve amacı bağlamında bakıldığında taraflarca veya hakemlerce aksinin uygulanmasının düşünülemeyeceği hükümler vardır. Mesela, tahkim talebinin hangi kuruma gönderileceği, hakem kararının taraflara ulaştırılmasında izlenecek yöntem veya başhakemin seçilememesi durumunda başvurulacak merci gibi düzenlemeler örnek olarak sayılabilir. Bir de tahkim kurallarının emredici kabul edilebilecek hükümleri bulunabilir. Bunlar *lex arbitrinin* emredici hükümleri gibi hakemlerce değiştirilemeyecektir. Örneğin, ICC Tahkim Kurallarının 3(4) maddesi, bu kurallarda belirtilen sürelerin ilgili bildirimin yapıldığı veya durumun gerçekleştiği günün akabinde işlemeye başlayacağını belirtmiştir. Tahkimin ne zaman başlamış ve bitmiş sayılacağı, tahkim kurumunun divan veya sekreteryaya olarak adlandırılan merkezi organının görevleri de bu kapsamda sayılabilir. Bu şekilde olan hükümlerin hakemlerin doğal yetkilerine dayanılarak değiştirilmesi tahkim

³⁴⁷ RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Dava No. ARB/05/14, Ön Karar Verilmesi Başvurusu Hakkında Karar, ARB/05/14, T. 29/10/2009, para.20, s.10

yargılamasında karışıklığa ve belirsizliğe sebep olabileceğinden emredici nitelikte kabul edilmesi uygun olacaktır.³⁴⁸

Buna karşılık, tahkim kurallarındaki bazı hükümlerin gereğinin yerine getirilmemesi veya hakemlerce değiştirilerek uygulanması da doğal yetki doktrini kapsamında mümkün olabilmelidir. Örneğin, ICC Tahkim Kurallarının davanın yürütülmesi ve usulî zaman çizelgesi hakkında düzenlemeler içeren 24. maddesi uyarınca hakemlerin usulî konuları ve tarihleri görüşmek üzere bir toplantı yapması öngörülmüş olup bu maddenin aksine uygulamanın hakemlerce yapılabilmesi mümkündür. Hakem heyeti, doğal yetkilerinin şartları mevcutsa, usulî zaman çizelgesini oluşturmak üzere taraflarca eş zamanlı olmayan ayrı ayrı toplantılar da yapabilir. Usulî zaman çizelgesinin oluşturulmasının ardından hakemlerin burada belirtilen tarih ve süreleri değiştirip değiştiremeyeceği de doğal yetki kapsamında değerlendirilebilir. Dilekçelerin sunulmasıyla ilgili tarihlerde yapılacak bir değişiklik hakem heyeti tarafından yapılacak ve bu konuda tarafların rızasına ihtiyaç duyulmayacaktır.³⁴⁹

5. Etik Kurallar

Kurumsal tahkim merkezleri veya çeşitli kurumlar tarafından hakemlere yönelik hazırlanan etik kurallar da hakemlerin doğal yetki kullanımlarını sınırlar. Milletlerarası tahkimde görev alan hakemler bakımından esasında bağlayıcı olmayan bu etik kurallardan uygulamada genel kabul görmüş olanlar vardır. Bunlar *soft-law* niteliğinde rehber ilkeler olmasına rağmen uygulamada sıklıkla hakemler tarafından kararlarında atıfla

³⁴⁸ Michael Pryles, “Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure”, **Journal of International Arbitration**, C:24, S:3, 2007, s.335.

³⁴⁹ Ancak, milletlerarası tahkim yargılamasında örneğin dava dilekçesinin verilmesi için belirlenmiş olan son tarihin ileriye ertelenmesi konusunda dilekçeyi verecek taraf ile diğer taraf arasında yapılan anlaşmanın hakem heyetine yalnızca bildirildiği ve hakem heyetince herhangi bir şekilde olumlu veya olumsuz karar gelmediği durumda ilgili tarihin tarafların anlaşmasıyla belirlenen ertelenmiş tarihe alınmış olduğu da vakidir. Milletlerarası tahkim uygulamasında bu duruma da rastlanılmaktadır.

kullanılmaktadır. Tahkimde taraflar da hakemlerin yetkileriyle ilgili açıklamalarında bu kurallara dayanabilmektedir.

Amerikan Tahkim Derneği'nin (AAA) “Ticari Tahkimde Hakemler için Etik Kuralları”³⁵⁰ ve Uluslararası Barolar Birliği (IBA) tarafından hazırlanan “Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri”³⁵¹ gibi ayrıntılı etik kurallar tahkim uygulamasında birer otorite kural olarak kabul edilir. Bunlara ek olarak, birçok kurumsal tahkim merkezi de kendi tahkim kurallarında hakemlerle ilgili etik kurallarını düzenlemiştir. Hatta bazı çok taraflı anlaşmalarda da mini etik kuralları olarak isimlendirebileceğimiz düzenlemeler bulunmaktadır.³⁵² Mesela, AB-Kore STA'sının Ek 14(c)'si ve NAFTA'nın 19. ve 20. bölümleri kapsamında uyuşmazlık çözüm panellerinde görev yapan hakemler için öngörülen davranış kuralları bunlardandır.

Hakemlerin doğal yetkilerini ilgilendiren etik kuralların başında hakemlerin tarafsız ve bağımsız³⁵³ olmasını düzenleyen kurallar yer almaktadır. Bu kurallar temelde aynı hususu düzenlemelerine rağmen, farklı etik kurallar çeşitli tarafsızlık ve bağımsızlık hükümleri içermektedir. Hakemlerin taraflarla veya uyuşmazlıkla ilişkisi bakımından hangi hâllerin kabul edilebilir, hangilerinin hakeme itiraz sebebi oluşturduğu etik kurallarda farklı düzenlenebilmektedir. Kuralın ihlali iddiası durumunda inceleme standardının ölçüsü de farklılık arz edebilmektedir. İngiliz mahkemeleri genellikle tarafsızlık için uygun standardın “gerçek önyargı olasılığı” olduğu konusunda

³⁵⁰ AAA tarafından 1 Mart 2004'te yürürlüğe konulan Etik Kurallar milletlerarası tahkimde referansla kullanılmaktadır. Bkz. (Çevrimiçi) https://adr.org/sites/default/files/document_repository/Commercial_Code_of_Ethics_for_Arbitrators_2010_10_14.pdf, 5 Eylül 2022.

³⁵¹ Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, 25 Mayıs 2013 tarihli IBA Konseyi kararıyla kabul edilmiştir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.ibanet.org/resources>, 5 Eylül 2022.

³⁵² Bantekas, **An Introduction to International Arbitration**, s.122.

³⁵³ Milletlerarası tahkimde hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması birçok tahkim kuralı veya etik kural tarafından düzenlenmiştir. Bkz. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.11, SIAC Tahkim Kuralları m.13, LCIA Tahkim Kuralları m.10, ICC Tahkim Kuralları m.14.

hemfikiridir.³⁵⁴ Öte yandan, Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri, hakemlerin atanmadan önce, tarafsızlıklarına ilişkin “haklı şüpheye” yol açabilecek tüm gerçekleri veya durumları açıklamasını şart koşar.³⁵⁵ Dünyadaki farklı uygulamaları göstermesi bakımından örnek olarak gösterilebilecek Portekiz Ticaret Odası’nın “Tahkimde Hakemlerin Etik Kuralları”nın³⁵⁶ 3(1). maddesi ise “mutlak” bir tarafsızlık testi sonucunda hakemler hakkında karar verilmesini düzenlemiştir.

Her ne kadar etik kurallar hakemler üzerinde doğrudan bağlayıcı olmasa da, hakem kararını inceleyen mahkemeler bu kurallara atıfla hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı problemlerini incelemektedir. Örneğin, ABD mahkemeleri AAA/ABA Ticari Uyuşmazlıklarda Hakemler için Etik Kurallarına dayanarak karar almaktadır.³⁵⁷ Ayrıca, hakemlerin tahkim yargılamasına atamalarını kabul ederek göreve başlamalarıyla tahkim yargılamasına ilişkin etik kuralların uygulanmasına rıza gösterdiği de ifade edilmektedir.³⁵⁸

Milletlerarası yatırım tahkimi bakımından ise, ICSID ve UNCITRAL tarafından birlikte hazırlanan ancak şu an taslak aşamasında olan Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarında Hakemler İçin Etik Kurallar³⁵⁹ hakemlerin doğal yetkilerinin

³⁵⁴ AT&T Corporation & Anor v. Saudi Cable Company, İngiltere Temyiz Mahkemesi, Dava No. QBCMF 1999/1200/A3, T. 15.05.2000, (Çevrimiçi) <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8cc60d03e7f57ecd962#>, 5 Eylül 2022.

³⁵⁵ Kılavuz İlkeler 7-8

³⁵⁶ Portekiz Ticaret ve Sanayi Odası’nın Tahkim Merkezi tarafından yayınlanan kurallar için bkz. (Çevrimiçi) https://www.centrodearbitragem.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=330&Itemid=200&lang=en, 5 Eylül 2022.

³⁵⁷ Bkz. Merit Insurance Company v. Leatherby Insurance Company, ABD Temyiz Mahkemesi 7. Dairesi, Dava No.82-2885, T. 12.07.1983; Brandeis Instel Limited v. Calabrian Chemicals Corporation, ABD New York Güney Bölge İstinaf Mahkemesi, Dava. No. 85 Civ. 5633-CSH, T. 05.01.1987; Reeves Brothers, Inc v. Capital-Mercury Shirt Corp, ABD New York Güney Bölge İstinaf Mahkemesi, Dava No. 96 Civ. 9370 (RWS), T. 24.04.1997. Kararların tamamı için bkz. (Çevrimiçi) www.law.justia.com, 5 Eylül 2022.

³⁵⁸ Bantekas, **An Introduction to International Arbitration**, s.123.

³⁵⁹ Bu Etik Kurallar, bağımsızlık ve tarafsızlık gibi konuları ele alarak milletlerarası yatırım tahkiminde geçerli olacak çeşitli ilke ve hükümler ortaya koymayı amaçlamaktadır. İlk taslak metnin 1 Mayıs 2020’de yayınlanmasının akabinde ICSID’deki devlet temsilcilerinin ve diğer ilgililerin yorumları alınarak en son 25 Ağustos 2022 tarihinde dördüncü taslak metin yayınlanmıştır. Çalışmamızda bu kapsamda yapılan

sınırlarının tespitinde önemli olabilir. Bu kuralların 3. maddesine göre, hakemler yargılamanın sonuna veya görevlerinin sona ermesine kadar bağımsız ve tarafsız kalmak zorundadır. Hakemlerin alacakları tüm kararlarda bu kurala göre hareket etmeleri gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasının (f) bendinde ise, hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlığının bulunmadığı “izlenimi” uyandıracak hiçbir karar almayacakları ve bir işlemde bulunmayacakları özel olarak belirtilmiştir. Somut olarak bağımsız veya tarafsız olunmadığının anlaşılması değil, yalnızca bu yönde bir izlenimin olması dahi hakemlerin bu yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği anlamına gelecektir. Doğal yetkilerine dayanarak karar alan hakemlerin dikkat etmesi gereken hususlardan bir diğeri de 5. maddede ifade edilmiştir. Buna göre, hakemler tahkim yargılaması boyunca görevlerini yerine getirirken özen yükümlülüğüne uygun hareket etmelidirler. Hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak alacakları kararlarda ve yapacakları işlemlerde özen yükümlülüğüne uygun olarak gerekli incelemeyi yaptıklarını ve değerlendirmelerinin hukuka uygun olduğunu ortaya koymaları bu kuralın gereğidir.

Görüldüğü üzere uygulamada, milletlerarası tahkimde bu konuda oluşturulmuş yeknesak bir etik kural yoktur.³⁶⁰ Ancak yine hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması kuralının hakemlerin doğal yetki kullanımında oluşturduğu sınırlama ile ilgili genel çıkarımlar yapılabilir. Mesela, taraflardan birinin dilekçe verme süresinin veya tanık bildirmek için son tarihin değiştirilmesi talebi hakkında karar verecek olan hakem heyeti bunu yaparken tarafsız olma yükümlülüğünü göz önüne almalıdır. Bir tarafa sağlanan usulî imkânın taraflar arasındaki silahların eşitliğini veya iddia ve savunmalarını öne sürme imkânındaki dengeyi bozmaması gerekir. Bir tarafın tanık veya uzmanlara doğrudan soru sorabilmesi, diğer taraftan daha fazla olacak şekilde onlarla iletişime geçebilmesi veya karşı tarafın tanık ve uzman ifadeleriyle ilgili yaptığı açıklamaya cevap vermesine hakem heyetinin izin vermemesi hakemlerin bu etik kuralın sınırını aşp aşmadığı sorusunu ortaya çıkarabilir.

değerlendirmeler de bu dördüncü taslak metin hakkında yapılmıştır. Taslak metin ve çeşitli yorumlar için bkz. (Çevrimiçi) <https://icsid.worldbank.org/resources/code-of-conduct>, 5 Eylül 2022.

³⁶⁰ Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, s.123.

D. Denetimi

Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda karar alıp alamayacaklarını ve bu kararların kapsamını belirlemek tahkim yargılaması için çok önemlidir. Zira tarafların çözümlenmesi için getirdikleri uyuşmazlık ve bununla bağlantılı diğer sorunlar, hakemlerin bu kapsamda alacakları kararlar ile sonuçlanabilecektir. Bunun yanında, sona erdirilmiş olan söz konusu uyuşmazlıkların geçerli ve bağlayıcı hakem kararı ile kesin olarak nihayete ermiş olması da bu yetki ve kapsam değerlendirmesine bağlıdır. Bu da göstermektedir ki, hakemlerin doğal yetkisinin sınırları tahkim yargılamasının başlamasından sonuçlanmasına kadar önemli sonuçlar doğurur.

Tarafların ve tüm ilgililerin tahkimden beklenen faydanın elde edildiğine ikna olmaları hakemlerin konu bakımından yetkili olduğu şekilde karar vermeleriyle mümkündür. Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri bir durumda karar alırken bir alternatif yerine diğerini seçmeleri de bu şekilde karar vermede doğal yetkili olduklarının kabul edilmesiyle açıklanabilir. Aksi takdirde hakemlerin yetkilerini aştığı itirazıyla karşılaşmak çok olasıdır. Bu beklentiler ve itirazlar, hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda karar alıp alamayacakları ile ilgili olarak doğal yetki doktrini çerçevesinde mahkemeler tarafından incelenebilir.³⁶¹ Bu nedenlerle, en azından genel bir çerçeve olarak, bu doğal yetki kullanım hâllerinin ne zaman ve hangi şartlarda söz konusu olabileceğine dair hukukun doğru anlaşılması gerekir. Çünkü doğal yetkinin hakemlerce yanlış kullanılması, tahkim yargılamasının başarısı ve nihailiği bakımından olumsuz sonuçlara neden olabilir. Bunlar hakemlerin şahsına yönelik itirazlar şeklinde olabileceği gibi hakem kararının geçerliliğine yönelik de olabilir.

³⁶¹ Hakemlerin doğal yetki kullanımlarının mahkemelerde tenfiz, iptal veya temyiz davalarına konu edilebileceği hk. bkz. Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.44.

Doğal yetki kullanımına sebep olan durumlar genellikle daha önceden öngörülmemiş, alışılmamış sorunlardır. Bu sorunlarla karşılaşması üzerine doğal yetkisine başvurarak sorunu çözen hakem heyetinin, yargılamayı kaybeden tarafça ön yargılı olmakla itham edilmesi gündeme gelebilir. Zira bir tarafın aleyhine verilen söz konusu kararda yer alan doğal yetki kullanımının, hakem heyetinin o tarafa karşı olan ön yargılı bakış açısından kaynaklandığı, iddia ve savunmalarının ön yargılı olarak dinlendiği veya hiç göz önüne alınmadığı gibi iddialar öne sürülebilir. Açık olarak bir yetkilendirme bulunmamasına rağmen bir yönde karar veren hakemlerin dayanaktan yoksun karar verdiği veya diğer tarafa karşı ön yargılı hareket ettiği iddiasına karşılık hakemlerin doğal yetki kullanımına yönelik hukuki çerçeveyi izah etmesi gerekir. Aynı şekilde, hakemlerin kendilerine verilmemiş bir yetkiyi kullandıkları veya verilmiş yetkilerini aştıkları da iddia edilebilir.³⁶² Hakemlerin yetki aşımı olarak ifade edilen bu kavram hem tanıma, tenfiz hem de iptal davalarında hakem kararının uygulanmasını engellemek için kullanılabilir. Yetki aşımı bakımından da belirtmek gerekir ki, hakemlerin doğal yetki kullanımları, kendilerine verilmemiş bir yetkiyi kullanmaları veya yetkilerini aştıkları anlamına gelmez. Yukarıda da açıklandığı üzere geçerli doğal yetki kullanımı durumunda hakemler geçerli ve hukuka uygun yetkileri dâhilinde karar vermişlerdir.³⁶³

Çalışmamızın bu bölümünde, hangi durumlarda doğal yetki kullanımının geçerli olarak var olmayacağı, tanıma ve tenfiz ile iptal davalarında hangi sebeplerden dolayı doğal yetki olarak adlandırılan yetki kullanımlarına karşı çıkılabileceği gösterilecektir.

Hakem kararının geçersizliğine veya iptaline karar verilmesi tahkim açısından en önemli risktir.³⁶⁴ Zira tarafların nihai olarak geçerli ve icra edilebilir bir karara ulaşmak amacıyla tahkime gitmesinin yanında hakemlerin asli görevi, uyuşmazlığın çözülmesine

³⁶² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.481; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.485.

³⁶³ İlgili açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm Hakemlerin Düzenleme Bulunmayan Durumlardaki Yetkileri.

³⁶⁴ Uzun ve masraflı bir tahkim sürecinden sonra hakem kararının iptal edilmesinin veya icra edilememesinin taraflar açısından tahammül edilemez bir durum olduğu söylenebilir. Aynı yönde bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.692.

yönelik böyle bir karar vermektir. Bu nedenle, hakem heyetlerinin, doğal yetkiye dayanarak verdikleri kararlarının tahkim sürecinin bütünlüğünü ve kararın icra edilebilirliğini zedelememesini sağlamak için yetkilerinin kapsamını anlamaları önemlidir. Ancak, bu, her zaman kolay değildir. Çünkü doğal yetkilerin kapsamı ve özellikleri hakkında net bir içtihat veya görüş birliği yoktur.³⁶⁵

Doğal yetki kullanımından kaynaklanan itirazlar hakkında devlet mahkemelerince yapılacak incelemede de bir kesinlik yoktur. Tahkimde hakemin doğal yetkisine dayanarak verdiği bir karar, bu kararın iptali veya icrası aşamasında hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazla karşılaşılabılır. Usule aykırılık³⁶⁶ teşkil eden veya hakem heyetinin yetkisini aşan bir karar teşkil ettiği düşünülürse, hakem kararının geçerliliği tehlikeye girmiş olur.³⁶⁷ Sayılan endişeler, hakem kararını inceleyen mahkemenin, hakem heyetinin gerçekten doğal olarak yetkili olduğu bir konuda karar verdiği veya yetkisini aşmış olduğuna nasıl karar vereceğine ilişkin soruları ortaya çıkarmaktadır. Doğal yetkilerin varlığı ve uygulanmasıyla ilgili açık kural ve kanun maddeleri bulunmadığı gibi mahkemelerin de bu konuda nasıl karar vereceğiyle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Hem tahkimdeki uygulamalarda birlik olmaması hem de mahkemelerin inceleme sonuçlarının farklı olabilmesi nedeniyle hakemler, usule ilişkin sorunları çözme görevlerini yerine getirirken tahkim prosedürünü uyuşmazlığın özelliklerine uygun olarak şekillendirme yetkileriyle tüm süreci tehlikeye atabilecek yetkilerini aşmış sayılma riski arasında dengeyi korumalıdır. Milletlerarası tahkim, tahkim yargılamasının başlangıcından hakem kararının tenfiz edilmesine kadar birden çok hukuk sistemiyle

³⁶⁵ Aynı yönde bkz. Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.60.

³⁶⁶ *Due process*

³⁶⁷ Aynı yönde bkz. **ILA Report** s.3. Mesela, New York Sözleşmesi m.V(1)(c)'de “(h)akem kararı[nın] tahkim anlaşmasında veya şartında düzenlenmeyen bir ihtilafla ilişkin ol[duğu] veya tahkim anlaşması veya şartının kapsamını aşan hükümleri muhtevi bulun[duğu],” ispatlanırsa hakem kararının tamamı veya bir kısmının tanıma ve tenfizinin reddedileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, UNCITRAL Model Kanunu m.36 da hakem kararının tanıma veya tenfizinin reddedileceği halleri saymıştır.

irtibatlı olduğundan, çeşitli itirazları göz önünde tutmakta fayda vardır. Birçok hukuk sisteminde, farklı adlarla da olsa, taraflara, hakemlerin yetkilerini aşarak karar verdiklerine dair itiraz imkânı tanınmıştır.³⁶⁸ Bu itiraz durumlarında, tahkim yeri hukukunun; hakemlerin yetkisi, tahkim usulü ve bu usulün hukuka uygunluğu hakkındaki kuralları hem iptal hem de tanıma ve tenfiz davalarına bakan mahkemelerce göz önüne alınabilir. İncelemeyi yapan mahkeme, hakemlerin doğal yetki kullanımına ilişkin değerlendirmesini, gerektiği durumlarda, hem kendi kanunlarına hem de tahkim yeri kanunlarına göre yapacaktır.

Bu davaları gören mahkemeler açısından önemli olan husus ise, yapacakları denetimin kapsam itibariyle sınırlı olduğunu göz önüne almaları gerekliliğidir. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, mahkemenin denetimi ilgili hukuk kuralları kapsamında sınırlı bir denetimdir.³⁶⁹ Yapılan incelemede hakem kararının esasına girilemeyeceği gibi iptal veya tenfiz engeli olarak sayılan sebeplerin dışında başka sebeplere dayanılarak da karar verilemeyecektir.³⁷⁰ Mahkemeler hem tanıma ve tenfiz hem de iptal davaları bakımından ilgili kanunlarda sayılan durumlar dışında başka bir şart veya sınırlamaya göre tenfizi reddedemeyeceği, iptal kararı veremeyeceği gibi hakem kararının esasına girerek de inceleme yapamaz.³⁷¹ Tahkim anlaşması ile iradelerini ortaya koyan tarafların bu iradelerinin hiçe sayılmaması da bu sınırlı denetimin bir nedenidir. Aksi takdirde tahkimin varlığı ve anlamını ortadan kaldırma riski söz konusu olabilir.

³⁶⁸ Park, **National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration**, s.654; Wiliński, **Excess of Powers**, s.3.

³⁶⁹ Hamid G. Gharavi, “ICSID and its Monarch”, **Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri**, Ed. Nassib G. Ziad, Kluwer Law International, 2015, 325 – 336, s.328, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.790-792, 806-807; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.439; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.378 vd.; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.3.

³⁷⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.790-792, 806-807; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.523.

³⁷¹ *Revision au fond* yasağı olarak ifade edilen esasa girme yasağı MTK, UNCITRAL Model Kanunu, MÖHUK ve New York Sözleşmesi bakımından gerçekleştirilen ilgili davalarda da geçerlidir. Gaillard, **International Commercial Arbitration**, s.953, 954; Bilgin Tiryakioğlu, Aslı Bayata Canyaş, “Challenges to Arbitral Awards”, **Arbitration in Turkey**, Ed. Ali Yeşilırmak, İsmail Esin, Wolters Kluwer, 2015, 183-210, s.203, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.111; Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.180.

Hakem kararlarının mahkemenin incelemesi amacıyla mahkemenin önüne gelmesi, taraflardan birinin hakem kararının tahkim yerinden farklı bir ülkede tanınması ve tenfiz için başvurusu veya kararın iptali için tahkim yerinde iptal davası açılması hâlinde mümkündür.³⁷² Özellikle iptal davası bakımından yerel tahkim kanunu, tenfiz davası bakımından ise New York Sözleşmesi mahkemece dikkate alınacaktır. Bu bölümde, hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda aldıkları kararların mahkemelerce tanıma, tenfiz davaları ve iptal davasında incelenmesi ilgili hukuk kuralları kapsamında değerlendirilmiştir. Her bir dava türünde hakemlerin doğal yetki kullanımlarının nasıl karşılanacağı örnekler ve teorik değerlendirmelerle incelenmiştir. Hem tanıma ve tenfiz hem de iptal davaları bakımından hakem kararının geçerliliği ve uygulanmasıyla ilgili birçok engelleyici sebep bulunmaktadır. Çalışmamızda ise bunlardan hakemlerin doğal yetki kullanımlarında en çok karşılaşılabilecek olan sebepler inceleme konusu edilmiştir. Her bir kısımda genel olarak ortaya çıkabilecek sebeplere değinilmekle birlikte yetki aşımı, hukuki dinlenilme hakkının ihlali ve kamu düzeni sebepleri ortak olarak tanıma, tenfiz ve iptal davaları bakımından incelenmiştir.

1. Hakemlerin Doğal Yetki Kullanımının Devlet Mahkemelerinde Denetimi

Milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerinin mahkemeler tarafından incelenmesi iptal davası ile tanıma ve tenfiz davalarında söz konusu olabilir. Hakem kararının iptal edilmesinin talep edildiği davada davacı, tanıma ve tenfiz talebiyle açılan davaya verilen cevaplarda ise davalı tarafından hakemlerce verilen doğal yetki kapsamındaki kararlara karşı iddialar öne sürülebilir. Bu iddiaların kapsamı ve amacı, iptal davasında hakem kararının kısmen veya tamamen iptal edilmesi iken tanıma ve tenfiz davasında kararın tanıma ve tenfizin reddedilmesidir. Davaların sonuçları bu şekilde

³⁷² Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration*, s.888, para.1564.

farklı olmasına rağmen hakem kararına karşı başvurulacak hukuki sebeplerin genel olarak benzer olduğunu belirtmek mümkündür. Bunun nedeni, her iki davada da dayandırılan hukuk kaynaklarında sayılan iptal ve tenfizi ret sebeplerinin neredeyse aynı olmasıdır.

Türk hukukunda hakem kararına karşı başvurulabilecek tek yol olan iptal davasını düzenleyen MTK m.15'te sınırlı olarak bazı sebepler sayılmıştır. Bu maddelerde belirtilen sebeplerden birinin varlığı hakem kararının iptal edilmesine sebep olur. Tanıma ve tenfiz davası bakımından geçerli olan hukuk kaynağı ise New York Sözleşmesi m.V ve MÖHUK m.62'dir. Burada sayılan sebeplerin hakem kararı bakımından var olması söz konusu olduğunda hakem kararının tenfizi reddedilecektir. Konumuz bakımından önemli olan husus ise iptal sebepleri ile tanıma ve tenfizi ret sebeplerinin birbirine paralellik arz etmesidir.³⁷³ Bunun sonucunda, doğal yetki kullanımı içeren hakem kararlarının mahkemelerce incelenmesi bakımından iki dava türünde de aynı sebeplere başvuru yapılması söz konusudur. Bu nedenle, çalışmamızda iptal davası ve tanıma ve tenfiz davası genel özellikleri bakımından ayrı ayrı incelenmiş olsa da iptal ve tenfizi ret sebepleri her bir sebep başlığı altında birlikte incelenmiştir.

a) İptal Davası

Milletlerarası tahkim kapsamında verilmiş bir hakem kararının yalnızca verildiği ülkede değil diğer hukuk düzenlerinde de etki ve sonuç doğurması amaçlanır. Buna yönelik olarak New York Sözleşmesi gibi uluslararası düzenlemeler ile yerel mevzuatta yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak, hakem kararının ortadan kaldırılması da belirli durumlarda istenebilir ve gerekli olabilir. Tahkim yargılamasından beklenen adil ve eşitlikçi bir yargılamanın gerçekleştirilmemiş olması, tahkimin özelliklerine uygun olmayan hakem kararının

³⁷³ Aynı yönde ve UNCITRAL Model Kanunu'nun iptal sebeplerine ilişkin hükümlerinin New York Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler temel alınarak hazırlandığı hk. bkz. Born, **International Arbitration**, s.304, 305.

verilmiş olması gibi sebepler veya taktiksel niyetlerle taraflardan biri bu yönde talepte bulunabilir. Bu durumda başvurulabilecek yol olan iptal davası ile hukuka aykırı hakem kararının hukuk âleminden silinmesi ve bu sayede de icra edilebilme imkânının tamamen ortadan kaldırılması hedeflenir.

Milletlerarası tahkim bakımından iptal davası, hakem kararına karşı başvurulabilecek bir kanun yolu olarak kabul edilmektedir.³⁷⁴ Genel olarak, milletlerarası ticari tahkim bakımından, hakem kararının çeşitli sebeplerle hukuk düzeninden kaldırılması ancak devlet mahkemelerinde açılan bir iptal davası yoluyla mümkündür.³⁷⁵ Milletlerarası yatırım tahkiminin gerçekleştirildiği ICSID tahkiminde ise ICSID’in kendi içerisinde yer alan iptal mekanizmasıyla hakem kararının etki doğurması önlenebilmektedir.³⁷⁶ İptal davasının tahkimden beklenen faydanın elde edilmesini ve tahkimin etkili bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması amaçlarını kontrol eden bir mekanizma olduğunu belirtmek mümkündür. İptal davasının, tahkim kurumuna olan güvenin artırılmasını sağladığı da ifade edilmektedir.³⁷⁷ Detaylı olarak aşağıda belirtilecek olan bazı hukuka aykırılıkların bulunması hâlinde hakem kararının iptali talebinde bulunulabilir.

UNCITRAL Model Kanunu m.34 uyarınca, hakem kararına karşı başvurulabilecek tek yol aynı maddede sınırlı olarak sayılan sebeplerin varlığı iddiasıyla mahkemede iptal davası açmaktır. Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplerden birinin varlığı hâlinde hakem kararının iptal edilmesi söz konusu olabilir. Yukarıda

³⁷⁴ Milletlerarası tahkimde iptal davasının hakem kararına karşı başvurulabilecek tek kanun yolu olduğunu söylemek doğru olmaz. Tahkim kuralları ve kanunlarının büyük çoğunluğunun yalnızca iptal davası kanun yolunu kabul etmesinin yanında bazı tahkim düzenlemeleri ise iptal davasından başka başvurulacak yolları da kabul etmektedir. Mesela, GAFTA tahkiminde hakem kararına karşı GAFTA temyiz kuruluna temyiz başvurusunda bulunulabilir. GAFTA Tahkim Kuralları No.125 m.10 uyarınca sayılan belli durumlarda taraflardan biri GAFTA hakem kararına karşı temyize başvurabilir.

³⁷⁵ İptal davası devlet mahkemelerinde açılır. Zira tahkimde bir hakem kararının başka bir tahkim yargılaması ile denetlenmesi ve iptaline karar verilebilmesi gibi bir usul, genellikle, yoktur.

³⁷⁶ Gharavi, **ICSID and its Monarch**, s.328.

³⁷⁷ Yeşilırmak, **Tahkim**, s.122; W. W. Park, “Why Courts Review Arbitral Awards”, Ed. Robert Briner, Yves Forties, Klaus Peter Berger, Jens Bredow, **Law of International Business and Dispute Settlement in 21st Century**, Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel, Carl Heymans, 2001, s.595 vd.

belirtildiği üzere, m.34'te belirtilen sebepler tanıma ve tenfiz reddi bakımından New York Sözleşmesi m.V'te sayılan sebepler ile benzerdir. Bunun önemi ise, iptal davası bakımından sayılan sebeplerin mümkün oldukça hakem kararlarının geçerliliği ve uygulanabilirliği yönünde değerlendirmeye tâbi tutulması ve iptal sebeplerinin dar yorumlanması noktasındadır. Zira New York Sözleşmesi hakem kararlarının daha çok ülkede etki ve sonuç doğurmasını amaçlamaktadır. Buna uygun olarak hazırlanan UNCITRAL Model Kanunu'ndaki iptal sebepleri de hakem kararlarına mahkeme müdahalesinin en aza indirilmesi ve yalnızca ciddi ve sınırlı sebeplerin bulunması hâlinde hakem kararlarının iptaline karar verilmesi şeklinde yorumlanmalıdır.³⁷⁸ Zira tahkimin amacı, uzayan mahkeme işlemlerinin oluşturduğu masraflardan ve zaman kaybından kaçınarak, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların nispeten hızlı bir şekilde çözülmesini sağlamaktır. Buna göre, bir hakem kararının mahkeme denetiminin ancak çok dar bir şekilde mümkün olabilmesi yerinde olacaktır.

MTK'ya tâbi olan tahkim yargılamaları bakımından da benzer bir düzenleme geçerlidir. Hakem kararlarının hangi hâllerde iptal edilebileceği MTK m.15'te düzenlenmiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nda olduğu gibi MTK'da da hakem kararının iptali yalnızca sınırlı sayıdaki sebeplerin gerçekleşmiş olması şartına bağlanmıştır.³⁷⁹ New York Sözleşmesi ve UNCITRAL Model Kanunu'nun yaygın uygulaması nedeniyle, dünyadaki pek çok tahkim kanunu da yalnızca belirli durumlarla sınırlı olarak hakem kararının iptalinin mümkün olduğunu kabul etmiştir.³⁸⁰

Bu düzenlemelerde belirtilmeyen hâllerin gerçekleşmesi durumunda mahkeme, hakem kararını iptal edemeyecektir. Taraf ehliyeti eksikliği ve tahkim anlaşmasının geçersiz olması, hakem seçiminin taraf anlaşması veya kanuna aykırı olması, hakem kararının tahkim süresi içerisinde verilmemiş olması, yetkiye ilişkin hukuka aykırı hakem kararı verilmesi, hakemlerin yetkilerini aşması veya taleplerin tamamı hakkında karar

³⁷⁸ Born, *International Arbitration*, s.306; Wiliński, *Excess of Powers*, s.391.

³⁷⁹ Tiryakioğlu, Bayata Canyaş, *Challenges to Arbitral Awards*, s.183.

³⁸⁰ Born, *International Arbitration*, s.304; Wiliński, *Excess of Powers*, s.391.

vermemesi, tahkim yargılamasının usule uygun yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması, taraflara eşit davranılmaması ile uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve hakem kararının kamu düzenine aykırı olması bu düzenlemelerde sayılan iptal sebepleridir. Aşağıdaki bölümlerde, konumuz bakımından hakemlerin doğal yetkilerini kullanarak karar verdiği durumlarda iptal davasına bakan mahkeme tarafından doğal yetkilere ilişkin olabilecek iptal sebepleri üzerinde durulacaktır. Bunlar yetki aşımı, hukuki dinlenilme hakkına, kamu düzenine ve usule aykırılık hâlleridir. Bunların dışındaki iptal sebeplerine dayalı olarak da hakemlerin doğal yetkileriyle verdikleri kararların iptali gerçekleşebilir. Ancak, bu diğer iptal sebeplerinin ayrı ve bağımsız bir sebep olarak doğal yetkiyle verilen kararların iptaline sebep olması mümkün görülmediğinden çalışmamız dışında bırakılmışlardır. Başka bir iptal sebebinin, söz konusu hakem kararının iptalinde gerekçe olarak kullanılması mümkün olmakla birlikte aşağıda incelediğimiz başlıca iptal sebepleri hakem kararının iptali için temel nedeni oluşturacaktır.

b) Tanıma ve Tenfiz Davası

Hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak verdikleri kararlar, hakem kararının tanıma veya tenfizi amacıyla yabancı bir ülkede icra edilmek istenirse tanıma veya tenfiz mahkemesi tarafından incelemeye tâbi tutulabilir.³⁸¹ Yabancı bir hakem kararının Türkiye’de tanınması veya tenfiz edilmesi istendiğinde ise New York Sözleşmesi veya 5718 sayılı MÖHUK hükümleri uygulama alanı bulur.³⁸² Ayrıca belirtmek gerekir ki, yabancı devletler ile Türkiye arasında yapılmış olan ikili veya çok taraflı uluslararası

³⁸¹ Hakem kararının tahkim yerinden başka bir ülkede kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip olması için tanınması, icra edilmesi için ise tenfiz edilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle hakem kararının tahkim yerinde sahip olduğu sonuçların bir başka ülkede de kabul edilerek etki tanınması tanıma ve tenfiz davaları yoluyla mümkün olur.

³⁸² Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.796-797; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.424; Cemal Şanlı, Emre Esen, “*Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*”, **Arbitration in Turkey**, Ed. Ali Yeşilırmak, İsmail G. Esin, Wolter Kluwer, 2015, 211-241, s.212 vd.; Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C.67, S.1, 2009, 54-74, s.55.

anlaşmalarda da yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiziyle ilgili düzenlemeler bulunabilir.³⁸³

Aşağıda çeşitli tanıma ve tenfiz engeli sebepleri kapsamında incelenecek olan New York Sözleşmesi'ne çok sayıda devletin taraf olması Türkiye'de açılacak tenfiz davalarında bu sözleşmenin uygulanması ihtimalini artırmaktadır. Ayrıca, MÖHUK'un uygulanacağı tanıma ve tenfiz davalarının New York Sözleşmesi'ne kıyasla daha az sayıda olacağını da belirtmek mümkündür. Zira Anayasa m.90(5) uyarınca “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir*”. Buna ek olarak, MÖHUK m.1(2) “*Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır*” şeklinde düzenleme yaparak uluslararası anlaşmaların öncelikle uygulanacağını ortaya koymuştur. Bu nedenle New York Sözleşmesi'nin uygulama şartları gerçekleştiği takdirde MÖHUK'a nazaran öncelikle uygulanacaktır.³⁸⁴ MÖHUK ise ancak New York Sözleşmesi'nin uygulanmadığı tanıma ve tenfiz davalarında uygulanabilecektir.

Bu öncelik de desteklemektedir ki, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından en önemli hukuki metin New York Sözleşmesi'dir.³⁸⁵ 2022 yılı itibariyle 170 ülke bakımından yürürlükte olan³⁸⁶ New York Sözleşmesi'ne göre, tenfiz istenen ülke

³⁸³ Türkiye, birçok devletle hukukî ve ticarî konularda iki taraflı adli yardımlaşma antlaşmaları imzalamıştır. Bu anlaşmalarda da hakem kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin düzenlemeler bulunabilir. Bazı anlaşmalar ve bunların incelenmesi ile bazı uygulama örnekleri için bkz. Ekşi, **ICC Hakem Kararları**, s.55, 56; Ekşi, **Legal Framework of Commercial Arbitration in Turkey**, s.86. New York Sözleşmesi, MÖHUK ve ikili veya çok taraflı anlaşmaların tanıma ve tenfiz bakımından birbirlerine öncelik sırası ve uygulaması hk. bkz. Yeşilırmak, **Tahkim**, s.138.

³⁸⁴ Bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesiyle aslında uluslararası anlaşma olarak New York Sözleşmesi'nin MÖHUK'un ilgili hükümlerinin üstünde olduğunu belirtmek gerekir. New York Sözleşmesi'nin hem bu hükümler nedeniyle hem de daha özel hüküm olması (*lex specialis*) ve daha önce yürürlüğe girmesi (*lex derogate priori*) nedeniyle iç hukuka göre öncelikle uygulanacağı hk. bkz. Yeşilırmak, **Tahkim**, s.138; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s.262.

³⁸⁵ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.963, para.1663, s.966 para.1666; Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, s.108; Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.693-694

³⁸⁶ Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.newyorkconvention.org/countries>, 5 Eylül 2022. New York Sözleşmesi Türkiye tarafından 08/05/1991 tarih ve 3732 sayılı Kanunla onaylanmış ve 25/09/1991 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. 04/03/2021 tarihinde Malavi, 15/03/2021 tarihinde Beliz, 11/11/2021 tarihinde Irak ve son olarak 04/05/2022 tarihinde Türkmenistan New York Sözleşmesi'ni onaylayarak kendileri

mahkemesi yalnızca bu sözleşmede yer alan sınırlı sayıdaki durumların varlığı hâlinde yabancı hakem kararının tenfizini reddedebilecektir. New York Sözleşmesi'nin V. maddesi hakem kararlarının tanıma ve tenfizinin reddedilebileceği hâlleri sınırlı sayıda olmak üzere düzenlemiştir.³⁸⁷ Tanıma veya tenfiz davasına bakan mahkeme burada sayılan durumlar dışında başka bir şart veya sınırlamaya göre talebi reddedemeyeceği gibi hakem kararının esasına girerek de inceleme yapamaz.³⁸⁸ Bu maddede sayılan bazı hâller mahkeme tarafından re'sen göz önüne alınırken bazıları ise aleyhine hakem kararı öne sürülen tarafça ispat edilmesi hâlinde tanıma ve tenfize engel olacaktır. Bu durumların sınırlı olarak belirtilmesiyle New York Sözleşmesi'nin getirdiği hukuki düzen itibariyle mümkün olduğunca çok sayıda yabancı hakem kararının yabancı ülkelerde icra edilmesi amaçlanır. Ancak yine de bazı durumlarda tenfiz ülkesindeki mahkemenin yabancı hakem kararının tanıma ve tenfizini reddedebileceği hâller New York Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir.

Uygulama alanı daralmış olsa da New York Sözleşmesi'ne taraf olmayan ülkelerde verilmiş ve usul bakımından da Türk hakem kararı sayılmayan hakem kararlarının Türkiye'de tanıma veya tenfizi istendiğinde mahkemeler MÖHUK'un tanıma ve tenfize ilişkin hükümlerini uygulayacaktır.³⁸⁹ MÖHUK m.62 tenfiz isteminin mahkemece reddedileceği hâlleri sınırlı sayıda olmak üzere saymıştır. Hakemlerin doğal yetki kullanımıyla özellikle ilgili olan m.62(1)(d) ve (f), karar aleyhine tenfiz istenilen tarafın hakem seçiminden usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş veya iddia ve savunmalarını öne sürme hakkını kullanamamış olması durumunda ve hakemlerin

açısından yürürlüğe sokan son ülkeler olmuşlardır. Bu katılımlarla birlikte, bugün itibariyle, New York Sözleşmesi'ne taraf toplam 170 devlet bulunmaktadır.

³⁸⁷ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.983 para.1694; Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, s.111 vd.

³⁸⁸ *Revision au fond* yasağı olarak ifade edilen esasa girme yasağı New York Sözleşmesi bakımından gerçekleştirilen tanıma ve tenfiz davalarında da geçerlidir.

³⁸⁹ MÖHUK m.60-63 arasında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki MÖHUK m.63 uyarınca “*yabancı hakem kararlarının tanınması da tenfizine ilişkin hükümlere tâbidir*”. Bu nedenle çalışmamızda özellikle yalnızca tenfiz için ayrı olarak ifade edilmediği sürece hakem kararının tenfiziyle ilgili yapılan açıklamalar hakem kararının tanınması bakımından da geçerlidir. MÖHUK kapsamında tenfiz ile New York Sözleşmesi uygulaması arasında bunun gibi birçok benzerlik ve bazı farklar bulunmaktadır. Bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.522 vd.

uyguladıkları usulün tarafların anlaşmasına veya böyle bir anlaşma yoksa hakem kararının verildiği ülke hukukuna aykırı olması durumlarını tenfiz reddi sebepleri olarak düzenlemiştir. Bu fıkralarda sayılan sebeplerden de görüleceği üzere, MÖHUK'un hakem kararlarının tenfiziyle ilgili hükümleri esas itibarıyla New York Sözleşmesi'nden alınmıştır.³⁹⁰ Bu nedenle, aşağıda New York Sözleşmesi bakımından ayrıntılı olarak yapılan incelemeler MÖHUK açısından görülen tenfiz davalarında da geçerlidir. MÖHUK'un tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemeleri büyük oranda New York Sözleşmesi ile uyumlu olduğundan doğal yetki kullanımı nedeniyle tenfiz reddine ilişkin benzer durumlar için yapılan açıklamalar tekrar edilmeyecektir. Bu bağlamda aynı ret sebepleri için değinilmeyen ve MÖHUK özelinde önemli olabilecek hususlara temas edilmeye çalışılacaktır.

Yabancı hakem kararlarının New York Sözleşmesi veya MÖHUK kapsamında tenfizi için Türkiye'de ayrıca dava açılması gerekirken tanıma için müstakil bir dava açılabileceği gibi mevcut bir dava içinde de hakem kararının tanınması talep edilebilir.³⁹¹ Her iki durumda da tanıma veya tenfize Sözleşmede ve Kanunda yer alan sebepler kapsamında itiraz edilebilir. Burada ise, tanıma ve tenfizin reddedilmesini sağlayan tüm sebepler değil yalnızca doğal yetki kullanımıyla daha fazla ilgili olabileceği düşünülen ret sebepleri üzerinde durulacaktır. New York Sözleşmesi bakımından m.V(1)(b)'de yer alan hukuki dinlenilme hakkının görünümünden olan tahkimden haberdar edilmeme ve savunma hakkının ihlali, m.V(1)(c)'de yer alan yetki aşımı, m.V(1)(d)'de yer alan kararlaştırılan usule aykırılık ve m.V(2)(b)'de yer alan kamu düzeni incelenecektir. Hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda aldıkları kararlar bakımından hukuki dinlenilme hakkının ihlali, yetki aşımı ve kamu düzeni müdahalesi en fazla karşılaşılabilecek itiraz türlerinden olup New York Sözleşmesi bağlamında tenfiz

³⁹⁰ MÖHUK m.60-63 ile New York Sözleşmesi'ndeki hükümler hemen hemen aynı içeriğe sahiptir. Tenfizi ret sebepleri bu nedenle benzer kapsamda değerlendirilmelidir. Aynı yönde bkz. **Ekşi, ICC Hakem Kararları**, s.55; Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, s.90vd

³⁹¹ Ekşi, **ICC Hakem Kararları**, s.58. Yargıtay'ın kararına konu bir olayda icra takibine itiraz edilmesi üzerine açılan itirazın iptali davasında ICC hakem kararının tanınmasına karar verilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2007/1056, K. 2008/8452, T. 24.6.2008, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

davasında mahkemenin inceleyeceği durumlardır. MÖHUK açısından ise, 62. maddenin 1. fıkrasının (b), (d), (f) ve (g) bentleri hakemlerin doğal yetkileriyle aldıkları kararların tenfiz mahkemesince incelenmesi kapsamında dikkate değerdir.

Tenfiz davasında hangi hukuki rejim uygulanırsa uygulansın ilgili mevzuatta yer alan ilkelere aykırı doğal yetki kullanımını içeren hakem kararlarının tanıma ve tenfizinin reddedilmesi söz konusu olur. Daha önce de ifade edildiği üzere, hakem heyetlerinin asli görevi uyuşmazlığı kesin olarak çözen ve icra edilebilir olan kararlara ulaşmaktır. Bu kararın yalnızca tahkim yerinde değil tenfiz ülkesinde de icra edilebilir geçerli bir karar olması gerekir. Zira davayı kaybeden taraf kararın gereğini rızaen yerine getirebileceği gibi hakem kararının yerine getirilmesinin taraflarca reddedilmesi de sık karşılaşılan bir durumdur. Bu durumda, hakem kararının borçlunun mallarının bulunduğu ülkede tenfiz edilmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu nedenle, hakem heyeti doğal yetkisine dayanarak karar verirken hem ulusal hem de uluslararası tenfiz rejimlerinin asgari standartlarını da göz önüne almalıdır.³⁹²

Milletlerarası yatırım tahkimi davalarının tahkim yerinden farklı ülkelerde etki doğurması için de tanıma ve tenfiz prosedürleri işletilmesi ilk başta akla gelebilir. Ancak, ICSID tahkimi bakımından özel bir sistemin öngörüldüğünü belirtmek gereklidir.³⁹³ Buna göre, ICSID Sözleşmesi m.54 uyarınca, ICSID kapsamında hakem heyeti tarafından verilen karar ayrıca tanıma ve tenfiz davasına ihtiyaç olmadan ICSID Sözleşmesi'ne taraf ülke mahkemelerinden verilmiş karar gibi ilgili ülkede doğrudan icra edilecektir.

³⁹² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.425; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.145.

³⁹³ Enerji Şartı Anlaşması kapsamında yapılan tahkim yargılamalarında verilen kararların da Enerji Şartı Sözleşmesi ve Ek Protokolleriyle birlikte ICSID tahkiminde olduğu gibi kendine özgü bir tanıma ve tenfiz prosedürüne sahip olduğunu belirtmek gerekir. Bu kapsamda verilen hakem kararları da tanıma veya tenfiz davası açılmadan ilgili taraf ülke mahkemelerinden verilmiş kararlar gibi icra edilecektir. Bkz. Enerji Şartı Anlaşması m.26(8).

2. Hakemlerin Doğal Yetki Kullanımının Tâbi Olduğu İptal ve Tenfizi Ret Sebepleri

a) Yetki Aşımı

Tahkimin özel bir yargılama usulü olması hakemlerin de yalnızca özel olarak yetkilendirildikleri uyuşmazlıklarda yargılama yapabilmesini gerektirir. Devlet mahkemelerinde olduğu gibi hakem heyetlerinin genel bir yargı yetkisi yoktur. Bu sınırlı yargılama yapabilme yetkisinin diğer bir sonucu ise hakemlerin söz konusu yargılamayı yalnızca kendilerine verilen yetkiler kapsamında karar olarak gerçekleştirebilmeleridir.³⁹⁴ Doğal yetkinin de bu açıdan hakemlerin sınırlı yetkisinin kapsamında olduğu iptal ve tenfiz davalarına bakan mahkemelerce değerlendirilebilir.

Hakemlerin yetkilerini aşmış olmaları, tahkimin taraf iradesine dayanan temel özelliğinin göz ardı edilmiş olması nedeniyle, hakem kararlarının iptali ve tenfiz davalarında önemli bir yere sahiptir. Birçok hukuk sisteminde ve tahkim kurallarında yetki aşımı bir iptal sebebi olarak düzenlendiği gibi tenfiz engelleri arasında da yer almaktadır. Türk hukuku bakımından da MTK m.15(A)(1)(e) hakemlerin yetkilerini aşarak karar vermelerini bir iptal sebebi olarak düzenlemiştir. MÖHUK m.62(1)(g)'de ise hakemlerin yetkilerini aşarak verdikleri kararlarının tenfizinin reddedileceği düzenlenmiştir. Buna göre, *“hakem kararı, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan bir hususa ilişkin ise veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşıyor ise bu kısım hakkında”* tenfiz reddedilecektir. Tenfiz engellerini düzenleyen New York Sözleşmesi m.V(1)(c), hakemlerin yetkilerini aşarak verdikleri hakem kararlarının tenfizinin reddedileceğini belirtmiştir. Maddenin (c) bendi şu şekildedir:

³⁹⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.481; Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.271, 486; Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.649.

“Hakem kararı tahkim anlaşmasında veya şartında düzenlenmeyen bir ihtilafa müteallik olur yahut tahkim anlaşması veya şartının kapsamını aşan hükümleri muhtevi bulunursa [tanıma ve tenfiz reddedilir], bununla beraber, hakem kararının tahkime tabi olan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden ayrılacak durumda ise bunların tanınması ve tenfizi gerçekleştirilebilir”.

Hakem kararının tahkim anlaşmasında belirtilmeyen bir konuya ilişkin olması bu maddelerde belirtildiği şekilde hem bir iptal sebebi hem de tenfiz engelidir. Aynı şekilde, hakem kararının tahkim anlaşmasındaki konuya ilişkin olmakla birlikte tahkim anlaşmasının kapsamını aşması durumunda da mahkemelerin hakem kararının aleyhine karar oluşturması söz konusudur.³⁹⁵ Aslında her iki durum da yetki aşımı olarak adlandırılabilir. Bir başka ifadeyle yetki aşımı durumu, hakemlerin kendilerine verilen yetkinin sınırları dışına çıkmasını ifade etmektedir.

Hakemlerin tahkim anlaşmasıyla yetkilendirilmedikleri bir konuda karar vermeleri ilk bakışta yetkilerini aştıkları sonucuna varılmasına sebep olabilir. Zira hakemlerin doğal yetkisinin sınırlarına ilişkin bölümde ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere hakemlerin yetkisi sınırsız değildir.³⁹⁶ Taraf iradeleri ve ilgili hukuk kuralları hakemlerin doğal yetkilerinde dahi bazı sınırları oluşturmaktadır. Milletlerarası tahkimde hakemlerin yetkisini aşması olarak ifade edilebilecek iptal ve tenfizi ret sebepleri, doğal yetkisine dayalı olarak karar veren hakemin kararına karşı en fazla öne sürülebilecek sebeptir. Bu durumda, hakemin tahkim anlaşması dışında bir konuda karar verdiğini veya yetkisini aştığını öne sürmek ispat bakımından diğer sebeplere göre daha mümkün görülebilir. Zira hakemin doğal yetkisinden güç alarak bir konuda karar verdiğinde zaten bu konuda açık bir yetkilendirme yoktur. Tahkim anlaşmasının kapsamı yazılı tahkim anlaşması ile

³⁹⁵ Born, **International Arbitration**, s.387.

³⁹⁶ Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.177; Gizem Ersen Perçin, “MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Public and Private International Law Bulletin**, 40(2), 2020, 1053-1087, s.1078.

belliyken hakemin doğal yetkisine dayalı olarak verdiği karar tabii ki, görünüş itibariyle, bu tahkim anlaşmasının belirleme yaptığı alanın dışında bir konudur.

Hakemlerin yetki aşımının geçerli bir itiraz olarak kabul edilebilmesi için açık bir yetkisizlik veya tarafların anlaşmasına açık bir aykırılık olması gerekir. Aksi durumda, ilgili tahkim anlaşmasının veya uyuşmazlığın diğer unsurlarının kesin bir yetki sınırı çizmediği durumlarda hakemlerce doğal yetkilerine dayanılarak karar alınabilir. Böyle bir ihtiyacın olduğunu düşünen hakem heyetinin tahkimin özellikleri bakımından söz konusu uygulamanın zorunlu olduğunu detaylı olarak değerlendirmesi gerekir.

Ancak bu sebeple olsa dahi hakem kararının iptal edilebilmesi veya tenfizinin reddedilebilmesi için hakemin kararının açık ve şüpheyi yer bırakmayacak şekilde tahkim anlaşmasının ve diğer uygulanan kuralların verdiği yetki alanının dışında olduğunun ispatlanması gerekir.³⁹⁷ Hakem kararının mahkemede uğradığı bu itirazın başarılı olmaması için hakem heyetinin, kararının açıkça olmasa dahi tahkim anlaşması ve uygulanan hukuk kurallarıyla uyumlu olduğunu doğal yetki doktrini çerçevesinde ispat etmesi gerekir. Mahkemede yapılacak inceleme sırasında hakem kararının geçerliliğini ve uygulanabilirliğini muhafaza etmek isteyen tarafın da hakemlerin açıkça yetkilendirilmemelerine rağmen hangi hukuki sebepler sayesinde ve tahkimdeki olayın hangi özellikleri nedeniyle söz konusu şekilde karar verildiğini ortaya koyması gerekir. Bu kapsamda, tarafların yargılamanın yürütülmesi sırasındaki beklentileriyle hakemlerin doğal yetki kullanım hâlinin uyumlu olduğu ispatlanabilir.

Desputeaux v. Editions Chouette davasında³⁹⁸ Kanada Yüksek Mahkemesi, tahkim anlaşmasının kapsamının hakemlerin yetkisinin tespitinde belirleyici olduğunu belirtmiştir. Bundan da önemlisi, Yüksek Mahkeme, hakemin yetkisinin tahkim anlaşmasında açıkça belirtilenlerle sınırlı olarak kısıtlayıcı bir şekilde

³⁹⁷ Aynı yönde bkz. Born, *International Commercial Arbitration*, C:3, s.3295.

³⁹⁸ *Desputeaux v. Editions Chouette Inc.*, Kanada Yüksek Mahkemesi, Dava No. 1 S.C.R. 178, T. 21.03.2003.

yorumlanamayacağını vurgulamıştır. Yüksek Mahkemeye göre tahkim anlaşması aynı zamanda bu anlaşmayla yakından bağlantılı her şeyi kapsar. Bu tespit hakemlerin doğal yetkisi bakımından da geçerlidir. Zira tahkim, rızaya dayalı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasının yanında bir yargılama faaliyetidir. Bu da, mahkemelerde olduğu gibi hakem heyetinin de hem asli hem tali konularda karar vermek üzere doğal yetkilere sahip olmasını gerektirir. Aynı şekilde, tahkim anlaşmasının açık hükümlerine dâhil edilmemiş olsa bile, uyuşmazlıkla ilgili çeşitli ön veya arızı sorunları da hakem heyeti doğal yetkisine dayanarak çözebilecektir. Buna karşılık, hakem heyetinin açıkça tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan konularda karar vermesi durumunda, kararlarının iptali veya tenfiz edilmemesi söz konusu olabilir.

Tüm bu durumlarda mahkeme tarafından, esasa girme yasağı çerçevesinde, hakem kararı değerlendirilerek kararın iptal edilip edilmeyeceğine karar verilecektir. Hakem heyetinin kararı, uyuşmazlık konusunun kapsamlı olarak çözümlenmesi amacıyla sahip olunan doğal yetkiye geçerli olarak dayandırılmışsa iptal sebebi ve tenfiz engeli mevcut olmayacaktır. Uyuşmazlığın süresi, kaynaklandığı hukuki ilişkinin türü ve tarafların yargılama sırasındaki başvuruları göz önüne alındığında ve zarar görenin tam ve eksiksiz olarak tazmin edilmesi amacıyla faiz veya yargılama giderlerinin ilgili bir taraf lehine verilmesi zorunlu görünüyorsa hakemler bu durumda da sayılan kalemlere karar verebilir. Bu sayılan sebep ve amaçlarla hakemlerin doğal yetkilerine başvurusu tahkimin hukuka uygun bir sonuç üretmesini sağlayacaktır.

Bu noktada, doğal yetki kullanımı bakımından, hakemlerin yetkilerini aşarak karar vermesi durumunda iptal davasının açılabilmesi açısından bazı tartışmaların göz önünde bulundurulması gerekir. İptal davasının açılma şartları MTK m.15'te belirtilmiştir. Yetki aşımıyla ilgili, ayrıca, MTK m.7'de tahkim yargılaması devam ederken yapılması gereken yetki aşımı itirazı düzenlenmiştir. Buna göre, "*hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhal ileri sürülmezse geçerli olmaz.*" Bu maddedeki düzenlemeden yola çıkılarak yetki aşımı nedeniyle MTK m.15 kapsamında iptal davası açılabilmesi için

tahkim yargılaması esnasında da bu konuda derhal itirazda bulunulması gerektiği, aksi takdirde yetki aşımı sebebine dayanılarak iptal davası açılmayacağı ifade edilebilir.

Yetki aşımının hem iptal davası hem de tenfiz davası bakımından önemini göstermek üzere, HMK tahkimi kapsamında olsa dahi, güncel uygulamadan örnek oluşturan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 22.01.2021 tarihli kararına da değinmekte fayda vardır.³⁹⁹ Yargıtay kararına konu dava, iş sahibi olarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile su kullanım hakkı ve elektrik üretim lisansı verilmiş olan şirket arasında yapılan tahkim yargılamasında davacı şirket lehine verilen hakem kararının iptaline ilişkindir. Hakem kararının iptali davasına bakan BAM 27. Hukuk Dairesi, hakem heyetinin yetkisini aştığı gerekçesiyle hakem kararını iptal etmiştir. BAM kararının temyizi üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi ilk kararıyla iptal kararını onamıştır. Ancak, davacı tarafından Yargıtay kararında bulunan maddî hatanın düzeltilmesi için yapılan ikinci başvuru⁴⁰⁰ neticesinde Yargıtay, yetki aşımıyla ilgili şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Hakem veya hakem kurulunun tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptâl davasında, tahkim sözleşmesi kapsamında olan konuların, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konulardan ayrılmasının mümkün olması halinde hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümünün iptâl edilebileceği hükmü karşısında hakem kararının kısmen iptâli de mümkün hale getirilmiştir.

Hakem kararının 2. bendinde yer alan ‘davalı[nın] davacının +845 metre ile 870 metre katları arasında enerji imkânlarının değerlendirilmesi açısından (...) işlem yapılmasına izin verilmesi suretiyle (...) Sözleşme[nin] ifasının icbarına’ şeklindeki

³⁹⁹ Yargıtay 15. HD, E. 2020/2230, K. 2021/148, T.22.01.2021, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

⁴⁰⁰ Şirketin taraf sıfatı bulunması gerektiği ve bu nedenle Yargıtay ilamında maddî hata bulunduğu Yargıtay tarafından ikinci kararıyla kabul edilmiş, onama kararı da kaldırılarak temyiz itirazları yönünden inceleme yapılmıştır. Yetkiye ilişkin Yargıtay değerlendirmesi de bu ikinci başvuru neticesinde verilen kararda yer almaktadır.

bölümünde (...) yetki aşılarak tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verildiği ve icbara zorlamak suretiyle kamu düzenine aykırı davranıldığı kabul edilerek hakem kararının iptâli gerektiği kabul edildiğinden (...) hakem kararının sadece bu kısmının iptâline karar verilmesi, hakem kararının hüküm kısmının 1. maddesindeki (...) ve 2. bendinin son cümlesindeki (...) kararına yönelik iptâl isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, hakem kararının tamamının iptâli doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür.”

Yargıtay, hakem kararının tamamını iptal eden BAM kararını, hakem kararında yalnızca hukuka aykırı bulunan ilgili kısmının iptal edilmesi gerektiğini belirterek, yerinde bulmamış ve bozmuştur. Yargıtay tarafından da iptal edilmesi uygun görülen hakem kararı kısmı ise, mühendislik hizmetleri sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlık hakkında yapılan yargılamada tahkim anlaşmasında belirtilen uyuşmazlıktan farklı bir konuda karar verildiği hüküm fıkrasıdır. Bu hükümde davalının, davacının belirli bir şekilde işlem yapmasına izin vermesi ve sözleşmenin ifasına zorlanması hakem heyetinin yetkisini aştığı kısımdır. Bu kararda Yargıtay, hem tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verilmesi hem de hakemlerin yetkilerini aşmasını kısmi iptal sebebi olarak belirtmiştir. Yargıtay’ın verdiği karar hem yetki aşımına dair genel ilkeleri doğru bir şekilde uygulamış hem de hakemlerin doğal yetkileri kapsamında verilen kararların değerlendirilmesinde önemli olan sonuçlara da işaret etmiştir. Buna göre, hakemlerin talep edilmeyen bir konuda karar alması veya aleyhine hüküm kurulan tarafın bir yönde davranmasının emredildiği karar tahkim anlaşması ve uygulanacak hukuk bakımından yetki aşımı teşkil edebilir. İptal veya tenfiz edilmeme sonucuna uğramamak için, söz konusu yönde verilen kararın doğal yetkinin sınırları ve şartlarını sıkı sıkıya taşıması gerekmektedir. Ayrıca, yukarıda sayılan tüm örnekler bakımından da geçerli olduğu üzere, hakemlerin doğal yetkilerine dair verdiği kararlar diğer yetkilerine dayanarak verdikleri kararlardan ayrıca incelenerek iptal ve tenfiz davalarında değerlendirilmelidir.

İptal ve tenfiz davalarına bakan mahkemeler, tüm bu değerlendirmeleri yaptıktan sonra, hakemlerin yetkilendirildiği tahkim anlaşmasında veya yetki belgesinde belirlenmeyen ihtilaflar veya konularda hakem heyetinin karar vermesi nedeniyle hakem kararının iptal edilmesine veya tanıma ve tenfizin reddedilmesine karar verebilir.⁴⁰¹ Bunun için, hakemlerin yetkilerinin sınırlarının tam ve kesin olarak tespit edilmesi gerekir. Zira yetki aşımı yapıldığı durumlar her zaman çok belirgin olmayabilir. Tarafların iradeleri ile diğer hukuk kaynaklarının verdiği yetkilerin ne zaman ve hangi şekilde aşıldığının mahkeme kararında ortaya konulması gerekir. Böyle bir tespitin yapılmadığı durumlarda ise, bu davalara bakan mahkemeler, doğal yetkisine dayanarak karar veren hakem heyetinin tahkim anlaşması kapsamını aşmadığına ve bu nedenle de hakem kararının geçerliliğini korumasına veya tanıma ve tenfizin geçerli bir şekilde yapılması gerektiğine karar vermelidir.

b) Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hakem kararı, iptal veya tenfiz için mahkemenin önüne geldiğinde tarafların hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği itirazı öne sürülebilir. Bu hakkın iptal davasında MTK bakımından görünümü tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediği itirazı iken tenfiz davasında New York Sözleşmesi ve MÖHUK bakımından görünümü ise taraflardan birinin hakem tayininden veya tahkim yargılamasından haberdar edilmemiş olması veya savunma haklarının ihlal edilmiş olması itirazıdır. Aslında her iki dava bakımından sayılan itiraz sebepleri de birbirinin yerine kullanılabilecek niteliktedir. Zira tarafların eşitliğinin bozulması demek taraflardan birinin hakem tayininden veya tahkim yargılamasından haberdar edilmemiş olması olabilir. Aynı şekilde, taraflardan birinin savunma haklarının ihlal edilmesi taraflar arasındaki eşitliğin bozulmasına sebep olan eylem ve işlemleri gerektirir. Çalışmamız bakımından bütünlüğü korumak ve

⁴⁰¹ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, s.100, 115; Ergin Nomer, **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2.bs., Beta, İstanbul, 2018, s.253; Şit, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s.212.

konunun anlaşılmasını kolaylaştırmak üzere bu sayılan sebeplerin hepsini kapsamak üzere hukuki dinlenilme hakkı kavramı kullanılmıştır. Bunun bir diğer nedeni ise, tarafların eşitliği, davadan her aşamada haberdar edilmiş olma zorunluluğu ve savunma haklarının kullandırılmasının hukuki dinlenilme hakkının birer görünümü olmasıdır. Her bir dava bakımından farklılık oluşturan hususlar, bu başlıkta da, ayrıca zaten incelenmiştir.

İptal davası bakımından önemli hususlar açısından UNCITRAL Model Kanunu’nu öncelikle incelemek yerinde olacaktır. UNCITRAL Model Kanunu m.18 uyarınca “*taraflara eşit muamele edilecek ve her iki tarafa da davasını tam olarak sunma fırsatı verilecektir.*” İptal sebeplerinin düzenlendiği m.34(2)(a)(ii)’de ise davasını sunma imkânı kendisine verilmeyen tarafın bunu ispatlaması durumunda hakem kararının iptal edilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu eksikliğin ciddi usulî hata olarak tanımlanması mümkünse iptale sebebiyet verebilecektir. Bu madde New York Sözleşmesi m.V(1)(b)’de sayılan tahkimden usulüne uygun olarak haberdar edilmeyen ve davasını sunma imkânı kendisine verilmeyen tarafa karşı tenfizini yapılamayacağı kuralı temel alınarak oluşturulmuş olup burada da aynı şekilde hukuki dinlenilme hakkı bakımından ciddi eksiklerin olması iptal sebebi olarak aranmaktadır. Model Kanunu temel alarak oluşturulmuş benzer bir düzenleme MTK’da da yer almaktadır. Tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları MTK m.8(B)’de ifade edilmiş olup taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınacağı da aynı maddede açıkça düzenlenmiştir.⁴⁰² MTK m.8(B)’nin ihlal edilmesinin yaptırımını ise m.15(A)(1)(g)’de belirlenmiştir. Buna göre, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediği ispat edilirse hakem kararı iptal edilir.

Bu durum, New York Sözleşmesi m.V(1)(b)’de taraflardan birinin hakem tayininden veya tahkim yargılamasından haberdar edilmemiş olması veya savunma haklarının ihlal edilmiş olması durumunda yabancı hakem kararının tenfizinin

⁴⁰² Aynı ilkenin yer aldığı “Tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı” başlıklı HMK m.423 uyarınca “*Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınır.*”

reddedileceği şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁰³ Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde *due process*, usul bakımından hukuka uygunluk, Kara Avrupası’nda ise adil yargılanma olarak ifade edilen prensip tahkim yargılamasında da hakemlerin usulî hakların ihlal edilmediğinden emin olmasını ve aksine uygulamalardan kaçınmalarını güvence altına alır.⁴⁰⁴ Bu kapsamda, hakem tayininden veya tahkim yargılamasından uygun bir şekilde haberdar edilmek hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Aynı şekilde, taraflardan birinin iddia ve savunmalarını ortaya koyamamış olması da tarafların eşitliğinin bozulduğu anlamına gelebileceği gibi hukuki dinlenilme hakkına da aykırılık oluşturur. Tarafların eşitliğinin sağlanması, bir tarafın diğerine yapılan muameleye kıyasla daha avantajlı olmasına sebep olacak şekilde herhangi bir işlem yapılmamasını ve karar alınmamasını gerektirir.⁴⁰⁵ Bu, adil bir yargılamanın temel bir özelliği olmakla birlikte taraflara iddia ve savunmalarının dinlenilmesi fırsatının sunulmasının da bir unsurudur.

MÖHUK m.62(1)(d) uyarınca, “*hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmış ise*” hakem kararı tenfiz edilmeyecektir. Bu düzenleme tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme haklarının korunması amacına yönelik olup doğal yetki kullanımlarının tenfiz davasında incelenmesi sonucunu ortaya çıkarabilir. Burada önemli olan bir başka husus ise, ‘usulen’ ifadesiyle kastedilen tahkim yargılamasının usulüne uygulanan hukuka aykırı bir doğal yetki kullanım hâlinin olup olmadığının tespitidir. Hakem heyeti usule uygulanan hukukta açıkça bir hüküm bulunmadığından doğal yetkisine başvurmuş olabileceği gibi söz konusu hukukta yer alan düzenlemeden farklı bir biçimde de hakem seçimini taraflara bildirmiş olabilir. Bu işlemin tarafların hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olduğuna karar verilirse bu bent uyarınca tenfizi ret sebebinin olduğu söylenebilir. Aynı şekilde, hakemlerin aldığı herhangi bir kararın bir

⁴⁰³ Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.159; Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, s.114.

⁴⁰⁴ Bantekas, **An Introduction to International Arbitration**, s.118; Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, s.3494; Şit, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s.209, 211; Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.38 vd.

⁴⁰⁵ Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, s.3520; Born, **International Arbitration**, s.389.

taraf üzerinde aleyhe değişiklik yarattığı ve iddia ve savunmalarını ortaya koyma imkânını ortadan kaldırdığı söylenebilirse de kararın tenfizi reddedilecektir. Bu durum aslında aynı maddenin (f) bendinde yer alan “*hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul(ün), tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı*” olması şeklindeki tenfiz engeliyle de ilgilidir. Taraflara yapılan tebligatların yanında, delillerin toplanması ve değerlendirilmesi ile hakem kararının oluşturulması dâhil pek çok konuda bu kapsamda itiraz gelebilir. Mesela, hakem kararının ‘imzalanması’ gerektiğini belirten usulî bir hükmün olduğu tahkim yargılamasında hakem heyeti, tarafların ve hakemlerin farklı ülkelerde olması nedeniyle hakem kararının bilgisayar dosyası içerisine hakemlerin imzalarının resimlerinin konulmasını yeterli görürse ilgili hukuktaki ‘imza’ şartının gerçekleşip gerçekleşmediği sorusu gündeme gelebilir. Bu sorunun değerlendirilmesinde ilgili usul kuralının ilgili hukuktaki uygulanma biçimi ve tahkim yargılamasının içinde bulunduğu somut durumların hakemlerin bu şekilde bir doğal yetki kullanımına müsaade edip etmediği incelemesinde göz önünde bulundurulabilir. Farklı ülkelerdeki her bir hakeme kararın fiziki nüshasının kargoyla gönderilecek ve hepsinden tek tek imza alınacak olmasının ortaya çıkaracağı zaman ve para kaybı, tarafların bir an önce hakem kararına erişmek istemelerindeki meşru istek ve anılan şekilde alınan imzanın da gerçeklik ve ehliyet yönünden sorun ve endişe oluşturmayaçağına dair hususlar hakemlerin bu şekilde karar almasını hukuka uygun hâle getirir. Bu durumda, inceleme yapacak mahkemenin de bu madde uyarınca tenfiz engeli bulunmadığına karar vermesi gerekir.

Türk hukukunda tenfiz davası bakımından, tarafların hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde bir itirazda bulunulması veya mahkemenin bu durumu re’sen incelemeye alması mümkündür. İptal davasında ise tahkim yargılaması sırasında hakemlerce tarafların hukuki dinlenilme haklarına saygı gösterilmemesi durumunda hakem kararının iptal edilmesi söz konusu olabilir. Her iki davada da hakemlerin doğal yetki kullanımları hukuki dinlenilme hakkı kapsamında mahkemelerce incelenebilir. Bu durumda mahkeme incelemesi pek çok hususu göz önüne almayı

gerektirir. Dava ile ilgili bilgi ve belgeler hakkında tarafların haberdar edilmesi, tarafların açıklama yapmasına imkân tanınması ve bu açıklamaların, delillerin değerlendirilmesi hukuki dinlenilme hakkı kapsamında değerlendirilecektir.⁴⁰⁶ Genel bir ifade olarak hukuki dinlenilme hakkının kapsamına özellikle tarafların eşitliği kuralı da girer.⁴⁰⁷ Buna göre, hakem heyeti tahkim yargılaması boyunca tüm taraflara iddia ve savunmalarını ortaya koymada eşit ve uygun imkânları sağlamalıdır.⁴⁰⁸ Tarafların birlikte özel olarak seçtiği ve uyuşmazlıklarını devlet yargısı yerine getirdikleri tahkimde her iki tarafın da eşit ve uygun muameleye tâbi tutulması tahkimin bu özelliklerinin doğal sonucudur. Aksi takdirde, tahkimde, tarafların farklı işlemlere tâbi tutulması bu kapsamda itirazlara sebebiyet verebilir.⁴⁰⁹ Taraflar arasında eşitsizlik oluşturmanın yanında bu durumlar savunma hakkının ihlalini de oluşturabilir.⁴¹⁰ Mesela, dilekçelerin verilme süreleri ile duruşmada yapılan sunumların sırası ve süresi her iki konuda da itirazları ortaya çıkarabilir.

Hukuki dinlenilme hakkı ile amaçlanan adil bir yargılanma sonucunda adil bir karara ulaşılmasını güvence altına almaktır.⁴¹¹ Usul hukukunun temel prensiplerinden olan savunma hakkına riayet edilmesi farklı şekillerde de olsa hakem kararının geçerliliği ve icra edilebilirliğini ilgilendiren devlet mahkemesi davaları bakımından da öneme sahiptir. Daha önce öngörülmemiş bir sorunla karşılaşan hakem heyetinin doğal yetkisine başvurmayı değerlendirme ve doğal yetkiyle karar verme aşamalarında taraflar arasındaki adaleti önceleme gerekir. Mesela, duruşmalardan önce dilekçe teatisi bitmesine rağmen hakem heyetine haricen bir mektup ulaştırarak ek açıklamalar yapan tarafın beyanlarının dava dosyasından çıkarılmasına karar vermek konusunda doğal yetkiye başvurulabilir.

⁴⁰⁶ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.120-122; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.165, 173; Esen, **Fair Trial**, s.12.

⁴⁰⁷ Aynı yönde bkz. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s.1044,1045; Pekcanıtez, Atalay, Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, s.615.

⁴⁰⁸ Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, s.3222; Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.38 vd.

⁴⁰⁹ Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, **Public and Private International Law Bulletin**, Yıl 40, Sayı 1, 2020, 143-201, s.162.

⁴¹⁰ Zeynep Derya Tarman, “İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **TBB Dergisi**, 90, 2010, 123-138, s.130.

⁴¹¹ Adil bir yargılama sonucunda verilen kararın adaleti temsil ettiği yönünde görüş için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.476.

Beyanların dosyada muhafaza edilmesine karar verildiği durumda ise diğer tarafa da ek açıklama yapmak için imkân tanınması hakemlerce değerlendirilebilir. İlgili tarafa, açıklama ve/veya savunma yapmak için imkân verilmesi hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesinin bir gereğidir.⁴¹² Bir başka deyişle, taraflardan her birine, uyuşmazlığın konusuyla ilgili tüm olgusal ve yasal argümanlarını belirtme ve ilgili delillerini sunma hakkı tanınmalıdır. Karşı tarafın söz konusu delillerini ve argümanlarını öğrenebilmesi de her bir tarafın hukuki dinlenilme hakkının gereğidir. Bunun yanı sıra, duruşmalara katılma ve hakemler önünde temsil edilme veya avukattan yardım alma hakkı da kendilerine sağlanmalıdır.⁴¹³ Tüm bu şartları değerlendirdikten sonra, bunlardan hangisinin adil bir yargılama sonucu doğuracağını tespit etmek tarafların ve yargılamanın özelliklerini değerlendirecek olan hakem heyetinin görevidir. Bu hakların kullanılması sonucunda, her bir tarafın delil ve argümanlarını değerlendirerek oluşturulmuş bir gerekçeli hakem kararının olması ve bunun taraflara bildirilmesi de hukuki dinlenilme hakkının gereğidir.

Doğal yetkiyi kullanırken hakem heyetinin dikkat etmesi gereken husus tarafların sürprizle karşılaşmamasıdır.⁴¹⁴ Hakemler açıkça yetkilendirilmemelerine rağmen ilgili durum hakkında karar alırken tarafların fikirlerini almalı, hakem heyetinin açıklamalarının taraflara ulaşmasını sağlamalı ve bunun akabinde kendi değerlendirmesiyle birlikte kararını açıklamalıdır. Tarafların, hiç beklemediği bir anda ve şekilde herhangi bir kararla karşılaşması onların yargılamadaki hukuki dinlenilme haklarına aykırılık olduğu endişesini ortaya çıkarabilir.

Bu noktada bir örnek olarak *Generica Limited v. Pharmaceutical Basics Inc.* davası verilebilir.⁴¹⁵ Bu davada ABD 7. Temyiz Mahkemesi, hukuki dinlenilme hakkının

⁴¹² Giuditta Cordero-Moss, “Inherent Powers and Competition Law”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, 297-325, s.324.

⁴¹³ Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, s.3225; Born, **International Arbitration**, s.318; Cordero-Moss, **Inherent Powers and Competition Law**, s.324.

⁴¹⁴ Wiliński, **Excess of Powers**, s.421.

⁴¹⁵ *Generica Ltd v Pharm. Basics, inc.*, ABD İstinaf Mahkemesi Yedinci Dairesi, Dava No. 125 F.3d 1123, 1129-30, T. 29.09.1997, (Çevrimiçi) www.caselaw.findlaw.com, 5 Eylül 2022.

ihlal edildiği iddiasıyla hakem kararının iptali için yapılan başvuruyu ve ilk derece mahkemesinin kararını incelemiştir. Temyiz Mahkemesi, tahkim yargılamasında hukuki dinlenilme hakkının (*due process*) kullanılması için ilgili tarafa uygun ve etkili bir fırsat verilmesi gerektiği değerlendirmesini yapmıştır. Özellikle çapraz sorgu nedeniyle ihlal iddialarının gündeme geldiği söz konusu tahkim yargılamasında hakem kararının iptaline sebep olabilecek hukuki dinlenilme hakkı ihlali olmadığı kararını veren Temyiz Mahkemesi iptal talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Bu kararda tarafların sürprizle karşılaşmaması bağlamında kullanılan kriter olarak doğal yetkilere dayalı olarak alınan karar öncesinde taraflara uygun ve etkili bir fırsatın verilmesi hukuki dinlenilme hakkının korunması ve sağlanmasında gereklidir. Çapraz sorgu veya yargılama esnasında yapılan başka işlemlerin gerçekleştirilmesinde tarafların görüş ve değerlendirmeleri alınabilir. Doğal yetkisinin olduğunu düşünen hakem heyeti, taraflara açıklamada bulunma imkânı sağlarsa kendi kararının geçerliliğini koruma yönünde bir adım atmış olur.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda da hakem kararında kullanılan delillerin tarafların bilgisine ve incelemesine sunulmuş olması hukuki dinlenilme hakkı bağlamında inceleme konusu olmuştur.⁴¹⁶ Karara konu tahkim yargılamasında, davacıların elinde bulunan fakat dava dışında hazırlanmış olan değerlendirme raporu, hakem kararıyla içindeki bazı bilgiler gizlenerek davalı tarafla paylaşılmıştır. Özellikle, bu raporu hazırlayan kişilerin isimleri, bazı şirket değerlemeleriyle ilgili finansal bilgiler rapordan silinerek tahkim dosyasına sunulmuştur. Ayrıca, raporun sadece davalıların avukatlarının ve uzmanlarının incelemesine izin verilmiş, davalı şirket yetkililerinin raporu görmeleri yasaklanmıştır. Hakem kararında da bu rapor hükme esas alınmıştır. Yargıtay, tenfiz davası yoluyla önüne gelen dava hakkında yaptığı incelemede hukuki dinlenilme hakkının adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesinin şartlarından olduğunu, bu kapsamda, tarafların

⁴¹⁶ Yargıtay 11. HD, 2019/2417 E., 2021/1051 K., T.10/02/2021 (yayınlanmamış). Karar için bkz. Esen, **Fair Trial**, s.7.

iddia ve savunmalarını öne sürme imkânına sahip olmaları gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay kararından anlaşıldığı üzere, bu raporun hangi hesaplama teknikleri kullanılarak oluşturulduğu bilgisi davalı tarafa verilmediği gibi söz konusu rapor hakkında soru sorabilme imkânı da davalıya verilmemiştir. Davalının söz konusu raporu tam olarak inceleme ve hakkında görüş bildirme imkânının kendisine tanınmadığı, bu nedenle de davalının hukuki dinlenilme hakkının zedelendiği ifade edilmiştir. Yargıtay, hukuki dinlenilme hakkına getirilen bu sınırlamanın adil yargılanma hakkına ve kamu düzenine aykırı olması gerekçesiyle hakem kararının iptaline karar vermiştir. Yargıtay'ın bu kararı hukuki dinlenilme hakkının bir tenfiz engeli olarak incelenmesi bakımından oldukça yerindedir. Buna göre, hakemlerin yetkilerine dayanarak aldıkları kararlarda tarafların arasındaki eşitliği bozucu işlemler bulunmamalıdır. Objektif ve meşru sebepler bulunmadan bir tarafın getirdiği delilin tüm yönleriyle diğer tarafça incelenmesine müsaade edilmemesi ve bu delilin hükme esas alınması tam olarak tarafların sürprizle karşılaşmaması kuralı olarak ifade ettiğimiz hususa aykırılık oluşturmaktadır.

Aynı amaca yönelik olarak, hukuki dinlenilme hakkı kapsamında, hakemlerce taraflara tanınan hak ve yetkiler bakımından tarafların eşit muameleye tâbi tutulması gerekir.⁴¹⁷ Bu nedenle, hakem heyeti doğal yetkileri konusunda karar verirken tarafların eşitlik içinde olmasını da sağlamalıdır. Taraflar arasında birbirlerine karşı veya hakem heyeti karşısında avantajlı veya dezavantajlı durumda olan bir tarafın bulunmaması bu eşitliğin gereğidir. Delillerin sunulması ve toplanması, tanıkların tarafsız olarak benzer şekilde dinlenmesi hakem heyetinin bu konuda dikkat etmesi gereken hususlara örnektir. Silahların eşitliği prensibinin gereklerinin bu kapsamda hakemlerce yerine getirildiğinin mahkemelerce kontrol edilmesi yerinde olacaktır. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağının eşit ölçüde verilmesi bu prensibin gereğidir. Dolayısıyla, bir tarafa iddialarını öne sürmesi için verilen bir imkân, diğer tarafa da bu konudaki savunmalarını öne sürme aşamasında verilmelidir. Bir delilin sunulması, bir konuda tanık getirilmesi

⁴¹⁷ Tiryakioğlu, Bayata Canyaş, **Challenges to Arbitral Awards**, s.200; Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, s.114.

veya herhangi bir şekilde iddiasını öne sürmesi için bir tarafa verilen imkânın karşılığında diğer tarafa da aynı imkânın veya karşı tarafın iddialarına karşılık savunmalarını getirebilme imkânının sağlanması taraflar arasındaki eşitliğin bir gereğidir.⁴¹⁸ Aksi bir uygulama hukuki dinlenilme hakkına ve tarafların arasındaki eşitliğin korunması kuralına aykırılık oluşturacaktır. Bu eşitliğin mutlak bir eşitlik mi olması gerektiği değerlendirmeye muhtaç bir konudur.⁴¹⁹ Taraflara temelde aynı imkânların sağlanmasına rağmen aralarında ciddi olmayan farklılıkların olabileceğinin kabul edilmesi yerinde olur. Bir tarafa dilekçenin verilmesi için tanınan sürenin birebir aynısının diğer tarafa tanınması veya bir tarafça getirilen tanık sayısının diğer tarafa verilen imkân ile her zaman aynı olması mümkün olmayabilir. Zira hakem heyeti uyuşmazlığın ve tarafların özelliklerine göre takdir yetkisi kapsamında taraflara verilecek imkânları değerlendirebilir.

Tarafların hakem heyetinin ara kararı konusunda doğru bir şekilde bilgilendirilmediği iddiasının konu edildiği Yargıtay'ın bir kararında “*aleyhine hüküm verilen tarafa delillerin ikame fırsatının verilmemesinin*” New York Sözleşmesi m.V(1)(b) anlamında tenfiz engeli olduğu kabul edilmiştir. Ancak, Yargıtay somut olay incelemesi neticesinde “*davalıya bu imkân tanındığından ve davalı tarafından tanık olarak dinletilmek istenen kişinin görüşleri rapor halinde hakeme ibraz edildiğinden ve hakemce değerlendirildiğinden savunma hakkının ihlal edildiği söylenemez*” şeklinde hüküm kurmuştur.⁴²⁰

Taraflara yapılacak bildirimlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür. Mesela, davacının iddialarının davalıya tebliğ edilmesi davalının iddia ve savunmalarını

⁴¹⁸ Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, s.3233.

⁴¹⁹ Taraflar arasındaki eşitliğin mutlak bir eşitlik olması gerektiği hk. bkz. Perçin, **MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme**, s.1080. Eşitliğin mutlak değil yalnızca benzer imkânları içerdiği görüşü hk. bkz. Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, s.3233.

⁴²⁰ Yargıtay kararına konu olayda, yabancı hakem kararının tenfizi için yerel mahkemede açılan davanın kısmen kabul kısmen ret ile karara bağlanması akabinde yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay temyiz reddine karar vererek yerel mahkeme kararını onamıştır. Yargıtay 19.HD E. 7171 K. 7602, T. 9.11.2000, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

ileri sürme imkânına riayet etmenin ilk adımıdır.⁴²¹ Buna benzer şekilde, tarafların veya hakem heyetinin işlemlerinin taraflara tebliğ edilmesi gerekir. Kanunda veya tahkim kurallarında bu konuda bir yetkilendirme bulunmasa dahi tahkimin özelliği gereği hakem heyeti tebligatın yapılmasında doğal yetkiye sahiptir. Aksine, hakem heyetinin taraflara tebliğ yapmadan karar alması bu kapsamda kararın iptali ile tenfiz edilmemesi sonuçlarını ortaya çıkarabilir. Buna göre, hakem heyeti tarafından alınan kararların ve tahkim yargılaması sürecinin uygun ve geçerli şekilde taraflara bildirilmesi gerekir. Tahkim yargılaması usulünün bağlı olduğu hukuk uyarınca tebligatların yapılması zorunludur. Bunun haricinde iptal ve tenfiz davalarını düzenleyen hukuki metinlerde taraflara yapılacak bildirimlerin hangi tebligat usulüyle yapılacağı düzenlenmemiş olmasına rağmen taraflara ve hatta tanık gibi diğer ilgililere de yapılacak bildirimlerin tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkına aykırı olmaması gerekir.

Tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları yargılama boyunca hakem heyetince korunmalıdır.⁴²² Tahkim yargılaması devam ederken yapılan işlemlerin ve özellikle doğal yetki kullanımlarının hukuki dinlenilme hakkına uygun olup olmadığının hakem heyetince değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Hatta bazı tahkim yargılamalarında hakemlerin, özellikle duruşmaların bittiği aşamada taraflara usulî ve esasa dair herhangi bir itirazlarının olup olmadığını sorduğu, tahkim süreci boyunca alınan hakem kararlarının tarafların iradeleri dikkate alınarak hukuka uygun olduğu yönünde bir teyit aldıkları da bilinmektedir. Ayrıca, hakem kararında da tarafların yargılamadaki eşitlik ve adalet ilkelerine dair uygulamalar yönünde bir itirazları bulunmadığı yazılmaktadır. Bu sayede, hem taraflar ve hakemler yönünden hukuki dinlenilme hakkına uygun hareket edildiği görülmüş olacak hem de ileride yapılacak bir mahkeme incelemesine yönelik tespit aktarılmış olacaktır.

⁴²¹ Yargıtay tarafından, tahkim davasında hakem heyetinin davalıya tebligat yapmadan karar vermesi hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak değerlendirilerek tarafların eşitliğine aykırılık iptal sebebinin olayda var olduğu kabul edilmiştir. Kararın için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2015/631, K. 2015/5860, T. 27.04.2015, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

⁴²² Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.165-167.

Hukuki dinlenilme hakkının ihlaline dair inceleme yapan mahkemenin söz konusu iddiaları değerlendirirken hakem kararının iptali ve tenfizine dair hükümler içeren yukarıda da sayılan kanun ve sözleşme metinlerini yorumlaması gerekecektir. Bunu yapan mahkemenin dar mı yoksa geniş yorum ilkelerine mi başvurması gerektiği de önemli bir sorundur. Zira iddia ve savunmalarını öne sürme imkânı verilmediği iddiasının, iptal davasında sıkça öne sürülebilen hâllerden biri olduğu gibi, özellikle hakem kararının tenfizine karşı yapılan başvurularda en çok öne sürülen itiraz sebeplerinden biri olduğu da ifade edilmektedir.⁴²³ Ancak, mahkemenin hukuki dinlenilme hakkının ihlali kapsamında değerlendirme yaparken özellikle New York Sözleşmesi m.V(1)(b) kapsamındaki itirazı dar yorumlamaları gerektiğini belirtmek gerekir.⁴²⁴ Yalnızca ciddi bir ihlalin bulunması durumunda kararın tenfizine engel olması mahkemelerce kabul edilebilir. New York Sözleşmesi'nin tenfizin kolaylaştırılması ve artırılması şeklindeki genel amaçlarıyla uygun olarak, adil yargılamanın gerçekleştirilmesi bakımından yalnızca ciddi aşırılık ve orantısızlıkların bulunması hâlinde bu sebeple tenfiz reddedilebilir.⁴²⁵ İhlalin ciddiliğini değerlendirmek için kullanılabilecek ölçüt ise söz konusu ihlalin kararın sonucuna nihai olarak etki etmiş veya edebilecek durumda olmasıdır.⁴²⁶ New York Sözleşmesi'ndeki tenfiz engellerini temel alan UNCITRAL Model Kanunun ve Model Kanuna dayanılarak oluşturulan MTK'daki iptal sebeplerinin de aynı gerekçelerle dar yorumlanması yerinde olacaktır.

Sonuç olarak iptal ve tenfiz davalarında mahkemeler, hakem heyetinin taraflar arasındaki eşitliği bozucu kararları olup olmadığını değerlendirecek ve ilgili durumlarda hakemlerin tarafsızlığını kaybettiği değerlendirmesini de bu kapsamda yapabilecektir.

⁴²³ Albert Jan van den Berg, **The New York Convention of 1958**, Kluwer Law and Tax Publishers, 1981, Hague, s.297.

⁴²⁴ Aynı yönde mahkeme kararı olarak bkz. Consorcio Rive S.A. de C.V. v. Briggs of Cancun Inc., ABD İstinaf Mahkemesi Beşinci Dairesi, T. 26.11.2003, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1115&opac_view=6, 5 Eylül 2022.

⁴²⁵ Aynı yönde bkz. Tarman, **İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s.137.

⁴²⁶ Van den Berg, **The New York Convention of 1958**, s.301; Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, s.3495.

Hakem heyeti, tahkim yargılamasının başından sonuna kadar doğal yetkisine dayanarak alacağı kararlarda tarafsız davranmalı ve adil olmalıdır.⁴²⁷ Zira alınacak bir kararla bir tarafın diğerine nazaran daha avantajlı bir pozisyona sahip olması taraflar arasındaki dengeyi bozacak ve adil olmayan bir durum ortaya çıkaracaktır.⁴²⁸ Öyle ki, hukuki dinlenilme hakkına aykırı bu uygulamanın hakem kararının sonucuna etkisi olup olmadığı dahi önemli değildir.⁴²⁹ Bu kapsamda, yalnızca, mahkemenin, adil yargılanma hakkına aykırı bir hakem kararı olup olmadığına yönelik yapacağı incelemede taraflara iddia ve savunmalarını sunma imkânı verilip verilmediği tespit edilmelidir.⁴³⁰ Hakemlerin doğal yetkilerine dayalı olarak verdikleri kararların, ancak uyuşmazlığın ve yargılamanın özellikleri göz önüne alındığında tarafsızlığa ve adil yargılanma hakkına itirazları haklı gösterecek ölçüde olup olmadığı değerlendirilebilir.

c) Kamu Düzeni

Milletlerarası tahkimde doğal yetki ile verilen kararların iptal ve tenfiz davalarında inceleme konusu olduğu durumlarda ilgili kararın kamu düzeni bakımından değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Türk hukuku bakımından değerlendirildiğinde, taraflardan biri hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu iddia edebileceği gibi

⁴²⁷ Hakemlerin tarafsızlığının iptal davasında konu edilmesiyle ilgili olarak Yargıtay 11. HD.'nin 27.11.2018 tarihli ve E. 2018/3263, K.2018/7408 numaralı kararında, hakemin tarafsızlığını yitirdiğini iddia eden tarafın tahkim yargılaması sırasında da bu yönde itirazda bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Tahkim yargılaması esnasında bu yönde itirazda bulunmayan tarafın daha sonra mahkemede iptal davasında hakemin tarafsız olmaması sebebiyle hakem kararının iptali talebinde bulunması dürüstlük kuralına aykırı bulunmuştur. Bkz. (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

⁴²⁸ Hakemlerin alacakları karar ve önlemlerde bir tarafın diğerine göre daha elverişli duruma gelmemesine dikkat etmeleri gerektiği hk. bkz. Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.137; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.127; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.166. Tarafların savunma haklarına riayet edilmemesi, tahkimin ve yargılamanın temel ilkelerine aykırılık olduğu sonucuna varılmasına sebep olacak şekilde ciddi ise hakem kararının iptaline sebep olacaktır. Bu yönde açıklamalar içeren bir ABD Mahkemesi kararına göre tahkim yargılamasında temel usulî ilkelere aykırılık bulunmuyorsa hakem kararı geçerliliğini koruyacaktır. Bkz. OJSC Ukrnafta v. Carpatyky Petroleum Corp., ABD İstinaf Mahkemesi Beşinci Dairesi, Dava No.19-20011, T. 06.04.2020. Kararın incelemesi için bkz. Baver Mazlum Mert, **ABD Mahkemelerinin 2020 Yılında Milletlerarası Tahkime İlişkin Verdiği Bazı Kararların Özetleri ve Yorumları**, UTDER 2021 C:10 S:1, 155-190, s.181.

⁴²⁹ Aygül, **Tahkim Usulü**, s.123; Aygül, Gültutan, **Law Applicable to the Arbitral Proceedings**, s.91.

⁴³⁰ Yeşilırmak, **Tahkim**, s.127.

hem iptal davasına bakan mahkeme hem de tenfiz mahkemesi re'sen kamu düzeni yönünden inceleme yapabilir.

Hakem kararının iptali davasına bakan mahkeme, UNCITRAL Model Kanunu m.34(2)(b)(ii) uyarınca, hakem kararının mahkemenin ülkesinin kamu düzenine aykırı olduğunu tespit etmesi durumunda hakem kararının iptaline karar verecektir. Model Kanunun düzenlemesine uygun olarak MTK da 15(A)(2) maddesinde de hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunun bölge adliye mahkemesince tespit edilmesi hâlinde hakem kararının iptal edileceğini düzenlemiştir.

Tenfiz davası bakımından da hakem kararının tenfiz ülkesinin kamu düzenine aykırı olması bir tenfiz engeli olarak New York Sözleşmesi'nin V(2)(b) maddesinde ve MÖHUK m.62(1)(b)'de düzenlenmiştir.⁴³¹ Burada belirtmek gerekir ki, New York Sözleşmesi ve MÖHUK'ta belirtilen kamu düzeni engelleri arasında bir farklılık bulunmaktadır. MÖHUK'taki düzenlemeye göre, yabancı hakem kararının Türk kamu düzenine aykırılığı söz konusu ise tenfizi reddedilecektir. Buna karşılık, New York Sözleşmesi'nde, ancak yabancı hakem kararının tenfiz edilmesinin tenfiz ülkesinin kamu düzenine aykırılığı söz konusuysa tenfiz reddedilebilecektir. Bir başka deyişle, yabancı hakem kararının Türkiye'de tenfizi için dava açılması durumunda, bu kararın tenfiz edilmesinin Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi tenfiz engeli olarak kabul edilmiştir. Buna göre, doğal yetkisini kullanan hakem heyetinin Türk kamu düzenine aykırı olarak verdiği doğal yetkisine dayanan kararı, sırf bu özelliği nedeniyle, New York Sözleşmesi m.V(2)(b) kapsamında tenfiz edilmeme riskiyle karşılaşabilecektir.

⁴³¹ Burada kamu düzenine aykırılıktan maksat hakem kararının kendisinin tenfiz ülkesinin kamu düzenine aykırı olmasıdır. Yoksa tahkimde esasa uygulanan hukukun tenfiz devletinin kamu düzenine aykırı olup olmadığı incelemesi yapılmayacağı gibi, hakem kararının tenfiz ülkesi hukukuyla bağdaşmayan hükümler içermesi de kamu düzenine aykırılık oluşturmaz. Aynı yönde bkz. Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.155; Nuray Ekşi, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 2. Bs., Beta, 2020, s.33 vd; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.833; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.515. Uluslararası anlamda kamu düzeni anlayışı hk. bkz. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), **Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards**, United Nations, 2016, s.249.

Çeşitli kanuni düzenlemelerde yer aldığı üzere, mahkemenin kendi ülkesinin kamu düzenine aykırı bir doğal yetki kullanımı olduğuna karar vermesi durumunda hakem kararı iptal edileceği gibi tenfiz davası da reddedilecektir.⁴³² Uluslararası hukukta genel olarak geçerli kabul edilen bir kamu düzeni anlayışı da bulunmadığından her devlet mahkemesi kendi perspektifinden kamu düzeni müdahalesini gerçekleştirebilecektir.⁴³³ Dolayısıyla, farklı ülkelerde farklı kamu düzeni anlayışlarına göre kararlar çıkabilir. Kısaca belirtmekte fayda vardır ki, Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip ülkelerde kamu düzeni daha dar bir anlama sahipken Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kamu düzeni daha geniş uygulanmaktadır.⁴³⁴ Anglo-Sakson hukuk sistemi anlayışında ancak toplumun ahlakı, huzuru ve genel düzen kriterleri göz önüne alınmakta, usulî konular kamu düzeni dışındaki diğer sebepler kapsamında değerlendirilmektedir.⁴³⁵ Kıta Avrupası sisteminde ise usulî ve yargılamaya ilişkin adil yargılanma hakkı gibi konular da kamu düzeninin kapsamında kabul edilebilmektedir.⁴³⁶

Çalışmamızda kamu düzeni ile kastedilen, her iki dava bakımından da, mahkemenin milli kamu düzeni anlayışının hakem kararlarının iptaline veya tenfizine engel olabilecek bir sebep olarak kabul edilmesidir.⁴³⁷ Kamu düzeninin milletlerarası hakem kararlarının tenfizinde bir engel olarak bulunmasını inceleyen ILA raporunda da mahkemelerin yalnızca milletlerarası kamu düzeni anlayışına göre ve dar yorum yapmak

⁴³² Mahkemenin kamu düzeni anlayışı ile kastedilen milletlerarası tahkim uygulamasına uygun olarak, yerel hukuktaki anlayışların milletlerarası tahkimde geçerli olması değil uluslararası kamu düzeninin müdahalesinin söz konusu olabilmesidir. Çalışmamızın kapsamını aşması nedeniyle detay açıklamalar yapılmamakla birlikte hakem kararının iptali değerlendirmesi kapsamında mahkemenin milletlerarası kamu düzeni anlayışının geçerli olacağını belirtmek gerekir. Bu kapsamda, milletlerarası özel hukuk doktrininde anlaşılan anlamıyla milletlerarası kamu düzeni, yani, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen kamu düzeni müdahalesi hakem kararlarının iptalinde de belirleyici olacaktır.

⁴³³ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.956; Fernando Mantilla-Serrano, “Towards a Transnational Procedural Public Policy”, **Arbitration International**, C:20, S:4, 2004, s.335; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, 333-353, s.111-114.

⁴³⁴ Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.109.

⁴³⁵ Mantilla-Serrano, **Towards a Transnational Procedural Public Policy**, s.334.

⁴³⁶ Mantilla-Serrano, **Towards a Transnational Procedural Public Policy**, s.334, 335.

⁴³⁷ Born, **International Arbitration**, s.326; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.128.

suretiyle hakem kararlarının tenfizini reddedebileceği belirtilmiştir.⁴³⁸ Tenfiz mahkemesinin iç hukuktaki kamu düzeni anlayışını değil, milletlerarası kamu düzeni kapsamında geçerli prensip ve ilkeleri göz önüne alarak hakem kararının tenfizini reddedip etmemeye karar vermesi gerekir. Bu durum iptal davası bakımından da geçerlidir. Yani iptal davasına bakan mahkeme de milletlerarası kamu düzeni anlayışıyla dar yorum yaparak hakem kararının iptaliyle ilgili kararını vermelidir.

Yine dikkat edilmesi gereken bir husus da mahkemelerin bu davalardaki kamu düzeni müdahalesinin istisnai niteliğidir.⁴³⁹ Bu nedenle, oldukça istisnai ve sınırlı durumlarda kamu düzeni nedeniyle hakem kararının iptaline veya tanıma ve tenfizin reddedilmesine karar verilebilmelidir. Yukarıda sayılan tüm düzenlemelerde kamu düzeninin sınırlı iptal ve tenfizi ret sebeplerinden biri olduğu kabul edilmiştir. Bununla bağlantılı olarak, kamu düzeninin mahkemelerce değerlendirilmesi aşamasında mahkeme tarafından dar yorumlanması gerektiği genel olarak ifade edilmektedir.⁴⁴⁰ Kamu düzeni müdahalesinin yalnızca çok sınırlı durumlarda uygulanması ve mahkemenin kamu düzeni prensiplerinden hiç vazgeçilemeyecek olanların hakemlerin kararının geçerliliğini ve icra edilebilirliğini etkilemesi anılan düzenlemelerin amaçlarına uygun olacaktır. Zira söz konusu düzenlemelerle milletlerarası ticaretin özelliklerine ve ihtiyaçlarına uygun bir çözüm yolu olarak tahkimin desteklenmesi amaçlanmıştır. Bu amaçla, yalnızca çok sınırlı sebeplerle hakem kararlarının uygulanmasını engelleyebilecek, hakem kararlarını

⁴³⁸ International Law Association Reports of Conferences, **Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards**, 2003, s.251 vd. [**Public Policy ILA Report**]. ILA'nın Uluslararası Ticari Tahkim Komitesi'nin milletlerarası tahkim kararlarının tanınması ve tenfizinde bir engel olarak kamu düzenini incelediği nihai raporda kamu düzeniyle ilgili çeşitli belirlemeler yapılmıştır. Raporun tamamı için bkz. Pierre Mayer and Audley William Sheppard, "Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards", William W. Park (ed), **Arbitration International**, Oxford University Press, 2003, C:19 S:2, 249-263.

⁴³⁹ Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.129; Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s.146, 149.

⁴⁴⁰ Born, **International Arbitration**, s.304, 325; Tiryakioğlu, **Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali**, s.317; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.129; Kalpsüz, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, s.147; **Public Policy ILA Report**, s.250; Tiryakioğlu, Bayata Canyaş, **Challenges to Arbitral Awards**, s.203.

mümkün olduğunca ayakta tutacak ve yerel hukuktan kaynaklı müdahaleleri en aza indirecek düzenlemeler ihdas edilmiştir.

Türkiye’de iptal davasına konu olan veya tenfiz edilecek bir kararın kamu düzeni itirazıyla karşılaşması durumunda Türk hukukunun temel ilkeleri, ekonomik hayatı düzenleyen prensipler ve Türk adalet anlayışı yabancı hakem kararının kamu düzeni bakımından değerlendirilmesinde göz önüne alınır.⁴⁴¹ Türk hukukunda kamu düzeninin sınırlarının yargı kararları ve doktrin tarafından çizilmesi için çeşitli görüşler bulunsun da kamu düzeninin kesin ve üzerinde görüş birliği yapılmış olan bir tanımının bulunduğunu söylemek zordur.⁴⁴² Oldukça yoruma açık bir kavram olarak kamu düzeni⁴⁴³, hakemlerin doğal yetkisi bağlamında, usul hukukunun genel prensiplerini içermektedir. Temel hukuk prensiplerine ve adalete aykırı uygulamaların Türk kamu düzenine aykırı olduğu söylenebilir.⁴⁴⁴ Tarafların adil yargılanma hakkını, savunma hakkını ihlal eden ve

⁴⁴¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 10.2.2012 tarihli kararında kamu düzeni kavramı şöyle tanımlanmıştır: “[...] Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor, her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen ‘toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü’ olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. Hükmün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek, yabancı ilamın verilmesinde işlenen usulün, uygulanan hukukun, ilamın icrasının meydana getireceği sonuçların incelenmesi suretiyle, bir kararın kamu düzenine aykırı bulunarak tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır. Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir”. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

⁴⁴² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.620; Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.128; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.146.

⁴⁴³ Kamu düzeninin tanımı New York Sözleşmesi’nde yapılmadığı gibi ulusal veya uluslararası kamu düzeni şeklinde kavramsal bir ayırım da yapılmamıştır. Tenfiz ülkesinin hukuki, ahlaki, ekonomik, sosyal standartlarının kamu düzeni anlayışını oluşturduğu söylenebilir.

⁴⁴⁴ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, s.119.

özellikle de keyfilik barındıran kararların varlığı ve tenfizi kamu düzenine aykırılık oluşturabilir.⁴⁴⁵

Mahkemenin kamu düzeni anlayışının doğal yetki çerçevesinde verilen kararların iptaline veya tenfiz edilmemesine sebep olması için açık ve tahammül edilemez bir kamu düzeni ihlalinin söz konusu olması gerekir. Aksi takdirde, kamu düzeni sebebinin geniş yorumlanması yoluyla hakemlerin birçok farklı uygulaması hakem kararının aleyhine sonuçlar doğmasına sebep olur. Mahkemenin, usulî veya esasa dair kararlar içeren doğal yetki kullanımlarının herhangi bir hukuka aykırı olduğuna veya gerekçesinin mahkeme uygulamalarına aykırı olduğuna karar vermesi kamu düzeninden iptale veya tenfiz edilmemeye sebebiyet veremez. Zira kamu düzeni incelemesi hakem kararının esastan denetlenmesi anlamına gelmeyeceği gibi herhangi bir temyiz incelemesi niteliğinde de değildir.⁴⁴⁶ Ayrıca, hangi konularda kamu düzeni müdahalesi yapılacağı da önceden belirlenmiş değildir. Kararın ve uyuşmazlığın özelliklerine göre kamu düzeni değerlendirmesi yapılabilir. Hakem kararının yerindelik denetimi yapılması değil, temel ve vazgeçilemez nitelikteki hukuki ilkelerin ve kuralların hakemlerin doğal yetki kullanımlarıyla ihlal edilmesi durumunda kamu düzeninden dolayı iptal veya tenfiz edilmeme gündeme gelebilir.⁴⁴⁷

Yargılamanın yürütülmesine ilişkin hakemlerce verilen gerek esasa dair gerek usulî nitelikteki kararların kamu düzeni çerçevesinde itiraza konu olması durumunda doğal yetkilerin yerindeliği ve hukuka uygunluğu değerlendirilecektir. Tahkim yargılamasının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla çeşitli beyan ve dilekçe sunumu sürelerinin, tanıklara verilen anlatım sürelerinin, duruşmaların yapılması esnasında bazı sorgulama imkânlarının kısıtlanmasının mahkemenin kamu düzeninin

⁴⁴⁵ Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.162; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.577.

⁴⁴⁶ Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, s.62; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.833; Faruk Kerem Giray, “Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **UTTDER**, 2015, C:4 S:2, 65-121, s.69 vd.; Tiryakioğlu, **Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali**, s.315, 317.

⁴⁴⁷ Born, **International Arbitration**, s.325.

müdahalesine uğraması mümkün olabilir.⁴⁴⁸ Yargılamanın hem esas hem usule ilişkin özellikleriyle ilgili verilen kararlarda hakem heyetinin, tarafların adil yargılanma hakkı bağlamında çeşitli haklarını ihlal edip etmediği sorusu gündeme gelebilir. Aynı şekilde, yargı organı olarak hakem heyetinin doğal yetkilerinin anayasal ilkelerle ne derecede örtüştüğü veya çeliştiği de kamu düzeni bakımından incelenebilir. Bu kapsamda, hukuki dinlenilme hakkı, eşitlik gibi tahkim yargılamasına da hâkim olan anayasal ilkelere aykırılık nedeniyle kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilir.⁴⁴⁹

Yargıtay, MTK kapsamındaki bir hakem kararının iptali davasına yönelik olarak kamu düzeni kavramını değerlendirdiği bir başka kararda da kamu düzeninin milletlerarası tahkim uygulaması bakımından sınırlarını değerlendirmiştir.⁴⁵⁰ Karara konu ICC nezdinde gerçekleşen tahkim yargılamasında devlet kurumu ile şirket arasındaki GSM işletmesi ile ilgili imtiyaz sözleşmesinden kaynaklı alacak hakkında hüküm kurulmuştur. Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından görülen iptal davasında MTK m.15’te sayılan iptal sebeplerinin oluşmadığı ve özellikle “(hakem) kararının kamu düzenine aykırı olduğuna ilişkin davacıların soyut iddialarından başka her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği, taraflarca bu hususta herhangi bir bilgi ve belge ibraz olunamadığı” gerekçeleriyle iptal davası reddedilmiştir. Bunun üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesinde, taraflar arasındaki sözleşmenin niteliği, işleyişi ve hakem kararının doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından inceleme yapılarak bu hususlarda kamu düzenine aykırılık olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin eksik incelemesinden dolayı yerel mahkeme kararını bozmuştur. Daha sonra yeniden yapılan yargılamada yerel mahkemenin önceki kararında direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bozma kararını yerinde bularak yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bu karara göre, hakem kararının kamu düzeni çerçevesinde değerlendirmesi

⁴⁴⁸ Mantilla-Serrano, **Towards a Transnational Procedural Public Policy**, s.342.

⁴⁴⁹ Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.53.

⁴⁵⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/1847, K. 2015/2020, T. 30.09.2015, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

yapılırken “*kamu düzenine aykırılık olup olmadığının denetimi ile sınırlı*” bir inceleme yapılması gerekir. Netice itibariyle Yargıtay, hakem kararının, esastan incelenmesi anlamına gelmemek kaydıyla, ortaya çıkardığı sonuçların kamu düzenine aykırı olup olmadığının somut olarak değerlendirmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay’ın yaklaşımı iptal davası bakımından hem MTK’nın hem UNCITRAL Model Kanununun amaçlarıyla da uyumludur. Bu amaçlar tenfiz davasında geçerli olan düzenlemelerle de uyumlu olduğundan tenfiz davasına bakan mahkeme tarafından da aynı değerlendirmeler yapılabilir. Hakem kararlarının nihai olarak bağlayıcılığının korunması amacı neticesinde yalnızca belirli ve sınırlı hâllerde hakem kararlarının geçerliliğinin ve uygulanabilirliğinin etkilenmesi söz konusu olabilir. Kamu düzeni iptal ve tenfiz engeli sebebi de bu amaç çerçevesinde yorumlanmalıdır. Milletlerarası tahkimde genel olarak kabul edilen görüş ve çeşitli ülke mahkemelerinin hakem kararlarının kamu düzeni nedeniyle iptali çerçevesindeki uygulaması da bu yöndedir.⁴⁵¹ Örneğin, AB Adalet Divanı *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV* Eco davasında verdiği kararda hakem kararlarının iptalinin yalnızca çok sınırlı durumlarda söz konusu olabileceğini belirtmiştir.⁴⁵² ABAD, Hollanda Yüksek Mahkemesi’nce yapılan yargılamanın konu edildiği bu davada milli kamu düzeni endişelerine değil AB’nin dayandığı temel ilkeler ile korunmak istenen değerlere aykırılığın kamu düzeni müdahalesini getirebileceğine işaret etmiştir. Hollanda mahkemesinde görülen hakem kararının iptali davasında, Hollanda kamu düzeni müdahalesi nedeniyle hakem kararının iptali talep edilmiştir. Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme incelemesinden sonra ABAD’ın önüne gelen davada ABAD, hakem kararının mahkeme tarafından denetiminin sınırlı olması prensibi çerçevesinde, kamu düzeni müdahalesinin geniş yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir. Yalnızca istisnai ve kamu düzenini açıkça ihlal eden önemli kararların bu gerekçeyle iptal edilmesi söz konusu olabilecektir. Sonuç itibariyle kararda, hakem kararının AB kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptalinin incelenebileceğine hükmedilmiştir. Kamu

⁴⁵¹ **Public Policy ILA Report**, s.250

⁴⁵² *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV* Eco, ABAD, Dava No. C-126/97, T. 01.06.1999, (Çevrimiçi) www.eur-lex.europa.eu, 5 Eylül 2022.

düzeniyle ilgili IBA Raporunda da UNCITRAL Model Kanunu çerçevesinde hakem kararlarının iptalinin yalnızca sınırlı sebeplerle olabileceği ve kamu düzeninin hakem kararının iptaline sebep olduğu durumların da dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁵³

Son olarak, kamu düzeni kavramının içerisinde hakem kararlarının keyfiliği hususunun da incelenmesi gerekmektedir. Milletlerarası tahkim hukukunda hakemlerin doğal yetkilerine karşı getirilebilecek en önemli eleştirilerden ve endişe kaynaklarından biri hakemlerin keyfi karar almasıdır. Herhangi bir tahkim kanunu veya kuralına, tahkim anlaşmasına açıkça dayanmayan doğal yetkilerin hakemlerce keyfi bir şekilde var olduğuna karar verildiği ve kullanıldığı bu konuda yapılabilecek başta gelen eleştirilerdendir. Doğal yetkiler sayesinde hakemlerin sahip olduğu geniş bir değerlendirme yapma ve karar alma yetkisi beraberinde bu endişeleri de getirebilir. Ayrıca, hakemlerin taraflara eşit davranmadığı, ön yargılı şekilde karar aldığı da bu hususla birlikte iddia konusu yapılabilir. Alınan kararın geçerli ve hukuka uygun olmadığından bahisle hakemlerin keyfi değerlendirmesiyle ortaya çıkmış olduğu, taraflar arasındaki eşitliği bozduğu öne sürülebilir.

Hakemlerin keyfi hareket ettiği iddiası tarafların iddia ve savunmalarının, hukuki argümanlarının dikkate alınmadığı kadar hakemlerin dayanaktan yoksun bir şekilde karar aldığı anlamını da içermektedir. Herhangi bir geçerli sebep bulunmadan bir yönde verilen karar keyfi olarak alınmış bir karardır. Bunun yerine, olgusal unsurların ve hukuki dayanakların tespit edilip incelenerek ve hukuki temele oturtularak verilmiş kararlar ise keyfi olmayan kararlardır. Aynı şekilde, hakemlerin tarafsız ve bağımsız olma yükümlülüğü doğal yetkilerine dayanarak karar verirken de geçerli olduğundan taraflar arasındaki eşitliğin bozulması da söz konusu olmaz. Öyle ki, tahkim yargılamasının her safhasında hakemler bu yükümlülükleriyle bağlıdır.⁴⁵⁴ Doğal yetkilerin kullanılması da

⁴⁵³ **Public Policy ILA Report**, s.250-253.

⁴⁵⁴ Esen, **Fair Trial**, s.11.

buna bir istisna teşkil etmez. Bir başka deyişle, hakemlerin herhangi bir tarafa ön yargıyla yaklaşmadan objektif bir şekilde doğal yetkilerine karar vermesi ve bu kararın içeriğini oluşturması durumunda hukuka uygun bir karar alınmış olacaktır. Bu çerçevede, esasa girme yasağı kapsamında kalmak kaydıyla, mahkemelerin yapacağı incelemede bu durumlar değerlendirilir.

Hakem kararının keyfilik nedeniyle kamu düzenine aykırılığının incelenmesinde kullanılacak unsurlardan biri söz konusu tahkim yargılamasında doğal yetkilerin kaynaklarının ve şartlarının varlığının değerlendirilmesidir. Doğal yetkilerin kullanılması ancak bu değerlendirmenin yapılmış olmasına ve söz konusu yargılamada geçerli usulî ve esasa dair düzenlemelerin uygulanmış olmasına bağlıdır.⁴⁵⁵ Hukuken öngörülebilir bir yargılamanın olabilmesinin şartı da budur. Hakemlerin doğal yetkilerine imkân veren kaynakların ve şartların bulunmadığı bir tahkim yargılamasında yalnızca yargılamanın hızlandırılması, çözümsüz kalan konuların karara bağlanması amaçlarıyla doğal yetkiye başvurulması hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu incelemede kullanılacak başka bir husus ise tarafların iddia ve savunmalarının alınmış olmasıdır. Doğal yetkilerine dayalı olarak bir karar almadan önce, hakem heyeti, tarafların bu konudaki açıklamalarını almalıdır. Bu açıklamalar hakemlerce değerlendirildikten sonra nihai aşamada hakemlerin karar vermesi mümkündür.⁴⁵⁶

Hukuki dinlenilme hakkına aykırılık sebebinde ayrıntılı olarak incelediğimiz Yargıtay tarafından verilen bir kararda da hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olmaması ve keyfi nitelik taşıyamaması için sahip olması gereken şartlar ifade edilmiştir.⁴⁵⁷ İptal davasına konu olan hakem kararında hükme esas alınan bir delil üzerinde davalı tarafın tam olarak inceleme yapması hakem kararı nedeniyle mümkün olmamıştır. Söz konusu delilin davalı tarafın incelemesine açılmamış olması nedeniyle Yargıtay, kararın

⁴⁵⁵ **ILA Report**, s.19.

⁴⁵⁶ Esen, **Fair Trial**, s.18.

⁴⁵⁷ Yargıtay 11. HD, 2019/2417 E., 2021/1051 K., T.10/02/2021 (yayınlanmamış). Karar için bkz. Esen, **Fair Trial**, s.7.

hukuki dinlenilme hakkına ve kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar, yukarıda hukuki dinlenilme hakkı kapsamında yapılan değerlendirmelere ek olarak, hakemlerin keyfi karar alamayacağı kuralı yönünden de önem arz etmektedir. Zira Yargıtay kararının gerekçelerinden biri hakemlerin tarafsızlığı üzerinde şüphelerin bulunmasıdır.⁴⁵⁸ Bunun nedeni, söz konusu delilin davalı tarafından incelenmesine müsaade edilmemesiyle birlikte hakem kararının bu delile dayandırılmasıdır. Bir başka deyişle, tam olarak içeriği bilinmeyen bir delil hakkında hakemlerce nasıl ve hangi ölçütlerle değerlendirme yapıldığı tespit edilemediğinden hakemlerin tarafsızlığının zedelendiği belirtilerek kararın hem hukuki dinlenilme hakkına hem de kamu düzenine aykırı olduğuna karar verilmiştir. Bu açılardan da son derece yerinde olan Yargıtay kararı, hakemlerin tüm kararlarında objektif değerlendirme ölçütlerine göre ve tarafsız olarak karar almaları gerektiğini vurgulamıştır.

Söz konusu sorun ve ilgili olduğu hususlarla ilgili tarafların değerlendirmesinin alınmaması bazı bilgi ve delillerin tarafların incelemesine sunulmaması, bunlardan tarafların haberdar edilmemesi anlamına gelebilir. Bu hâlde hakemlerin kararını hangi değerlendirme neticesinde oluşturduğu belli olmayabilir. Bu nedenle, tarafların ilgili konu hakkındaki görüşlerinin hukuki kaynaklar ve uyuşmazlığın içerdiği olaylar çerçevesinde değerlendirilmesi hakemlerin keyfi karar almadığını gösterecektir. Ancak bu şekilde hukuka uygun bir doğal yetki kullanımının yapılmış olmasından bahsedilebilecek, yargılama faaliyetinin gerektirdiği sistematik düşünme ve değerlendirmeye uygun şekilde bu tespitlerin yapılmış olduğu ortaya çıkacaktır.

Hakem kararlarının keyfiliği kapsamında kararın gerekçesi de önemli bir unsurdur. Hakem kararının gerekçesi ile kamu düzeni arasındaki ilişki kararın keyfi olup olmadığı değerlendirmesini de ilgilendirmektedir. Hakemlerin, karara nasıl, hangi hukuki kurallar, deliller ve hukuki sebeplerle ulaştığı kararın gerekçesini oluşturur. Hakem kararının gerekçesiyle ilgili ayrı bir iptal sebebi veya tenfiz engeli bulunmuyorsa bu

⁴⁵⁸ Bkz. Esen, **Fair Trial**, s.9.

durum kamu düzeni müdahalesi kapsamında söz konusu olabilir. UNCITRAL Model Kanunu ve MTK hakem kararının gerekçeli olmamasını bir iptal sebebi olarak düzenlenmemiştir. New York Sözleşmesi ve MÖHUK'ta da bu konuda bir düzenleme yer almamaktadır. Birçok hukuk sisteminde de benzer şekilde, gerekçeli olma zorunluluğu yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, özellikle Kıta Avrupası hukuk sisteminde gerekçesiz hakem kararının iptal yaptırımına tâbi tutulması söz konusu olabilmektedir.⁴⁵⁹

Bunun nedenlerinden biri olarak, gerekçenin hakem kararının zorunlu içeriğinden olması şeklindeki hukuki düzenlemeler gösterilebilir.⁴⁶⁰ MTK m.14(A)(2) uyarınca hakem kararında “*kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi*” yer almak zorundadır. Türk hukukundaki durumu göstermesi bakımından, milletlerarası tahkim hakkında olmasa dahi, HMK m.436(1)(c)’de de “*kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin*” hakem kararında yer almasının gerekli olduğu düzenlemesinin var olduğu belirtilebilir. Bu çerçevede, bir iptal sebebi olmamasına rağmen hakem kararının içeriğinde bulunması zorunlu bir unsurun eksik olması yine de kamu düzeni müdahalesini gerektirebilir. Türk hukukunda, hakem kararında gerekçenin bulunmasının gerekli olduğu ve gerekçesiz hakem kararının tenfiz ve iptal davalarında kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşabileceği ifade edildiği⁴⁶¹ gibi gerekçesiz hakem kararının yalnızca bu özelliğinden dolayı iptal

⁴⁵⁹ Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.132.

⁴⁶⁰ Türk hukukundaki durumu göstermesi bakımından önem arz etmesi nedeniyle Anayasanın 141(3). maddesindeki “(b)*ütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*” şeklindeki düzenlemeyi de ifade etmek gerekmektedir. Mevzuatımızda yabancı mahkeme kararlarında ve hakem kararlarında da gerekçenin olması gerektiğine dair açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte Anayasanın bu hükmü kararların gerekçeli olması gerektiğiyle ilgili kanun koyucunun iradesini yansıttığından konumuz bakımından da göz önüne alınmalıdır.

⁴⁶¹ Uğur Bulut, “New York Sözleşmesi’ne Göre Kendiliğinden Dikkate Alınacak Tenfiz Engelleri Kapsamında Hakem Kararının Gerekçesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 4, S:14, 2013, 651-690, s.680-682. Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından da gerekçeli olma zorunluluğunun bulunduğu ifade edilmektedir. Türk hukukunda gerekçenin kamu düzeniyle ilişkisini göstermesi bakımından bu görüşe de dikkat edilmelidir. Bkz. Hatice Selin Pürselim, Can Yöney, “Türk Hukukunda Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:42, S:1, 357-390, s.4; Gizem Ersen Perçin, “Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:1, S:1, 2015, s.62.

edilmesinin veya tenfiz edilmemesinin hukuka uygun olmadığı da belirtilmektedir.⁴⁶² Farklı görüşlerde de ifade edildiği üzere, bu konuda kesin bir ayrımın yapılamayacağını ve gerekçesiz tüm kararların iptal edilmesi veya tenfiz edilmemesi gerektiğini söylemek mümkün değildir.⁴⁶³ Türk hukukunda mahkeme içtihatlarının bu konuya nasıl yaklaştığını ortaya koymak bakımından ise Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun daha önce de incelediğimiz kararına⁴⁶⁴ yer vermek gerekir.⁴⁶⁵ Kararın ilgili bölümünde “*hükümün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek (...) tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır*” şeklinde ifadelerde bulunularak gerekçesiz yabancı karara karşı kamu düzeni müdahalesi engellenmiştir. Yargıtay daireleri tarafından verilen kararlarda⁴⁶⁶ ve BAM kararlarında⁴⁶⁷ da bu hükme atıfta bulunularak kararlar verilmektedir. Gerekçesiz hakem kararlarının bu özelliğinin dikkate alınmadan, iptal veya tenfiz davasının İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilen gerekçeler çerçevesinde reddedilmesi hukuka uygun olmayacaktır. Zira kararda gerekçenin bulunması, keyfiligi önlemesi bakımından gereklidir.⁴⁶⁸ Gerekçesiz bir kararın

⁴⁶² Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.413. Bu yöndeki görüşler hakkında bkz. Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.179; Pürselim, Yöney, **Türk Hukukunda Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s.5.

⁴⁶³ Her iki görüşün de farklı özellikleri ve incelemesi için bkz. Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.163, 178.

⁴⁶⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

⁴⁶⁵ Kararın kamu düzeni bakımından içerdiklerinin incelemesi için bkz. Dördüncü Bölüm Kamu Düzeni.

⁴⁶⁶ Yargıtay 15. HD, E. 2016/895, K. 2016/2050, T. 31.3.2016, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 5 Eylül 2022; Yargıtay 15. HD, E. 2014/2183, K. 2014/3226, T. 12.5.2014, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 5 Eylül 2022.

⁴⁶⁷ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi, E. 2019/2100 K. 2020/74 T. 30.1.2020, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 5 Eylül 2022.

⁴⁶⁸ Bu nedenlerle söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı yabancı mahkeme kararlarının tenfizi kapsamında haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.670-673; Pürselim, Yöney, **Türk Hukukunda Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s.9, 30; Zeynep Derya Tarman, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:37, S:2, 2017, 798-820, s.813. Aksi görüş olarak, Yargıtay HGK’nın kararının isabetli olduğu da ifade edilmektedir. bkz. Çelikel, Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.776. Başka bir görüş olarak ise, tenfiz davasına bakan mahkemenin somut olayın özelliklerini nazara alarak gerekçesiz kararın tenfize engel olup olmadığına karar vermesi gerektiği ifade edilmektedir. bkz. Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 137; İpek Sarıöz Büyükalp, **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s.525.

keyfi olan ve hukuka uygun olmayan içeriğe sahip olması durumunda iptal edilmesi veya tenfizinin reddedilmesi mümkün olabilmelidir.⁴⁶⁹

Hakemlerin doğal yetki kullanım durumlarında gerekçelerinin açık ve detaylı olarak ortaya konulmuş olması da bu bakımdan önem arz etmektedir. Hakem kararıyla ilk defa dosya üzerinden karşılaşılan mahkemenin hakemin doğal yetki kullandığını, bunun sebeplerini ve hukuki bağlamını anlaması ancak gerekçe ile mümkün olabilecektir. Hakem kararının gerekçesiz olması tek başına bir iptal sebebi veya tenfiz engeli olmasa⁴⁷⁰ da gerekçesi olmayan bir doğal yetki kullanımının adil yargılanma ilkelerine aykırılık teşkil ettiği mahkemece değerlendirilebilecektir. Ayrıca, hakem kararındaki gerekçe tarafların hukuki beklentilerinin karşılanmasında da önemli bir araçtır. Hakemlerce yapılan yargılamanın bir bütün olarak hukuka ve adalet ilkelerine uygun olduğunun gösterilmesi, doğal yetki kullanımlarının taraflar nezdinde şüphe ve belirsizlik oluşturmaması gerekçeyle sağlanabilir. Böylece ilgili davalara bakan mahkemelerin kamu düzeni endişelerinin de giderilmesi mümkün olabilecektir.

d) Usule Aykırılık

Tahkimin taraflarca uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak seçilmesinin en önemli sebeplerinden biri yargılamanın usulünün taraflarca şekillendirilebilmesidir. Yargılama boyunca verilecek dilekçelerin ve bunlara verilecek cevapların hangi sürede ilgili tarafça sunulacağı, yargılamanın dili ve yeri, delillerin toplanması ve tebligatların yapılması gibi tahkim yargılamanın kapsamındaki tüm usulî konularda taraflarca belirleme yapılabilir. Bu imkân tahkimin, tarafların anlaşmasına dayanan “özel bir ihtilaf çözme tekniği” olmasıyla da uyumludur.⁴⁷¹ Böylece taraflar, tahkimin usulünde tercih ettikleri ve

⁴⁶⁹ Aynı yönde bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.515; Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, s.577; Emre Esen, “Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi”, **MHB**, Yıl: 27, S:1-2, 2007, 21-79, s.78.

⁴⁷⁰ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.948.

⁴⁷¹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.490.

etmedikleri zaman, şekil, değerlendirme yöntemleri gibi hususlarda tahkimin kurallarını ortaya koyacaklardır. Tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakemler de tarafların iradesiyle bağlı olarak bu kurallar çerçevesinde yargılama yaparak karar verebileceklerdir. Tarafların belirlediği usul kurallarına uyulmadan yapılan bir yargılama, nihayetinde, usule aykırı verilmiş bir hakem kararına sebep olup iptal ve tenfiz davalarında mahkemelerin müdahalesine uğrayabilir.⁴⁷²

Türk hukukunda, hakem kararlarının usule aykırılık yönünden mahkemelerce incelenmesi durumunda iptal ve tenfiz davalarında genel olarak aynı sebepler düzenlenmiştir. İptal davasında, hakem kararının tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma bulunmaması hâlinde ise hakem kararının iptalini düzenleyen kanun hükümlerine aykırı olması mahkemelerce iptal sebebi olarak kabul edilecektir. Tenfiz davası bakımından ise, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma bulunmaması hâlinde ise hakem kararının verildiği ülke hukukuna, aykırılık hakem kararının tenfizinin reddedilmesinin sebebi olarak düzenlenmiştir.

MTK m.15(A)(2)(f) uyarınca, *“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”* iptal başvurusu yapan tarafın ispat etmesi hâlinde hakem kararı iptal edilir. Mevzuat düzenleme olan UNCITRAL Model Kanunu m.34(2)(a)(iv) de tahkim usulünün tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma bulunmaması hâlinde ise bu kanun hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmemiş olmasını iptal nedeni olarak düzenlemiştir. MTK’dan farklı olarak UNCITRAL Model Kanunu m.34(2)(a)(iv) ile tarafların anlaşmasına bu şekilde etki tanınmasını söz konusu anlaşmanın bu kanun hükümlerine aykırı olmaması şartına bağlamış olup taraf anlaşmasıyla bu kanunun emredici hükümlerinin uygulanmasının engellenemeyeceği de düzenlenmiştir. Başka bir farklılık ise, MTK kapsamında hakem kararının iptal edilmesi için usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olması şartıdır.

⁴⁷² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.593 vd.

Buna göre, hakem kararında tarafların anlaşmasına veya anlaşma yoksa MTK hükümlerine aykırılık varsa bu durum tek başına hakem kararının iptali için yeterli bir sebep değildir. Söz konusu usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olması da iptal yaptırımı için bir zorunluluktur.

Tenfiz davasında hakem kararındaki usule aykırılık yönünden bir itiraz yapılması durumunda ise New York Sözleşmesi m.V(1)(d)'deki düzenleme gündeme gelebilir. Bu maddeye göre, *“tahkim yargılaması usulünün tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma bulunmaması halinde ise tahkimin gerçekleştiği yer hukukuna, aykırı olduğunun”* ispatlanması hâlinde hakem kararının tenfizi reddedilebilir. Yine, MÖHUK'un uygulandığı tenfiz davalarında ise m.62(1)(f) uyarınca *“hakemlerin uyguladıkları usul(ün), tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı”* olduğunun ispatlanması hâlinde hakem kararının tenfizi reddedilecektir.

İptal veya tenfiz davasında usule aykırılığın konu edildiği durumda söz konusu usul taraflarca kararlaştırılmış olan münferit usul kuralları olabileceği gibi taraflarca atıf yapılan tahkim kuralları veya kanunları da olabilir.⁴⁷³ Tarafların böyle bir düzenlemesi bulunmadığı durumlarda ise yukarıda sayılan hukuki düzenlemeler kapsamındaki davalarda ilgili yer kanunlarına aykırı hakem kararları iptal veya tenfiz edilmeme yaptırımlarıyla karşılaşabilir.⁴⁷⁴ Bu kapsamda, hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak verdikleri kararların mahkemelerdeki davalarda usule aykırılık yönünden itiraza uğraması muhtemel bir durumdur.⁴⁷⁵ Zira doğal yetkiyle verilen karar daha önce taraflarca açıkça verilen bir yetkinin karşılığı olmadığı için, yetki aşımı bahsinde ifade edildiğiyle benzer olarak, ilk bakışta usule aykırı görünebilir. Ancak, her somut olayın özelliklerine göre doğal yetki kullanımının söz konusu usule aykırılık sebebinin ortaya çıkarmadığı söylenebilir. Geçerli doğal yetki kullanımına rağmen hakem kararının iptali veya tenfiz

⁴⁷³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.490; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.490-491.

⁴⁷⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.593-594.

⁴⁷⁵ Her iki durumu ifade etmek üzere çalışmamızda usule aykırılık kavramı kullanılmıştır.

edilmemesine neden olabilecek şartlar varsa usule aykırılık yaptırımıyla hakem kararının geçerliliği veya icra edilebilirliği engellenebilir.

Doğal yetki açısından, hangi usule aykırılıkların hangi gerekçelerle hakem kararının iptali veya tenfiz edilmemesi sonucuna sebep olabileceği önem arz etmektedir. Hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak birçok usulî konuda yargılamanın yürütülmesine yönelik aldıkları kararlar usule aykırılıkta örnek olarak sayılabilir. Tahkim yargılamasında hakemlerin aldıkları kararların veya tarafların hakem heyetine sundukları belgelerin ilgili taraflara tebliğ edilmesi veya edilmemesi, tebliğ edilme usulleri hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak yapabilecekleri belirlemelerdendir. Tahkim dilinin ve tahkim yerinin taraflarca veya ilgili hukuki düzenlemelerce belirlenmediği durumlarda hakemlerin bu hususlara dair aldığı kararlar da usule aykırılık itirazıyla karşılaşabilir. Tahkimde delillerin ne zaman ve hangi araçlarla sunulacağı, hakemlerce değerlendirilme usulleri, ilgili tarafların açıklama yapmasına dair tanınan imkânlar da bu kapsamda mahkemelerce değerlendirmeye konu olabilir.

Bunlar gibi tüm doğal yetki kullanım hâllerinde mahkemenin hangi gerekçelerle iptal veya tenfiz davasındaki itirazları değerlendireceği önemli bir sorundur. Zira bu davaları düzenleyen kanunlarda yer alan ifadeler farklı hususlara işaret etmektedir. İptal davası bakımından MTK m.15(A)(2)(f), usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olması hâlinde hakem kararının iptal edileceğini düzenlemiştir. Buna göre, herhangi bir usule aykırılık, hakem kararının esasına etkili değilse, hakem kararının iptaline neden olmayacaktır. Mevzuat UNCITRAL Model Kanunu m.34(2)(a)(iv)’te ise böyle bir şart yer almamakta olup usule aykırılığın ispat edilmesinin hakem kararının iptali için yeterli olduğu yönünde bir düzenleme getirilmiştir.⁴⁷⁶ UNCITRAL Model Kanunu’nda olduğu gibi tenfiz davası bakımından MÖHUK ve New York Sözleşmesi’nde de usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olması gibi bir şart yer almamaktadır.

⁴⁷⁶ Perçin, **MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme**, s.1079.

Usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olması şartı hukuki dinlenilme hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Zira hukuki dinlenilme hakkı adil bir yargılama yapılmasını sağlamak için gerekli olup hukuken uyulması gereken usule uygun kararlar alınmasını da zorunlu kılmaktadır.⁴⁷⁷ Hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak verdikleri kararlar içerdikleri usulî düzenlemelerle, tarafların iddia ve savunmalarını ortaya koymasını, bunlar hakkında taraflarca karşı açıklama yapmaya fırsat tanınmasını ve hakemlerin bunları değerlendirmiş olmasını engelliyor veya zorlaştırıyorsa hukuki dinlenilme hakkına aykırılık ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda hakem kararının esasa ilişkin sonuçlarının gerekli tüm hukuki ve olgusal durumları göz önüne almadığı, değerlendirmeleri içermediği söylenebilir. Usule aykırılık iddiasının bulunduğu doğal yetki kapsamındaki karar olmasaydı hakem kararının esası bakımından içereceği hükümler ile söz konusu usule aykırı doğal yetki kararı sonucunda ortaya çıkan hakem kararı arasında esas bakımından farklılık bulunuyorsa da usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olması söz konusudur. Usule aykırı bir karar nedeniyle bir tarafın bir delilin varlığından haberdar olmaması, açıklama yapma imkânından yoksun olması durumunda hakem heyetinin nihai kararında ilgili tarafın olabilecek açıklamaları yer almayacak ve farklı bir şekilde hüküm kurulabilecektir.

MTK açısından bu açıklamaların iptal davasında esasa etkili olma bağlamında kullanılması pek tabii ki mümkündür. Öbür taraftan, usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olması şartını içermeyen düzenlemelere tâbi iptal ve tenfiz davalarında da bu şartın aranması yerinde olacaktır. Her bir usule aykırılığı hakem kararının iptali veya tenfiz edilmemesi sonucuna götürmek tahkimde var olan esneklik özelliğinin kaybedilmesine neden olacaktır. Zira hakem kararını usule aykırılık gerekçesiyle mahkeme müdahalesine tamamen açık bir hâle getirmek en basit usule aykırılıklarda dahi hakem kararının iptaline veya tenfiz edilmemesine sebep olur. Bu ilk başta geçerli bir doğal yetki kullanımı hâlinde tarafların iradesine aykırı bir sonuçtur. Zira tahkimin gerçekleştirilmesi için hakemlere verilen yetkinin bir çeşidi olan doğal yetkiler de

⁴⁷⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.600.

tarafların iradeleriyle uyumludur. Bu iradeye uygun olarak verilen doğal yetkiye dayalı kararların iptali veya tenfiz edilmemesi tarafların iradesine aykırılık teşkil edecektir.⁴⁷⁸ Aynı şekilde, hakem kararının esasına etkili olmayan usule aykırılıklar nedeniyle mahkemelerin bu şekilde müdahalesi tahkim yargılaması boyunca harcanan zaman ve masrafın da karşılıksız, boş bir çabadan ibaret olmasına sebep olur.⁴⁷⁹ Uyuşmazlığın çözülmesi için harcanan emeklerin esasa dahi etki etmeyen bir usule aykırılık nedeniyle hiçbir sonuç ortaya çıkaramayacak şekilde değersiz kılınması kabul edilmemesi gereken bir durumdur. Ayrıca, MTK'daki esasa etkili olma şartının iptal edilen hakem kararları sayısını azaltmak ve hakem kararını mümkün olduğunca ayakta tutmak amaçlarıyla uyumlu olduğunu belirtebiliriz.⁴⁸⁰ Diğer hukuki düzenlemeler ve davalar açısından da hakem kararının her usule aykırılıkta iptal edilmesi veya tenfiz edilmemesi sonuçlarıyla karşılaşılması istenmemiştir. Bu nedenlerle, hakem kararında yer alan usule aykırılıklar hakem kararının esasına etkili değilse hakem kararlarını geçerli kabul etmek ve iptaline veya tenfizine engel olmamak daha uygun olur.⁴⁸¹ Böylece hakem kararında etkisi olmayan ve tahkim yargılamasında göz ardı edilebilecek usule aykırılıklar nedeniyle bir bütün olarak hakem kararının geçersiz ve icra edilemez hâle gelmesi zorlaşmış olacaktır.

Esasa etkili olabilecek usule aykırı kararlara hakemlerin doğal yetkileriyle aldıkları birçok karar örnek gösterilebilir. Bunlardan somut olayın özelliklerine göre hakem kararının esasına hangi açıdan ve hangi ağırlıkta etki ettiklerinin mahkemece tespit edilmesi gerekir.⁴⁸² Bu kapsamda, yargılamanın yürütülmesinde tali konuları ilgilendiren, sonuca etkisi olmayan hususlarda yapılan usule aykırılıkların iptal veya tenfiz edilmeme yaptırımlarına sebep olmaması gerekir.⁴⁸³ Çünkü tüm usule aykırılıklar aynı olmadığı gibi

⁴⁷⁸ Perçin, **MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme**, s.1079.

⁴⁷⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.494.

⁴⁸⁰ Perçin, **MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme**, s.1079.

⁴⁸¹ Aynı yönde bkz. Redfern, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s.590; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.494, 601; Perçin, **MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme**, s.1079.

⁴⁸² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.495-496, 601; Hatice Sarıtaş, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, **Sayıştay Dergisi**, S:59, Ekim-Aralık 2005, 141-157, s.152.

⁴⁸³ Aynı yönde bkz. Redfern, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s.590.

tahkim yargılamasının gidişatını ve sonucunu etkilemede de eşit ağırlığa sahip değildir. Duruşmaların gerçekleştirilmesine dair zaman, yer veya çeşitli ayarlamalara veya tercüme belgelerin taraflar ve hakem heyeti arasında gönderilmesine dair usule aykırı kararların böyle olduğu söylenebilir. Buna karşılık, tarafların iddia ve savunma yapma haklarını esaslı biçimde zedeleyen, hükme esas teşkil edecek delilleri, hukuki gerekçeleri veya olguları değiştiren usule aykırılıkların kararın esasına etkili olmasından bahisle mahkemelerin müdahalesine uğraması kaçınılmazdır.⁴⁸⁴

Tahkim süresince çeşitli karar, dilekçe ve delillerin taraflara hangi yöntemlerle tebliğ edileceğine dair bir usul belirlenmiş olabilir. Aynı şekilde, taraflar ile hakem heyeti arasında veya tarafların kendi arasında kurulacak yazılı iletişimin usulüne dair de bir belirleme yapılmış olabilir. Örneğin, ICSID tahkiminde taraflar ve hakem heyeti arasında gerçekleşecek herhangi bir iletişimin yazılı olarak ICSID Sekreteryası tarafından alınacağı ve ilgili taraflara iletileceğine dair bir usul kuralı kararlaştırılmış olabilir. Buna rağmen, hakem heyetinin bir ara kararını doğrudan tüm taraflara iletmiş olması bir usule aykırılık teşkil eder. Ancak, tüm tarafların görüşlerinin bu hakem kararında değerlendirilmiş olması ve tüm taraflara bu bildirimin yapılmış olması durumunda esasa etkili bir usule aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Öbür taraftan, tüm yazışmaların ve başvuruların ilgili diğer tarafa da tebliğ edilerek açıklama yapması imkânının sağlanmasına dair bir usul kuralına rağmen bu tebligatın ilgili tarafa yapılmamış olması nedeniyle iddia ve savunmalarını öne sürememesi durumunda esasa etkili bir usule aykırılıktan dolayı hakem kararının mahkemece müdahaleye uğraması mümkündür. Başka bir deyişle, yalnızca tebligatın yapılmaması veya eksik yapılması nedeniyle hakem kararının mahkemenin müdahalesine uğramaması gerekir. Bu usule aykırılığın, aynı zamanda, tarafların kendilerini yeterli ölçüde savunmalarını engellemesi,⁴⁸⁵ iddia ve savunma haklarını ihlal

⁴⁸⁴ Aynı yönde bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.497-498; Sarıtaş, **4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları**, s.153.

⁴⁸⁵ Sarıtaş, **4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları**, s.152.

etmesi⁴⁸⁶ durumunda iptal veya tenfiz edilmeme yaptırımıyla karşılaşması doğru olacaktır.

Bir başka örnek olarak, milletlerarası tahkimde yaygın kullanılan bir usul düzenlemesi olması nedeniyle, herhangi bir hakem kararının tüm hakemler tarafından değerlendirmelerinin alınması akabinde hakem kararı olarak alınabileceğini düzenleyen usul kuralı da bu kapsamda değerlendirilebilir. Böyle bir usul kuralına rağmen, baş hakemin doğal yetkilerine dayanarak tek başına karar alması durumunda usule aykırılığın iptal ve tenfiz davası bakımından öne sürülmesi mümkün olabilir. Ancak bu itirazın başarılı olabilmesi için görüşüne başvurulmayan hakem veya hakemlerin, hakem kararının esasında değişiklik oluşturabileceğinin ispat edilmesi gerekir. Tüm hakemlerin katılımı olmadan alınan hakem kararlarının iptal davası çerçevesinde incelenmesini içeren Yargıtay kararları da bu konudaki yaklaşımı ortaya koymak için zikredilebilir.

Yargıtay 11. HD'nin kararına⁴⁸⁷ konu tahkim yargılamasında tüm hakemlerin katılımını sağlamak üzere bir toplantı çağrısı hakem heyetine iletilmemiştir. Yargıtay, hakem heyetine toplantı çağrısı yapılmadan hakem kararı verilmesini usule aykırılık iptal sebebi çerçevesinde değerlendirmiş ve hakem kararının iptal edilmesi yönünde karar ortaya koymuştur. Yargıtay 15. HD ise hakemlerden birinin yokluğunda verilen kararların usule aykırılık gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁸⁸ Yargıtay, diğer iptal sebeplerinde olduğu gibi, kategorik olarak değerlendirme yaparak usule aykırılığın bulunması hâlinde hakem kararının iptal edilmesi sonucuna varmaktadır. Hatta bu usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olup olmadığı konusunda da yeterli inceleme Yargıtay tarafından yapılmamaktadır. Yargıtay kararlarındaki hem kategorik yaklaşım hem de hakem kararının esasına etkili olma kriterinin açıklanmaması hukuki bir

⁴⁸⁶ Perçin, **MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme**, s.1079; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.601

⁴⁸⁷ Yargıtay 11. HD'nin 07.01.2019 tarihli 2018/5474E. ve 2019/99K sayılı kararı (yayınlanmamış). Karar için bkz. Perçin, **MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme**, s.1079.

⁴⁸⁸ Yargıtay 15. HD 1887/4442, T. 14.12.2017 (Yayınlanmamış). Karar için bkz. Perçin, **MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme**, s.1079.

yanlıştır. Her bir yargılama ve iddia edilen ihlal özelinde inceleme yapılması, söz konusu ihlalin hakem kararının esasına hangi şekilde etki ettiği de değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, usule aykırılık sebebinin iptal edilme veya tenfiz edilmemeye neden olması için ciddi ve esasa etkili bir durumun olması gerekir. Bu durum, tahkimin bir yargılama usulü olarak tarafların anlaşmasına sıkı sıkıya bağlı olmasının sonucudur. Taraf iradesinden dayanak alan tahkimde taraflarca kararlaştırılan usule uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi temel bir beklentidir. Buna karşılık, hakemlerin doğal yetkileri gereği ve tahkimin esneklik özelliğinden kaynaklı olarak taraflarca kararlaştırılan bu usule aykırı kararlar alabilmesi de mümkündür. Bu iki durumun arasındaki denge sağlandığı müddetçe usule aykırılık nedeniyle hakem kararının mahkeme müdahalesine uğraması söz konusu olmayacaktır. Ancak, usule aykırı hakem kararlarıyla uyuşmazlığın çözülmesinde hukuki dinlenilme hakkının zedelendiği veya usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olduğu ispatlanırsa hakemlerin verdikleri kararlar iptal edilebilir veya tenfiz edilmeyebilir.

III. HAKEMLERİN DOĞAL YETKİYE SAHİP OLDUĞU HÂLLER

A. GENEL OLARAK

Hakem heyetinin belirli bir konuda harekete geçmesi veya müdahale etmesi taraflarca istendiğinde veya kendiliğinden hakemlerce gerekli görüldüğünde, milletlerarası tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakem heyetinin bu konuda karar almaya yetkili olup olmadığını sorgulaması gerekir. Bunu yaparken de her zaman ilk bakacağı yer tahkimi düzenleyen ilgili kaynaklar, yani tahkim anlaşması, tahkim kuralları ve geçerli otorite kanunlar olmalıdır.⁴⁸⁹ Anılan düzenlemelerde hakem heyetinin ilgili konuda karar alabileceği, alacağı kararın şekli ve içeriğiyle ilgili hüküm varsa hakem heyeti bu düzenlemeye ve tahkimin ihtiyaçlarına uygun şekilde karar verebilecektir. Ancak bu şekilde açıkça bir yetkilendirme yoksa hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda yetkili olup olmadığı ilgili konu bakımından sorgulanmalıdır. Her bir uyuşmazlığın özellikleri bakımından farklı sebepler olabileceği ve değerlendirilecek kaynakların yorumlanması gerekeceği için de her hakem heyetinin söz konusu durumda yapacağı değerlendirme farklı olabilir. Bir hakem heyeti, tahkim sırasında almayı uygun gördüğü belirli bir karar için tahkim kuralları ve kanunlarındaki hükümlerin lafzından destek alarak kendisinde takdir yetkisi bulabilirken, başka bir hakem heyeti, hükümlerde açıkça bir yetkilendirme olmadığını düşünerek, aynı kararı alabilmesini zımni veya doğal yetkilerine dayandırabilir. Hakem heyetleri aslında doğal yetki doktrininden temel olarak bazı kararları almasına rağmen doğal yetkilerine hiç referans yapmadan da bu yetkilerini kullanabilir. Başka bir hakem heyeti ise, aynı kararın alınmasını tahkim anlaşması veya tahkime ilişkin kurallar tarafından yasaklanmış kabul edebilir. Farklı hakem heyetleri kendilerinde yetki görse dahi alacağı kararların içeriği de birbirinden farklı olabilir. Zira her bir uyuşmazlık ve tahkim yargılaması özelinde hakemlerin, ilgili kaynaklara başvurarak, doğal yetkilerini kendi durumlarına özgü olarak tespit etmesi mümkündür.

⁴⁸⁹ Aynı yönde bkz. **ILA Report**, s.6.

Doğal yetki doktrinine kaynakların izin verdiği ölçüde ve ilgili şartlar gerçekleşmişse başvurulabilir. Ancak burada ayrıca belirtmek gerekir ki, hakemlerin doğal yetkilerine başvurmalarına sebep olan durumlar nadiren karşılaşılan ve çözülmesi zor olan durumlar olabilir. Tahkim sürecinin bütünlüğünü ilgilendiren zorlu ve öngörülemeyen koşullarda ilgili düzenlemelerde açık hüküm bulunmadığından dolayı hakemlerin doğal yetkilerine ihtiyaç duyulabilir.⁴⁹⁰ Böyle durumlar da her zaman ve her tahkim yargılamasında söz konusu olmayabilir. Bu nedenle, tarafların veya hakemlerin rehberlik için başvurabilecekleri doğal yetkilerin herkesçe kabul edilmiş bir listesini derlemek mümkün değildir.

Doğal yetki kullanım hâllerinin sınırlı sayıda bir listesini yapamamanın başka bir nedeni de milletlerarası ticari tahkimdeki hakem kararlarının genellikle gizli olmasıdır.⁴⁹¹ Bu durum, bu davalarda hakem heyetleri tarafından verilen doğal yetki kararlarını ve ilgili içtihatları erişilemez kılmaktadır. Ancak yayınlanan milletlerarası ticari tahkimdeki hakem kararları ile özellikle ICSID tahkiminde verilen bazı kamuya açık kararlar çalışmamızda oluşturduğumuz listede faydalı olmuştur. Yayınlanan kararlarda yer alan doğal yetkiye dayanılarak yapılmış tespitler doğal yetkilerin örneklendirilmesinde kullanılmıştır. Bunun dışında diğer milletlerarası tahkim ve mahkeme yargılamalarında mahkeme veya hakem heyetlerinin verdiği kararlar milletlerarası tahkim yargılamalarında doğal yetkilerin uygulanmasını incelemek için önemli kaynaklardır.

Tahkim yargılamasının usulüne ilişkin doğal yetkiler ile davanın esasına ilişkin doğal yetkiler arasında teorik bir ayrım yapılabilir.⁴⁹² Usul hukukuna dair meselelere yönelik kullanılan doğal yetkiler yargılamanın gerçekleştirilmesinde şekil, süre, ispat gibi

⁴⁹⁰ **ILA Report**, s.3.

⁴⁹¹ Aynı yönde bkz. **ILA Report**, s.3.

⁴⁹² Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.13. Bu ayrım tahkim yargılamasındaki uygulamalarda kullanılmamakta olup hakemlerce yalnızca kullanılan yetkinin doğal yetkiden kaynaklı olduğu belirtilebilmektedir. Konunun hukuki olarak değerlendirilmesinde sağladığı kolaylık ve anlaşılmasındaki pratik fayda nedeniyle bu ayrım yapılmıştır.

unsurları ilgilendiren kararlardır. Buna karşılık, davanın esasının çözölmesine dair konular maddî hukuk problemlerini ilgilendiren doğal yetki kullanımlarını ifade etmektedir. Bunun nedeni, hakemin kararına konu olan uyuşmazlık noktasının veya tahkimdeki ilgilinin hakkının hem usule hem de esasa dair özelliklere sahip olabilmesidir.⁴⁹³ Çalışmamızda bu teorik ayrıma bağılı kalınarak hakemlerin uyuşmazlığın esasına dair belirleme yapmasıyla ilgili yetkileri maddî hukuka dair meselelerde doğal yetkiler başlığı altında, hakemlerin uyuşmazlığın yürütölmesiyle ilgili alacağı kararlar ise usul hukukuna dair meselelerde doğal yetkiler başlığı altında incelenenecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, milletlerarası tahkim uygulamasında doğal yetkiler aynı anda hem usul hem de esasa ilişkin konular için geçerli olabilir veya bir yetki kullanımının teorik olarak ayrımını yapıp kesin sınırlar içerisinde bir sınıfa koymak mümkün olmayabilir. Ayrıca, bu sınıflandırma, yetkinin özelliğine göre doğru da olmayabilir. Bu nedenle aşğıda sayılan maddî hukuka ve usule dair doğal yetki kullanım hâllerinin birbirlerine yönelik geçişleri olabildiğini, bir hâlin diğeri sınıfın özelliklerini de barındırdığını söylemek mümkündür.

Hakemlerin doğal yetkilerine dair farklı bir tartışma ise, tahkim kuralları veya kanunlarında açıkça yer alan bir yetkilendirmenin, buna rağmen, hakemlerin doğal yetkilerinden birini teşkil edip etmediğı hakkındadır. Bir tahkim kanunu veya kuralında hakemlere açıkça verilen bir yetkinin hakemlerin doğal yetkilerinden biri olduğı kabul edilebilir mi? Başka bir deyişle, açıkça düzenlenen bir yetki hâli o yetkinin artık doğal yetki kapsamında olmadığını sonucunu doğurur mu? Dolayısıyla çalışmamızda doğal yetki kullanımı olarak adlandırılan bir kararın, açıkça hukuk düzenlemelerinde veya tahkim anlaşmasında bulunmasının o kararın doğal yetkiye dayanmasını engelleyip engellemediğı de inceleme konusu yapılacaktır. Bu durumun en bilinen örneğı *kompetenz-*

⁴⁹³ Larry May, "The Nature and Value of Procedural Rights", **Global Justice and Due Process**, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 43-65, s.43; Bjorklund, Brosseau, **Sources of Inherent Powers**, s.13. Esas ve usule ilişkin konular arasındaki farkın belirlenmesi kolay değildir. Bkz. Martins Paparinskis, "Procedural Aspects of Shared Responsibility in the International Court of Justice", **Journal of International Dispute Settlement**, Cilt 4, Sayı 2, 2013, s.295.

kompetenz olarak ifade edilen hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebileceklerini ifade eden ilkedir.⁴⁹⁴ Günümüzde birçok tahkim kanunu ve kuralında hakemlerin açık yetkileri arasında sayılan *kompetenz-kompetenz*, önceleri bu şekilde açıkça bir kabul görmemekteyken dahi hakemlerin doğal yetkileri arasında sayılmaktaydı.⁴⁹⁵ Hakemlere tahkim kuralları ve kanunları ile açıkça verilen doğal yetki karakterli yetkiler arasında, geçici koruma tedbirlerine karar verme⁴⁹⁶, üçüncü kişilerin tahkime katılmasına veya müdahalesine izin verme⁴⁹⁷, kararların yorumlanmasına⁴⁹⁸ ve gözden geçirilmesine⁴⁹⁹ karar verme yetkileri de sayılabilir. Bu durumda aslında doğal yetki kapsamında olan bir durumun zamanla kanun ve kurallar hâline dönüşmüş olması söz konusudur. Hakem heyetinin bu açık düzenlemeye dayanarak ilgili kararları alması, tabii ki, doğal yetki kullanımı olmayacaktır. Ancak, doğal yetkinin özelliklerine sahip, kullanım şartlarına özgülenmiş ve sınırları dâhilinde olan böyle kararların her bir tahkim kuralı veya kanununda açıkça düzenlenmesi söz konusu olmayabilir. Bu nedenle, bazı düzenlemelerde açıkça yer alsa da halen çalışmamız bakımından incelenmeye değerdir. Bazı düzenlemelerde açıkça yetkilendirme olmasına rağmen doğal yetki olduğu genellikle kabul edilen bu tür yetki çeşitleri de doğal yetkilerin açıklanmasında bütünlüğü sağlamak adına çalışmamızda incelenecektir.

B. MADDİ HUKUKA DAİR MESELELER HAKKINDA HAKEMLERİN DOĞAL YETKİLERİ

Tahkimin özel bir yargılama usulü olduğuna dair görüşler önceki bölümlerde aktarılmıştı.⁵⁰⁰ Tabii ki, usul kuralları tahkimde önemli bir yer tutar. Ancak, uyuşmazlığın

⁴⁹⁴ *Kompetenz-kompetenz* birçok tahkim kuralında da açıkça öngörülmüştür. Bkz. ICJ Statute m.36(6), ICSID Sözleşmesi m.41(1); Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention), m.32(2). Konu hakkında ayrıca bkz. Brown, **Inherent Powers**, s.831.

⁴⁹⁵ Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.254.

⁴⁹⁶ UAD Tüzüğü m.41; ICSID Sözleşmesi m.47; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m.63(2).

⁴⁹⁷ UAD Tüzüğü m.62, 63; AIHM İç Tüzüğü m.36; DTÖ Anlaşması m.10(2).

⁴⁹⁸ UAD Tüzüğü m.60; ICSID Sözleşmesi m.50; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m.67.

⁴⁹⁹ UAD Tüzüğü m.61; ICSID Sözleşmesi m.51.

⁵⁰⁰ Bkz. Bölüm I Konu Bakımından Yetki.

esasına yönelik hakemlerin yaptığı inceleme ve aldıkları kararların da milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkileri bakımından incelenmesi önem arz eder. Usulî düzenlemelerin yanında, uyuşmazlığın çözülmesine yönelik alınacak kararlar da hakemlerin doğal yetkileri kapsamında olabilir. Hakemler uyuşmazlığın maddî anlamda esasına yönelik alacakları kararlarda da doğal yetkinin şartlarının gerçekleştiğini tespit ederlerse açıkça yetkilendirilmemiş olsalar dahi bu kararları alabileceklerdir.

Uygulanacak hukukun uyuşmazlığın esasına yönelik içerdiği kurallar ve düzenlemeler hakemler tarafından, elbette ki, uygulanacaktır. Ancak, uygulanacak hukukun belirlenmesi aşamasında dahi hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak karar alması gerekebilir. Aynı şekilde, uygulanacak hukukun çözüm getirmediği fakat maddî hukuka dair meseleleri ilgilendiren faiz, masraflar gibi konularda da hakemler doğal yetkilerine başvurarak karar alabilirler. Bu sayede uyuşmazlığın esasına yönelik tespitler yapılabilmiş olur. Çalışmamızın bu bölümünde hakemlerin bu kararları alabilmesi için gerekli şartlar ve hangi kararların alınabileceği incelenecektir.

Burada sayılan maddî hukuka dair meselelerden kasıt, uyuşmazlığın maddî hukuk kuralları kapsamında esastan incelenmesini ve hakemlerce çözülmesini sağlayan hukuki meselelerdir. Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması bakımından tarafların hak ve borçlarını tespit etmeye yarayan durumları maddî hukuka dair meseleler kapsamında değerlendirebiliriz. Uygulanacak hukukun sözleşmenin kurulması ve ifasına yönelik içerdiği kurallar maddî hukuka dair meselelerdendir. Tarafların gerçekleştiğini iddia ettiği ihlaller, bunların neticesinde ortaya çıkan tazminatın hesaplanmasına dair kurallar ile tahkim yargılamasında ortaya çıkan masrafların ödenmesi hususları da örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, çalışmamızda maddî hukuka dair meseleler kapsamında incelenen hususlar hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak çözecekleri maddî hukuk meselelerinin sınırlı bir listesini ortaya koyma iddiasında değildir. Yalnızca milletlerarası tahkim uygulamasında sıklıkla karşılaşılan doğal yetkilerin bazı yönlerini incelemek amaçlanmıştır.

1. Uygulanacak Hukukun Tespiti

Milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak uygulanacak hukuk kapsamında alacakları kararlar birden çok yönden incelemeyi gerektirir. Zira uyuşmazlığın çözülmesinde olmazsa olmaz husus olan uygulanacak hukukun tespiti hakemlerin doğal yetkileri bakımından çeşitli yönleri içinde barındırır. Öncelikle, uygulanacak hukukun hakemlerce tespiti yöntemlerinin incelenmesi gerekir. *Lex arbitride*, taraflarca kararlaştırılmamışsa, uygulanacak hukukun hakemlerce tespit edileceğine, hangi yöntemle bu hukuka ulaşılabileceğine dair hükümler bulunabilir. Bu hükümlerin hakemlerin doğal yetkileri bakımından önemi bu bölümde incelenecektir. Daha sonra, bu tespit edilen hukukun hangi kuralları içerebileceği ve hakemlerce nasıl uygulanacağı sorusu inceleme konusu yapılmıştır. Bu konulardaki hakemlerin doğal yetkilerinin sınırları da açıklanmaya çalışılacaktır.

İlk olarak, uygulanacak hukukun tespiti konularında devlet mahkemelerindeki kurallar ile tahkimdeki kurallar arasındaki farklılıklara değinmek gerekir. Uygulanacak hukuktan ne anlaşılması gerektiği ve nasıl tespit edileceği devlet yargısı ve tahkimde farklı cevapları gerektirir. Devlet yargısında mahkemenin uyuşmazlığın esasına uygulayacağı hukuk kuralları daha sınırlı olarak belirlenmiştir. Bu kuralların tespit edilme yöntemlerinden bir tanesi, kanunlar ihtilafı kuralları sayesinde uygulanacak hukuka ulaşılması şeklindedir. Bir başka yöntem ise, ilgili kanunlarda uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddî hukuk kurallarının doğrudan düzenlenmesidir. Tahkimde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun tespiti ise, tahkime özgü unsurları barındırır. Uygulanacak hukukun tespitinde hakemlerin uygulamak zorunda oldukları kanunlar ihtilafı kuralları bulunmadığından, uygulanacak hukuku tespit ederken geniş bir özgürlükten faydalanırlar. Bu durum Türk hukuku bakımından da geçerlidir. MTK kapsamına giren tahkim yargılaması bakımından hakemlerin uygulamakla zorunlu oldukları bir kanunlar ihtilafı kuralı öngörülmemiş, bunun yerine, m.12(C) uyarınca

uyuşmazlık ile en sıkı irtibatlı hukuku tespit ederek karar almaları düzenlenmiştir. Milletlerarası tahkimin genel uygulaması bakımından hakemler, herhangi bir devletin kanunlar ihtilafı kurallarının göstereceği hukuku uygulayabilecekleri gibi kendileri de doğrudan bir hukuk belirlemesi yapabilirler.⁵⁰¹

Bir başka farklılık ise, uygulanacak hukukun niteliğiyle ilgilidir. Devlet mahkemelerinde esasa uygulanacak hukukun bir devlet hukuku olması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.⁵⁰² Devlet hukuku olmayan çeşitli ilke ve kurallar, ancak taraflar arasındaki sözleşmeye dâhil edilmeleri durumunda bir sözleşme şartı olarak uygulanabilirler. Tahkimde ise, devlet hukuku haricinde hukukun genel ilkeleri, INCOTERMS, *lex mercatoria* veya UNIDROIT Prensipleri⁵⁰³ dâhil çeşitli kural ve ilkelerin hukuk olarak herhangi bir devlet hukukundan bağımsız bir şekilde uyuşmazlığın esasına uygulanması mümkündür.⁵⁰⁴ Bu sayede hakem heyeti tarafından uyuşmazlığın esasına bir hukuk olarak uygulanabilecek pek çok kural bulunmaktadır.⁵⁰⁵ Tarafların irade özerkliğinin tahkimde sahip olduğu önemli rolün bir sonucu olarak taraflara bir devlet

⁵⁰¹ Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s.7.

⁵⁰² Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s.123, 124.

⁵⁰³ UNIDROIT İlkeleri 2016 [Türkçe Çevirisi] için bkz. **Uluslararası Ticari Sözleşmeler İçin UNIDROIT İlkeleri 2016**, UNIDROIT Özel Hukukun Birleştirilmesi için Uluslararası Enstitü, 2020, On İki Levha Yayınları.

⁵⁰⁴ Yves Derains, Eric A. Schwartz, **Guide to the ICC Rules of Arbitration**, 2. Bs., Lahey, 2005, s.237; Turgut Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, 2. Bs., Ankara, 2012, s.96-97; Yeşilırmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, s.100; Yeşilırmak, **Tahkim**, s.111; Ceyda Süral, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008, s.249-255; Çalışkan, **Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması**, s.366

⁵⁰⁵ Bu konuda ayrıca bkz. ICC Dava No. 7110, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Cilt 10 Sayı 2, 1999, s.39. UNIDROIT Prensiplerinin ICC tahkiminde uygulanmasına ilişkin on sekiz hakem kararı (ICC Ara ve Nihai Kararı, ICC Dava No. 5835; Kısmi Karar, ICC Dava No.7110; Ara ve Nihai Karar, ICC Dava No.8223; Nihai Kararlar, ICC Dava Numaraları 8240, 8264, 8331, 8486, 8502, 8769, 8817,8873, 8874, 8908, 9029, 9117, 9333, 9419, 9593) için bkz. **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, C. 10, Sayı 2, 1999. UNIDROIT Prensiplerinin ICC tahkiminde uygulanmasına ilişkin bkz. Julian D. M. Lew, ‘The UNIDROIT Principles as Lex Contractus Chosen by the Parties and Without an Explicit Choice of Law Clauses: The Perspective of Counsel’, **Special Supplement 2002: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Reflections on their Use in International Arbitration**, 2002, s.85 vd; Necip İlker Karaoğlu, **Milletlerarası Tahkim: Yargıtay Kararları**, 4. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2020, s.74.

hukuku olmasa da farklı hukuki metinlere bağılı olarak uyuşmazlıklarının çözölmesini kabul etme imkânı tanınmıştır.

Tahkimin yürütölmesinde geçerli olan birçok otorite kanun uyarınca tarafların, *lex arbitrinin* emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirlemesi mümkündür.⁵⁰⁶ Tahkimin birçok alanında olduğı gibi burada da belirleyici olan tarafların iradesidir.⁵⁰⁷ Konumuz bakımından önemli olan husus ise tarafların bu yönde bir iradesinin olmaması hâlidir. Taraflarca, uygulanacak hukuk konusunda bir belirleme yapılmaması durumunda hakem heyeti uygulanacak hukuku tespit edecektir. Milletlerarası tahkimde genel olarak kabul edilen bir ilke olarak taraflarca hukuk seçimi yapılmamışsa hakemler uyuşmazlığa ve yargılamanın özelliklerine en uygun hukuk kuralını tespit edebilirler.⁵⁰⁸ Bunu yaparken kullanılabilecek bir yöntem, en uygun kanunlar ihtilafı kurallarının seçilmesi ve sonrasında bu kurallar ile birlikte uygulanacak hukuka ulaşılmasıdır. Diğer bir yöntem ise, herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralını tespit etmeden en uygun hukukun doğrudan hakemlerce seçilmesidir.

Bu kanun ve kuralların incelenmesi hakemlerin uygulanacak hukukun tespitinde sahip oldukları yetkilerin anlaşılması açısından önemlidir. Aşağıda inceleneceğı üzere, bu konuda hakemlere verilen açık yetkiler bulunmaktadır. Açık yetkinin bulunduğı ilgili kanun veya kuralın kapsamında gerçekleştirilen bir tahkim bakımından hakemlerin doğal

⁵⁰⁶ UNCITRAL Model Kanunu, Fransa, İngiltere ve ABD kanunları tarafların hukuk seçimi yapabileceklerini, bu seçimin bulunmaması halinde farklı yöntemlerle de olsa hakemlerin uygulanacak hukuku tespit edip uygulayacağını düzenlemişlerdir. Aynı yönde tespitler için bkz. Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2619, 2621.

⁵⁰⁷ Wiliński, **Excess of Powers**, s.421; Çalışkan, **Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması**, s.365; Musa Aygöl, Doğan Gültutan, “Law Applicable to the Arbitral Proceedings”, **Arbitration Procedure: Arbitration in Turkey**, Ed. Ali Yeşilirmak, İsmail Esin, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015, 73-140, s.74, 75, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.

⁵⁰⁸ Çalışkan, **Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması**, s.365. Çeşitli devlet hukuklarında konunun düzenlenmesinde farklılıklar bulunmaktadır. Bazı devletlerde, bu konu hakemlere en uygun hukuk sistemini uygulamak konusunda serbesti verilerek çözülmüştür. Bkz. Yeşilirmak, **Tahkim**, s.112; Süral, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri**, s.244-248.

yetkilerine değil bu açık yetkilere dayanarak karar almaları söz konusudur. Bu açık yetkilerin çalışmamız bakımından önemi ise, milletlerarası tahkimdeki genel anlayışı ve uygulamayı göstermeleridir. Zira hakemlerin uygulanacak hukuku belirleme yetkisi milletlerarası tahkimin en temel özelliklerinden biridir.⁵⁰⁹ Bu nedenlerle, Türkiye uygulaması bakımından önem arz eden ve milletlerarası tahkimde yaygın uygulaması olan bazı kanun ve kurallardaki açık yetkilendirme hâlleri burada incelenecektir.

İlk olarak MTK kapsamında hakemlerin sahip olduğu yetkilere değinilebilir. Madde 12(C), tarafların hukuk seçimi yapmasına izin vermekle birlikte hakemlerin uygulanacak hukuku tespitinde belirli kurallara şu hükümle yer vermiştir:

“Hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. (...)

Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları hâlinde, hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddî hukuk kurallarına göre karar verir.”

MTK’da yer alan bu düzenleme ile hakemlere, uygulanacak hukuku belirleme yetkisi açıkça verilmiştir. MTK’nın aksine UNCITRAL Model Kanunu ise hakemlere uyuşmazlık ile en yakın bağlantılı hukuku uygulamak konusunda bir yetki vermemiştir. Model Kanun m.28(2) uyarınca, taraflarca hukuk seçimi yapılmadığı takdirde, hakemler uygun gördükleri kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği hukuku uygulayacaklardır. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.35 ise MTK’da olduğu gibi taraf anlaşmasının bulunmadığı hâllerde hakemlerin uygun gördükleri hukuku uygulayarak uyuşmazlığı çözeceklerini belirtmiştir. Ancak burada MTK’dan farklı olarak uyuşmazlıkla en yakın bağlantılı hukukun belirleneceği şeklinde bir düzenleme yapılmamıştır. ICC Tahkim Kuralları da benzer bir düzenleme içermektedir. Madde 21(1)’e göre tarafların uygulanacak hukuk hakkında bir anlaşması bulunmaması durumunda hakemler uygun

⁵⁰⁹ Aygöl, Gültutan, **Law Applicable to the Arbitral Proceedings**, s.81.

gördükleri bir hukuku uyuşmazlığa uygulayacaktır. UNCITRAL Tahkim Kuralları ve ICC tarafından benimsenen bu yaklaşım AAA, LCIA ve Stockholm Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları'nda da kabul edilmiş olup bu kurallarda da hakem heyetine belirli bir kanunlar ihtilafı kuralını veya uygulanacak hukuku kullanmak konusunda yönlendirme yapılmamıştır.

Milletlerarası yatırım tahkimi bakımından ise ICSID Sözleşmesi'nin uygulanacak hukuka ilişkin 42. maddesi değerlendirilebilir. Bu madde, yukarıda bahsedilen diğer kanun ve kurallardan daha ayrıntılı düzenlemeleri içinde barındırmaktadır. Ayrıca, hakemlerin alabilecekleri kararların kapsamı da doğal yetkiler bakımından çıkarımlar yapmaya daha müsaittir. Maddenin, hakemlerin birçok hukuk kuralını dikkate alabilmesini sağlayan özelliği bunun nedenidir. Bu sayede, hakemler açıkça yetkilendirilmemelerine rağmen şartlarının varlığı hâlinde doğal yetkilerine dayanarak uygulanacak hukukun tespiti ve uygulanması konularında kararlar alabileceklerdir. ICSID Sözleşmesi m.42(1) şu şekildedir:

“Hakem Heyeti, taraflarca üzerinde anlaşılabacak hukuk kuralları çerçevesinde uyuşmazlık hakkında karar verecektir. Böyle bir anlaşma bulunmaması durumunda, Hakem Heyeti uyuşmazlığa taraf olan âkit ülkenin hukukunu (kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere) ve uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygulayacaktır”.

Bu madde, hakem heyetince uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukukun taraflarca seçilen hukuk olduğunu belirtir. Bu belirleme, aslında, diğer tahkim kuralları ve kanunlarında da kabul edilen ve milletlerarası tahkim uygulamasının önemli bir prensibi olan taraf iradesine verilen değer ile uyumludur.⁵¹⁰ Buna göre, ev sahibi devlet ile yabancı

⁵¹⁰ ICSID tahkiminde m.42 ile taraf iradesinin öncelendiği hk. bkz. Yusuf Çalışkan, “Dispute Settlement in International Investment Law”, **Implementing International Economic Law: Through Dispute Settlement Mechanisms**, ed. Yusuf Aksar, Nijhoff International Trade Law Series, Vol.6, 2011, s.140.

yatırımcı arasında sözleşmede bir hukuk seçimi kararlaştırılmışsa ICSID hakem heyeti bu hukuka göre uyuşmazlığı çözecektir.⁵¹¹

Fıkranın devamında belirtildiği üzere, taraflar arasında böyle bir hukuk seçimi bulunmaması hâlinde ise, uyuşmazlığın tarafı olan ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları dâhil hukuku ve ilgili uyuşmazlık bakımından uygulanabilir durumda olan uluslararası hukuk kuralları uygulanacaktır. Burada önemli olan, tarafların anlaşması bulunmadığı hâllerde, hakemlere uygulanacak hukukun tespiti için alternatif yollar veya kanunlar ihtilafı kuralları gösterilmemesidir.⁵¹² Ancak unutulmaması gerekir ki uluslararası hukuk kuralları da bu aşamada uygulama alanı bulacaktır. Uluslararası hukukun uygulanması da Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde belirtilen hukuk kaynaklarının kullanılması sonucunda gerçekleştirilecektir.⁵¹³ Sonuç itibariyle, tarafların hukuk seçimi bulunmadığı hâllerde, hangi hukukun uyuşmazlığın esasına uygulanacağı gösterilmiştir. Hakem heyeti, bu durumda kendisine doğrudan gösterilen bu hukuku uygulayacak olup uygulanacak hukukun tespiti noktasında kendisine geniş yetkiler verilmediğini söylemek mümkündür. Hakem heyeti yalnızca kendisine çizilen sınırlar dâhilinde uygulanacak hukuku tespit edip uygulayacaktır. Bu sayede, hakem heyetinin ICSID tahkiminde m.42(1) kapsamında doğal yetkilerinin sınırlandırıldığını söylemek yanlış olmaz.

⁵¹¹ Çalışkan, **Dispute Settlement in International Investment Law**, s.140. ICSID Sözleşmesi m.42(1)'in madde metninden kaynaklı bir karışıklık mevcuttur. Bu karışıklık, birinci cümlede geçen “taraflar” ve ikinci cümlede geçen “anlaşma” ifadelerinden kaynaklanmaktadır. Burada kastedilen tarafların yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet olduğu kabul edildiğinde, devletler arasında yapılmış karşılıklı yatırım anlaşmasında herhangi bir hukuk seçimi yapılmışsa bunun ICSID tahkimi bakımından “taraflarca” yapılmış bir hukuk seçimi teşkil edip etmediği sorunu ortaya çıkar. Bkz. İnci Ataman-Figanmeşe, “Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:31, S:1, 91-152, s.129 vd.

⁵¹² Çalışkan, **Dispute Settlement in International Investment Law**, s.140.

⁵¹³ UAD Statüsü'nün 38. maddesi uluslararası hukukun kaynaklarını ortaya koymuştur. BM üyesi ülkeler arasında gerçekleşen yargılamalarda UAD bu kaynaklara göre uluslararası hukuku tespit ederek uygular. Yaygın uygulaması sebebiyle genel olarak uluslararası hukukun kaynakları arasında bu maddede belirtilen kaynakların sayılması ve kabul edilmesi mümkündür. ICSID tahkiminde hakem heyetleri de buna uygun olarak uluslararası anlaşmaları, uluslararası teamül hukukunu, genel hukuk prensiplerini ve yargı içtihatlarını uygulayacaktır. UNCTAD, **Applicable Law**, s.19; Çalışkan, **Dispute Settlement in International Investment Law**, s.141.

dahi olsa *ex aequo et bono* karar vermesi mümkün değildir. Bu yetkilendirmenin⁵²¹ başka bir yönü ise, hakemlerin *ex aequo et bono* karar verirken doğal yetkilerine dayanarak kararlar alabilmeleri, tercihlerde bulunabilmeleridir. *Ex aequo et bono* karar vermenin içeriği ve nasıl kullanılacağı ICSID Sözleşmesi'nde yer almadığından, hakemler bu konuda karar alırken de doğal yetkilerine başvurabilirler.

Tüm bu açıklamalar da göstermektedir ki, ICSID'de hakemlerin uygulanacak hukukun tespiti bakımından yetkilerinin sınırları tereddüde yer bırakmayacak şekilde çizilmiştir. Bu sınırlar, 42. maddenin ilk fıkrasında sınırlayıcı yönde iken ikinci fıkrasında ise hakem heyetlerinin sonuca ulaşabilmesi için olabildiğine genişletici olarak kurgulanmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ile tarafların anlaşması durumunda hakemlerin *ex aequo et bono* prensibiyle karar verebilmelerinin sağlanması da hakemlere verilen geniş yetkilerin bir tezahürüdür. ICSID Sözleşmesi'nde yer alan bu düzenlemeler hakemlerin uygulanacak hukuku belirlemesine yönelik yetkilerinin geniş olduğunu göstermektedir. Açıkça verilen yetkilerin haricinde hakemlerin bu kuralların doğası gereği doğal yetkilerine başvurmaları mümkündür. Bir başka ifadeyle, ICSID tahkimi bakımından da hakemler, belirtilen sınırlar ve şartlar dâhilinde uygulanacak hukukun hem tespiti hem de uygulanması konusunda doğal yetkilerine başvurabileceklerdir.

MTK'da veya diğer kanun ve tahkim kurallarında yer alan açık yetkilendirmeler hakemlerin bu konudaki doğal yetkisini teyit etmektedir.⁵²² Ayrıca, açık yetkinin bulunduğu hâllerde dahi uygulanacak hukukun tespiti ve uygulaması bakımından hakemlerin doğal yetkilerine başvurması gerekli olabilir. Anılan düzenlemelerde uygulanacak hukukun hangi kriterlere göre tespit edileceği, kanunlar ihtilafı

⁵²¹ Hakemlerin yalnızca taraflarca anlaşıldığı takdirde *ex aequo et bono* karar vermesi mümkündür. Bkz. Çalışkan, **Dispute Settlement in International Investment Law**, s.140.

⁵²² Hakem heyetinin uyuşmazlığa en uygun hukuku tespit etme konusunda yetkiye sahip olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Hakemlerin bu yönde doğal yetkileri olduğu da sıkça ifade edilmektedir. Bkz. Gaillard, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2623; Carlevaris, **Inherent Powers of Arbitrators**, s.59; Wiliński, **Excess of Powers**, s.118, 422; Süral, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri**, s.247.

kurallarındaki bağlama noktalarının yorumlanması veya birden fazla hukukun seçilip seçilememesi gibi konularda boşluklar bulunabilir. Bu boşlukların doldurulmasında hakemler doğal yetkilerine dayanarak karar alabilir.

Uygulanacak hukukun tespiti konusunda hakemlere verilen açık yetkilerin incelenmesinden sonra *lex arbitride* uygulanacak hukukun tespit edilmesiyle ilgili bir yetkilendirmenin bulunmadığı durumlarda hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak karar alıp alamayacaklarının incelemesinin yapılması gerekir. Birçok tahkim kanununda benzer hükümler bulunsa dahi, uygulanacak hukukun belirlenmesi noktasında *lex arbitrinin* hükümleriyle hakemlere açıkça yetkilendirme yapılmadığı durumlarda hakemlerin bu konudaki yetkilerini doğal yetkilerini oluşturan kaynaklardan tespit edebilmeleri mümkündür.⁵²³ Milletlerarası tahkim hukukunda, açıkça kanuni hükümler olmasa bile, hakemlerin uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirleme yetkisi tanınmıştır.⁵²⁴ Tahkim kanunları ve kuralları ile özel olarak belirtilmiş yetkiler olmasa bile, taraflarca hukuk seçimi yapılmamışsa, hakem heyeti uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirleme yetkisine sahiptir.⁵²⁵ Hakem heyeti geniş bir değerlendirme özgürlüğüne dayanarak uygun gördüğü hukuk kurallarını belirleyerek uygulayacaktır. Hakem heyetinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi konusundaki işlevi, doğası gereği uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespit etmesini ve bunu davaya uygulamasını içerir.⁵²⁶ Hatta başka bir ifadeyle, bu durumda hakemlerin uygulanacak hukuku tespit etme ve bunu uygulama konusunda görevi ve sorumluluğu bulunmaktadır.⁵²⁷ Hakemler, uyuşmazlığın çözülmesi için taraflarca seçilmiş özel kişilerdir. Bu özellikleri sayesinde,

⁵²³ Born, *International Commercial Arbitration*, C:2, s.2637.

⁵²⁴ Born, *International Arbitration*, s.234; Born, *International Commercial Arbitration*, s.2113-16; Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s.248; Süral, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri*, s.246, 247.

⁵²⁵ Bkz. Born, *International Commercial Arbitration*, C:2, s.2619, 2625, 2636; Moses, *Inherent Powers*, s.209; Bjorklund, Brosseau, *Sources of Inherent Powers*, s.43; Şanlı, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s.297; Wiliński, *Excess of Powers*, s.118, 422.

⁵²⁶ Wiliński, *Excess of Powers*, s.422; Born, *International Commercial Arbitration*, C:2, s.2637.

⁵²⁷ Aynı yönde bkz. Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration*, s.865 para.1537.

uyuşmazlığın ve tarafların tüm özelliklerini dikkate alarak uyuşmazlığın üzümünde esasa uygulanacak hukuk konusunda belirleme yapabilirler.⁵²⁸

Tahkim yargılamasının gerçekleşmesinde en önemli konulardan biri şüphesiz ki uyuşmazlığın üzümünde esasa uygulanacak hukuk meselesidir. Herhangi bir açık veya zımni, doğrudan veya dolaylı bir yetkilendirme veya yönlendirme olmasa dahi hakemlerin görevlerini yerine getirmesinde, esasa uygulanacak hukuku belirleme ve bunu uygulama konusunda geniş yetkilerden faydalanmalarının önemi büyüktür.⁵²⁹ Tarafların açıkça hukuk seçimi yapmış olması durumunda hakemlerce bu hukuk, uyuşmazlığın esasına dair meselelerin üzümünde uygulanacaktır. Tarafların bu konudaki anlaşma ve davranışlarından zımnen kabul edilen hukuk seçimi de geçerli olabilir. Milletlerarası tahkimde, bu şekilde açıkça veya zımni bir kabul bulunmadığında hakemlerin uyuşmazlığla en yakın bağlantıya sahip hukuku kendilerinin tespit ederek bu hukuka göre uyuşmazlığın esasına dönük kararlarını vereceklerinin kabul edildiğini söylemek mümkündür.

Hakemlerin doğal yetkileri bakımından önemli olan husus ise, uyuşmazlığın esasına uygulanacak kurallar ile bunların uygulanmasının hakemlerin görevlerini yerine getirmede birincil işleve sahip olmasıdır. Bu nedenle, açık bir yetkilendirme olmasa dahi hakemler uygulanacak hukuku tespit edebileceklerdir. Zira tahkim yargılamasında hangi hukuk kurallarına göre tarafların hakları ve borçlarının tespit edileceği ve bunların

⁵²⁸ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.865 para.1537; Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2625; Yusuf alışkan **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Beta, 2014; Tolga Ayoğlu **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.86-106; Tolga Ayoğlu, "Some Reflections on the Sources of Lex Mercatoria", **Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014.

⁵²⁹ Aynı yönde bkz. Luca G. Radicati di Brozolo, "Applying the Rules Governing the Merits in International Commercial Arbitration", **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.282; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.353.

inceleneceği hakemlerce belirlenmelidir.⁵³⁰ Bu bakımdan geniş bir değerlendirme yetkisine sahip olan hakem heyeti ancak bu sayede yargılamayı gerçekleştirebilir.

Bu doğal yetkinin kullanımında göz önüne alınması gereken sınırlar olduğunu belirtmek de yerinde olacaktır. Hakemlerin uygun kuralları seçmedeki doğal yetkileri, sınırsız bir değerlendirme özgürlüğüne kapı aralayacak şekilde anlaşılmamalıdır. Hem uygulanacak hukukun doğrudan belirlendiği hem de öncelikle uygulanacak hukuka götüren kanunlar ihtilafı kurallarının seçildiği yöntemlerde hakemler uyuşmazlıkla seçilen hukuk arasında bağlantı olmasına dikkat etmelidir. Hakemler, söz konusu hukuk kurallarını seçerken *lex arbitri* ve tahkim sözleşmesinin diğer hükümlerini de göz önüne almalıdırlar.⁵³¹ Bu düzenlemelerde hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak uygulanacak hukuk belirlemesi yapmalarında önemli olacak tercihler veya hakemlerin alacakları kararlara işaret eden hükümler bulunabilir. Bu düzenlemeler uygulanacak hukuka ilişkin doğrudan bir yetkilendirme içermese dahi, hakemlerin alacakları kararların içeriğinin belirlenmesinde etkili olmalıdır. Alınacak karar hakkında bazı sınırlamaların da bu düzenlemelerde belirtilmiş olması hâlinde hakemler bunlara da uymak zorundadırlar. Doğal yetkilerine dayanarak karar alan bir hakem heyetinin bu içeriklere ve sınırlara uyması gerekir. Zira hakemlerin yapacağı bu seçim iptal veya tenfiz davalarında hakem kararının aleyhine sonuçlar doğmasına neden olabilecektir. Bu nedenle, tamamen keyfi bir takdirli değerlendirme yapılarak hukukun seçilmesi sonucuna gidilemez. Mesela, bir hakemin, uyuşmazlıkla hiçbir bağlantısı yoksa, yalnızca aşına olduğu için kendi ülkesinin hukuk kurallarını seçmesi doğru olmayacaktır.

⁵³⁰ Yargıtay HGK'nın kararına konu uyuşmazlıkta hakem heyeti tarafından verilen kararın HUMK uyarınca temyize mi tabi olacağı yoksa MTK gereğince iptal davası olarak mı ele alınacağı söz konusu edilmiştir. Yargıtay HGK dava konusu tahkim yargılamasının HUMK uyarınca temyize tabi olduğuna karar vererek bozma yönünde hüküm kurmuştur. Konumuz bakımından önemli olan husus taraflar arasındaki sözleşmenin 'asıl metin' olduğunun ve uygulanacak hukuka dair taraflarca yapılan anlaşmanın hakemlerce yorumlanması ve değerlendirilmesi gerektiği, hüküm bulunmaması halinde hakemlerce uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerektiği yönünde Yargıtay tarafından yapılan tespitlerdir. Yargıtay HGK 2006/15-609 E. 2006/656 K. 18.10.2006 T., (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

⁵³¹ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2645; Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, para.1538, s.865; Wiliński, **Excess of Powers**, s.421; Süral, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri**, s.168-171.

Burada belirtmek gerekir ki, taraflarca bir hukuk seçimi yapılmasına rağmen, hakem heyetince başka bir hukukun seçilen hukukun yerine veya onunla birlikte uygulanması durumunda yetki aşımı itirazı gündeme gelebilir. Yargıtay bir kararında, tahkim anlaşmasında hukuk seçimi bulunmasına rağmen tarafların seçtiği hukuk dışında bir hukukun uygulanmasının, kural olarak, New York Sözleşmesi m.V(1)(c) bağlamında hakemlerin yetkisinin aşımı anlamına geleceğini ifade etmiştir.⁵³² Bu kararda, yetki aşımı sonucunun oluşması için hukuk seçiminin açık ve kesin olarak söz konusu olması, böylece geçerli bir hukuk seçiminin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, geçerli bir hukuk seçimi bulunmasına rağmen hakemlerin doğal yetkilerine dayalı olarak dahi başka bir hukuku uygulaması durumunda hakemlerin yetkilerini aştığı kabul edilecektir. Söz konusu kararda Yargıtay, genel kuralın aksine, hukuk seçiminde tereddütlerin bulunduğunu belirtmiş ve bu tereddütler nedeniyle uzman görüşlerinden faydalananak başka bir hukukun uygulanmasına karar veren hakem heyetinin yetkisini aşmadığı sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Davalı, davanın esasına sözleşmenin bir parçası olan şartnameye göre İsviçre Hukuku uygulanması gerekirken İngiliz Hukuku uygulanarak hakemlerin yetkilerini aştığını savunmuştur. Tarafların sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak maddî hukuku önceden saptamaları mümkündür. Ancak taraflar arasındaki sözleşmelerde uyuşmazlık halinde hangi maddî hukukunun uygulanacağı hususunda açıklık yoktur. Hakem Heyeti İngiliz ve İsviçre Hukukundan hangisinin uygulanacağı konusunda uzmanların görüşünü de değerlendirerek bir sonuca gitmiştir. Bu nedenle hakemlerin yetkilerini aşarak karar verdiği kabul edilemez.”

Yargıtay kararında, doğal yetkiler açısından da geçerli olmak üzere yerinde tespitler yapılmıştır. Buna göre, uygulanacak hukuk bahsinde bir doğal yetki kullanımının

⁵³² Yargıtay 19. HD E. 7171, K. 7602, T. 09/11/2000, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022. Bu karar içeriği itibarıyla hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilip edilmediğiyle ilgili tartışmaları da yansıtmaktadır. Bu nedenle Hukuki Dinlenilme Hakkı başlığı altında da incelenmiştir.

yetki aşımı itirazıyla karşılaşması ancak açık bir yetkisizlik hâlinde mümkün olmalıdır. Tarafların anlaşmasına açıkça bir aykırılık bulunan durumlarda hakemlerin bu konudaki doğal yetki kullanımı da hukuka uygun olmayacaktır. Ancak, tahkim anlaşmasında uygulanacak hukuk belirlemesi kesin ve açık sınırlarla yapılmamışsa hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak bu konuda karar alması mümkün ve gereklidir. Böylece, hakemlerin yetkilerinin sınırları dâhilinde bir karar alınmış olacaktır.

Bu doğal yetkinin kullanımında geçerli olabilecek ve devlet mahkemelerinin denetiminde söz konusu olabilecek bir diğer husus ise kamu düzenidir. Özellikle tenfiz davası bakımından hakem kararının tenfiz edilmesinin kamu düzenine aykırılık oluşturması durumu inceleneceği için, hakem kararında esasa uygulanan hukukun veya bunun uygulamasının yanlış olmasının tenfizi engelleyip engellemeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Taraflarca hukuk seçimi yapılmadığı durumda hakem heyetinin kanunlar ihtilafı yöntemi veya doğrudan seçim yöntemiyle uyguladığı yabancı hukuk tenfiz ülkesi hukukundan farklı olabilir. Bu durumda, genel olarak, tenfiz ülkesi hukukundan farklı bir ülke hukukunun uygulanmasının kamu düzeni bağlamında tenfiz engeli teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir.⁵³³ Yabancı hukukun hakemler tarafından yanlış uygulandığı, söz konusu doğal yetki kullanımının yabancı hukukta yer almadığı da itiraz konusu olabilir. Ancak, hukukun yanlış uygulanması da, sadece bu sebeple, kamu düzeni sayesinde kararın tenfizini engellemeyecektir.⁵³⁴ Yabancı hukukun tespiti ve uygulanması ile sonuçlarının iptal davasına bakan mahkeme açısından ise kamu düzenine aykırılık bağlamında önemli olması, tenfiz ülkesinin farklı olması durumunda, pek mümkün değildir. Zira iptal davasına bakan mahkemenin yaptığı kamu düzeni incelemesiyle hakem kararının esasına uygulanan hukuk arasındaki bağlantı daha zayıftır. Bunlara karşılık, uygulanan hukukun ortaya çıkardığı sonuçların tenfiz ülkesi olarak Türk hukuku bakımından hukukun temel prensiplerine, emredici hükümlere tahammül

⁵³³ Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.156; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.620-621.

⁵³⁴ Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.156; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.620; Born, **International Commercial Arbitration**, s.3668, 3682.

edilemez derecede aykırılık oluşturması durumunda kamu düzenine aykırılıktan bahsedilebilir.⁵³⁵

Hakemlerin uygulanacak hukuku belirleme konusundaki yetkilerinin sınırları bağlamında, *ex aequo et bono* veya uygulanacak hukuka göre karar vermek arasında dahi seçim yapabileceği  ne sürülmektedir.⁵³⁶ Hukuk kurallarına göre uyuşmazlığın üzülmesine karar vermeleri hâlinde ise bu hukukun nasıl tespit edileceğini de belirleyeceklerdir. Herhangi bir ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre bu tespitin yapılması mümkündür. Hangi ülkenin kanunlar ihtilafının belirleyici olarak seğileceğini belirlemede ise yine hakemlerin doğal yetkilerinin herhangi bir sınırı yoktur. Elbette ki, kanunlar ihtilafı kurallarına bağlı kalmadan da hakemlerin bu belirlemeyi yapması söz konusu olabilir.

Hakemlerce belirlenecek hukukun bir devletin hukuku olması mümkündür. Öbür taraftan, hem Anglo-Sakson hem de Kıt  Avrupası hukuk sistemlerinde milletlerarası tahkim bakımından yer alan görüşler, hakemlerin bir devletin hukuku olmayan başka hukuki düzenlemeleri de uygulanacak hukuk olarak tespit etmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.⁵³⁷ Bu düzenlemeler genellikle hakemlerce anasyonel (milli olmayan) hukuk seçimi olarak ifade edilebilir. Bir başka ifadeyle, devletlerin milli hukuk sistemleri değil genel hukuk prensipleri veya milletlerarası hukuk gibi doğrudan herhangi bir devletin hukuk kuralları olmayan kural ve düzenlemeler de uyuşmazlığın esasına yönelik uygulanabilir.⁵³⁸ UNIDROIT ilkelerinin, *lex mercatoria* veya INCOTERMS' n hukuk seçimi olarak tahkimde uygulanması anasyonel hukuk seçimi imkânı çerçevesinde geçerlidir. Anasyonel hukuk seçiminin taraflarca açıkça yapılabilen tahkimde

⁵³⁵ Benzer görüşler için bkz. Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.156.

⁵³⁶ Brozolo, **Applying the Rules Governing the Merits**, s.282

⁵³⁷ Türkiye, ABD, İngiltere, Fransa ve Alman devlet hukuklarında bu durumun mümkün olduğu ifade edilmektedir. bkz. Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.878 para.1554; şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.143; Lew, Mistelis, Kr ll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.441.

⁵³⁸ şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.143-145.

genellikle kabul edilmektedir.⁵³⁹ Bu seçimin, yani anasyonel hukuk uygulamasının, hakemlerce de kararlaştırılamayacağını söylemek için bir sebep yoktur. Zira bu durum, tahkimin uyuşmazlığın taraflarının durumuna ve ihtiyaçlarına uygun olarak yürütülmesi amacıyla da uyumludur. Özellikle milletlerarası ticari tahkimde, uyuşmazlığın taraflarının ticari ilişkilerinin doğru anlaşılabilmesi ve aralarındaki uyuşmazlığın çözülebilmesi için ticari adet ve teamüllere göre tahkim yargılaması sonuçlandırılabilir. *Lex mercatoria* olarak adlandırılan bu ticari adet ve teamüller, uluslararası ticaretin aktörleri tarafından geliştirilerek uluslararası ticaretin ihtiyaçlara uygun bir şekilde yürütülmesi amacıyla yaygın olarak kullanılan ve kabul edilen kuralları ifade etmektedir.⁵⁴⁰ Hem uyuşmazlık ile en sıkı bağlantıya sahip hukuk kuralı olarak hem de doğrudan hakemlerce uygun görülmesi durumunda *lex mercatoria* hakemlerce uygulanabilir. *Lex mercatoriayı* oluşturan maddî kurallar ile ticari adet ve teamüllere uyuşmazlığın çözülmesinde hakemlerce başvurulabilir.⁵⁴¹

Hakemler, uyuşmazlığın farklı yönlerini çözmek için farklı hukuk kurallarını da aynı anda uygulayabilirler. ‘*Depecage*’ metodu olarak adlandırılan bu yönteme göre hakem heyeti birden çok hukuk sisteminden faydalanarak uyuşmazlığın farklı sorunlarını çözebilirler.⁵⁴² Örnek olarak, uyuşmazlık konusu sözleşmenin kurulması konusunda bağlantılı bir devletin hukuk kuralı uygulanırken, sözleşmenin ifa edilmemesinden

⁵³⁹ Tahkimde tarafların anasyonel hukuk seçiminin bir *incorporation* değil doğrudan maddî hukuk seçimi olduğu söylenebilir. Aynı yönde bkz. Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.791, 802 para.1431, 1444; Ayoğlu, **Lex Mercatoria**, s.86.

⁵⁴⁰ *Lex mercatoria* tanımı ve açıklamalar için bkz. Ayoğlu, **Lex Mercatoria**, s.86.

⁵⁴¹ Hakemlerin *voie directe* yöntemi çerçevesinde uyuşmazlığın niteliğine en uygun hukuk kuralı sıfatıyla *lex mercatoriayı* uygulayabileceği belirtilmektedir. Bu durumda hakemlerin herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralına başvurması söz konusu değildir. Zira hakemlerin, devlet mahkemelerinde olduğu gibi, herhangi bir kanunlar ihtilafı sistemini uygulamak zorunda olduğunu da söylemek mümkün değildir. Bu halde *voie directe* yöntemiyle, yani taraflarca bir hukuk seçimi yapılmadığında, kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmadan, hakemlerin ‘uygun gördükleri’ hukuk kuralları olarak *lex mercatoria*, uyuşmazlığın esasına doğrudan uygulanır. Bkz. Ayoğlu, **Lex Mercatoria**, s.88. *Lex mercatorianın* hakemlerce seçilerek uygulanabileceği hk. bkz. Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.879 para.1556. Ayrıca, hakemlerin *lex forisi* bulunmadığına ilişkin açıklamalar için bkz. Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.392, 393; Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.848 para.1517; Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.124; Çelikel, Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.825.

⁵⁴² Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.879 para.1555.

kaynaklı doğan zararın hesaplanmasında başka bir devletin hukuku esas alınabilir. Hakemlerin bu şekilde karar alması açıkça kendilerine bir yetki olarak verilmediğinden, bu yöntemi kullanabilmek için hakemlerin bu uygulamalarının gerekliliğini objektif olarak kanıtlamaları gerekir. Mesela, farklı devletlerin tabiiyetindeki alıcı ve satıcının üçüncü devlet durumundaki devletlerden de taşıma yaparak mal alım satımı yapmaları durumunda sözleşmenin farklı unsurlarına anılan üçten fazla devletin hukukunun temas etmesi mümkündür. Bu durumda, hakem heyeti tahkimin ve uyuşmazlığın özelliklerinden dolayı ‘*depecage*’ uygulamasına başvurması gerektiğini ortaya koyarak bu konudaki doğal yetkisine başvurabilir.

Hakemlerin uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku seçebilme yetkisinin diğer bir yönü de tespit edilen bu hukukun nasıl uygulanacağını da belirleyebilmeleridir.⁵⁴³ Bir devletin kanunlarının uygulanması durumunda söz konusu mevzuat, genellikle, o ülkenin bir hâkimi tarafından uygulanmış gibi dikkate alınır. Kanun maddeleri ile daha alt ve üst normlar birbirlerini etkileme kurallarına göre birlikte değerlendirilir. Uyuşmazlığın konusuyla ilgili emredici kurallar hakemlerin yetkilerine sınırlama getirebilir. İlgili ülkenin mahkeme içtihatları da söz konusu hükümlerin değerlendirilmesinde hakemlerce göz önüne alınır. Bu durumda ilgili ülkenin mevzuatı ve mahkeme içtihatları hakemlerce dikkate alınacaktır. Diğer taraftan, belirlenen hukukun uyuşmazlığın hangi unsurlarına ve hangi kapsamda uygulanacağını belirleyebilmek de bu yetkinin kapsamındadır.⁵⁴⁴ İlgili hukukta yer alan düzenlemelerin yorumlanması ve tamamlanması hakemler tarafından gerçekleştirilir. Ayrıca, farklı mahkeme ve hakem kararlarının söz konusu tahkim yargılamasında ne derecede bir etkiye sahip olacağı da hakem heyeti tarafından tespit edilecektir. Bu tespit uyarınca ilgili içtihadın bağlayıcı olarak kabul edilip edilmeyeceği belirlenecektir. Bu noktada hakemlerin yetkilerine getirilen sınırlamalar, yargılamanın hukuka uygun olması ve hukuki dinlenilme hakkına riayet etme zorunluluğundan kaynaklanır.⁵⁴⁵

⁵⁴³ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.865 para 1537.

⁵⁴⁴ Aynı yönde bkz. Brozolo, **Applying the Rules Governing the Merits**, s.282

⁵⁴⁵ Aynı yönde bkz. Brozolo, **Applying the Rules Governing the Merits**, s.282

Sonuç itibariyle, herhangi başka bir kanun veya kuralda açıkça düzenleme olmasa dahi hakemlerin uygulanacak hukukun tespiti konusunda doğal yetkileri vardır. Herhangi bir *lex arbitri* düzenlemesinde hakemlerin uygulanacak hukuku tespit edeceği belirtilmiş olmasa dahi hakemler doğal yetkilerine başvurarak tahkimin önemli bir sorununu çözüme kavuşturacaklardır. Taraflarca uyuşmazlığın esasına uygulanacak bir hukuk seçilmemesi durumunda hakemlerin de bu yönde bir belirleme yapamayacağını söylemek uyuşmazlığın çözümsüz bırakılması anlamına gelir. Bu nedenlerle, tahkim anlaşmasında uygulanacak hukukun belirlenmemesi durumunda hakem heyetinin, yukarıda belirtilen sınırlamalar dâhilinde, doğal yetkisine dayanarak söz konusu hukuku tespit etmesi mümkündür.

2. Tahkim Masrafları

Tahkim yargılamasının sonunda hakem heyeti tarafından verilen nihai karar ile yargılamanın sonuna gelinmiş olur. İdeal olarak tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesi amacına ulaşmış oldukları söylenebilir. Bu kapsamda, asıl uyuşmazlığın maddî hükümlerinin tazminat veya aynen ifa gibi kararlarla çözülmesi söz konusudur. Bunun yanında, tarafların yargılama süresince tahkim yargılamasının gerçekleşmesi için yaptıkları birçok harcamanın kim tarafından ödenmesi, tazmin edilmesi gerektiği de tartışma konusu olabilir. Böyle bir durumda hakemlerin tahkim masrafları hakkında da karar vermesi gerekir.

Genel olarak, tahkim masrafları veya yargılama giderleri⁵⁴⁶ olarak adlandırılan bu masraflar arasında avukat, hakem, bilirkişi ve tanıkların ücretleri ile bunların konaklama, ulaşım, posta gibi masrafları, kurumsal tahkim merkezinin ücretleri ve yargılamayla ilgili tercüme ücretleri, duruşma yapılan ortamın kirası dâhil tüm diğer masraflar yer

⁵⁴⁶ Yeşilırmak, *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması*, s.131, Yeşilırmak, *Tahkim*, s.133.

almaktadır.⁵⁴⁷ MTK m.16(B), bu sayılanların dışında MTK'ya göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçlarının da yargılama gideri olduğunu kabul etmiştir. Tüm bu giderler, yargılamanın sonunda haklı çıkan taraf açısından tazmin edilmesi gereken bir maddî değeri ifade edecektir. Davalının haklı çıktığı durumda kendisine karşı açılan haksız dava nedeniyle uğradığı bir kayıp olarak görülebilir. Bunun nedeni, davalının kendisine karşı açılan bir yargılamada taraf olmak zorunda bırakılması nedeniyle belirli masraflar yapmak durumunda kalmasıdır. İstemediği hâlde bu masrafları yapmak zorunda kalan davalının söz konusu yargılamada bu tahkim masraflarını talep edememesi veya hakem heyetince kendisine bu masrafların ödenmesine karar verilememesi gereksiz bir başka yükün davalıya yüklenmesi anlamına geldiğinden doğru değildir.⁵⁴⁸ Davalının başka bir dava açarak bu masrafları talep etmesinin kendisinden beklenmesi bir kez daha zaman, emek ve para kaybına uğratılması anlamına gelecektir. Davacının haklı çıktığı durumda ise, haklı olduğu tespit edilen asıl alacağa kavuşmak için yaptığı ve geri alması gereken bir miktar para olarak görülebilir. Her iki durumda da taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir parçası olduğundan bu konuda hakemlerce yapılacak bir değerlendirme maddî hukuka dair meseleler başlığı altında değerlendirilmiştir. Zira tahkim anlaşmasında aleyhe bir düzenleme bulunmadığı takdirde, tahkim masrafları için ayrı bir dava açılmasının taraflardan beklenmesi gerekmez.⁵⁴⁹ Asıl uyuşmazlık konusuyla birlikte tahkim masraflarının da uyuşmazlığın tahkimde yargılanmasıyla birlikte değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekir.

Bu masrafların kim tarafından ödenmesi gerektiği de adil bir hakem kararına sahip olunması bakımından önemli bir sorudur.⁵⁵⁰ Bazı masraflar bu harcamayı yapan taraf

⁵⁴⁷ Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.653.

⁵⁴⁸ Aynı yönde bkz. Kröll, **Inherent and Implied Powers of the Arbitral Tribunal in Connection with Cost-Related Decisions**, s.381.

⁵⁴⁹ Kröll, **Inherent and Implied Powers of the Arbitral Tribunal in Connection with Cost-Related Decisions**, s.375.

⁵⁵⁰ Hak arama özgürlüğü ile adalete erişim hakkı bakımından tahkim masrafları hakemlerce hem doğal yetkileri hem de varsa açıkça yetkileriyle değerlendirilmelidir. Aynı yönde bkz. Süheyla Balkar, “Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s.133 vd.

üzerinde bırakılabileceği gibi iki taraf arasında denkleştirme usulüyle de bölüştürülebilir. Tahkim kanunları ve kurumsal tahkim kuralları tahkim masraflarıyla ilgili karar verme konusunda çeşitli hükümler içerir.⁵⁵¹ Yukarıda belirtildiği üzere, MTK'nın 16. maddesi uyarınca hakem heyeti yargılama giderlerini de karara bağlayacaktır. Aynı maddenin D fıkrasına göre taraflar yargılama giderlerinin bölüştürülmesi konusunda anlaşma yapabilirler ve taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. ICC Tahkim Kurallarının 38(4). maddesine göre ise, hakem heyeti nihai kararı ile birlikte tahkim masraflarının ne kadar olarak ödeneceğini belirleyecektir. Aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca ise, masrafların nasıl ve hangi oranda bölüşüleceğine dair taraflar arasında anlaşma yoksa bu konuda da hakem heyeti karar verir. Hakemlerin bu konuda karar verme yetkisinin olduğu ve bunun sınırları ile masrafların hangi prensiplere göre taraflar arasında paylaşımının yapılacağı *lex arbitride* de düzenlenmiş olabilir.

Taraflarca yapılan bu konudaki belirleme ile hakemlerin bu belirleme kapsamında karar alabilmesinin birbirine ve *lex arbitriye* uygunluğu konusunda tartışma ortaya çıkabilir. Görev belgesi ile tahkim giderleri hakkında karar verilmesi için hakemlere yetki verilmesine rağmen bu yetkinin kapsamının ne olacağına yönelik hakemlerin uygulamaları örnek olarak verilebilir. MTK kapsamında gerçekleşen bir tahkim yargılaması neticesinde verilen karar Yargıtay incelemesine konu olmuştur. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 2020 yılında verdiği kararda⁵⁵² hakemlerin hakem ücreti hakkında karar vermeleri iptal sebepleri çerçevesinde incelenmiştir. Karara konu tahkim yargılamasında geçerli olan tahkim şartında hakem ücretleriyle ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık, taraf vekilleri ve hakemlerce imzalanan görev belgesinde hakem heyetinin, tahkim giderleri ve vekâlet ücretleri tutarıyla bunların hangi taraf üzerinde bırakılacağını re'sen karara bağlayacağı kararlaştırılmıştır. Hakem kararında hakem ücretleri de hüküm

⁵⁵¹ Mesela, ICC Tahkim Kuralları (2021) m.38 ve Ek III Tahkim Masraf ve Ücretleri; UNCITRAL Tahkim Kuralları (2013) m.40-43; Amerikan Tahkim Birliği Uluslararası Tahkim Kuralları m.54; MTK m.16.

⁵⁵² Yargıtay 15. HD, E. 2020/1387, K. 2020/2553, T. 24.09.2020, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

altına alınmıştır.⁵⁵³ Hakem kararının verilmesi üzerine, BAM’a yapılan başvuruda hakemlerin kendi ücretlerini hakem kararında belirlemiş olmaları iptal davasına konu edilmiştir. Bu dava reddedilmiş olup bunun üzerine BAM kararının temyizi amacıyla Yargıtay’a başvurulmuştur. İki mahkeme de görev belgesi ile hakemlere tahkim giderlerini belirleme yetkisinin verildiğini kabul etmiştir. Yargıtay özetle şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Taraflar vekilleri[nin] (...) itiraz dilekçelerinde hakemlere verilen bu yetki ile ilgili muhalefetlerinin bulunmadığı, bunun sonucu olarak taraflar vekillerinin de imzasını taşıyan görev belgesinde hakemlere tahkim giderlerini belirleme yetkisinin de verilmiş olması sebebiyle MTK’nın 16. maddesi gereğince tahkim giderleri kapsamında sayılan hakem ücretlerini hakemlerin belirlemiş olmalarında da usul ve yasaya aykırılık bulunmadığının anlaşılmasına göre (...) hükmün onanmasına [karar verilmiştir]”.

Yargıtay tarafından yapılan incelemede hakemlerin tahkim giderlerinden olan hakem ücretlerine hükmetmesinin hukuka uygun olması sonucunda BAM kararı onanmıştır. Tahkim anlaşmasında veya görev belgesinde açıkça yazılı olmayan hakem ücretlerine hakemlerin karar verebilecek olması bu davada *lex arbitri* çerçevesinde değerlendirilerek uygun bulunmuştur. Buna karşılık, *lex arbitride* açıkça hakemlerin ücretlerinin tahkim gideri olduğu yönünde düzenleme bulunmasaydı dahi hakemlerin buna karar verebilmeleri doğal yetkileri bağlamında mümkün olabilirdi. Zira milletlerarası hakem kararlarında, *lex arbitride* ve tahkim kurallarında ICC ve MTK’da olduğu gibi açıkça bir düzenleme bulunmasa dahi hakemlerin yargılama giderlerine hükmedeceği güçlü bir şekilde kabul edilmektedir.⁵⁵⁴ Hakemlerin nihai karar ile tahkim yargılamasındaki görevlerini tamamlaması gerektiğinden, *lex arbitri* veya tahkim kuralları yasaklamadıkça, yargılama giderlerine de tahkimin sonunda hakem heyeti

⁵⁵³ Hakem ücretlerinin hangi tarife veya düzenlemeye göre belirlendiği kararda belirtilmemiştir.

⁵⁵⁴ Born, **International Arbitration**, s.176; Gary B. Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, Wolters Kluwer, 2.bs., 2014, s.3090; Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.1209; Wiliński, **Excess of Powers**, s.141.

tarafından karar verilmelidir. Bazı durumlarda, kararda yargılama giderlerine hükmedilmemiş olması hakem kararının iptaline dahi sebep olabilir.⁵⁵⁵ MTK bakımından bu durum m.15'te iptal sebepleri arasında açıkça sayılmamıştır. Ancak, m.16(B) uyarınca hakem kararında tahkim yargılamasının giderlerinin gösterilmesi gerekmektedir.⁵⁵⁶

Birçok devletin tahkim mevzuatı, milletlerarası bir tahkimde ortaya çıkan yargılama giderlerinin ödenmesi konusunda açık hüküm içermemektedir.⁵⁵⁷ UNCITRAL Model Kanunu da hakemlerin yargılama masrafları ve ücretler hakkında belirleme yapması konusunda açık bir düzenleme getirmemiştir. Bununla birlikte, UNCITRAL Model Kanunu ve diğer ulusal tahkim rejimlerinin, hakemlerin tahkim masrafları için karar vermesine izin verdiği yönünde genel bir kabulden bahsedilebilir.⁵⁵⁸ Bu, tarafların aksine bir anlaşması olmadığı takdirde, hakemlerin uyuşmazlığı tüm yönleriyle ve eksiksiz olarak çözme yetkisine sahip olduğunun varsayıldığı genel ilkeden kaynaklanmaktadır.⁵⁵⁹ Buna göre, hakemler uyuşmazlıkla ve taleple doğrudan ilgili hususlarda da karar verebilir. Mesela, davacının maddî tazminat talebinin çözüme kavuşturulması, aynı uyuşmazlık nedeniyle maruz kalınan yargılama giderinin hangi tarafça karşılanması gerektiği sorusunu da beraberinde getirir. Taraflarca yapılmış bir anlaşma bulunmadığı durumlarda, her bir tarafın kendi masrafını üstleneceği cevabı dahi hakemlerce verilecek karara bağlıdır. Bunun haricinde, hakem heyetinin ve tahkim merkezinin masraf ve ücretleri de bu kapsamda çözülmesi gereken bir sorundur. Aynı şekilde, tahkim kanunları ve kurallarında düzenleme bulunmadığında veya düzenlemeler yeterli açıklıkta olmadığında hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak bu konuda karar almaları gerekir.

⁵⁵⁵ Avustralya Uluslararası Tahkim Kanunu Bölüm 27.

⁵⁵⁶ Bu maddeye aykırılığın kanunda belirtilen iptal sebeplerine girip girmediği çalışmamızın iptal davalarında hakemlerin doğal yetkilerinin incelenmesi kısmında değerlendirilmiştir.

⁵⁵⁷ ABD, Fransa, İsviçre dâhil birçok ülkenin mevzuatında bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁵⁵⁸ Born, **International Arbitration**, s.298; Born, **International Commercial Arbitration**, s.2490-93; Wiliński, **Excess of Powers**, s.142, 318.

⁵⁵⁹ Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, s.3090; Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.653.

Hakemlerin yargılama giderleri konusunda doğal yetkiye sahip olmasının diğer bir kaynağı da tarafların anlaşmasıdır. İlgili hükümlerinde tahkim giderleri konusunda açıkça bir yetkilendirme bulunmayan tahkim kuralları veya kanunları söz konusu ise, tahkim anlaşmaları hakemlere böyle bir doğal yetki verecek şekilde yorumlanmalıdır.⁵⁶⁰ Zira tahkim anlaşması tarafların, diğer tarafın haksız ve hukuka aykırı eyleminden kaynaklanan zararını tahkim yoluyla tazmin etmesi amacıyla yapılmaktadır. Tahkim yargılaması esnasında yapılan masrafların da söz konusu tazmin hakkının gerçekleşmesine dönük olduğu açıktır. Bu nedenle, haksız bir zarara yönelik tazminat hakkının bu zararı ortadan kaldırmak için yapılan masrafları ve bu nedenle ortaya çıkan maliyetleri de içerdiği kabul edilmelidir.

Taraflar, hakemlerin yargılama giderleri konusundaki doğal yetkisine bir sınırlama getirmek istiyorlarsa, bunu anlaşmaları ile açık bir şekilde ortaya koyarak yapabilirler. Aksi takdirde, aleyhe bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda hakemlerin tahkim masraflarına karar verme konusunda geniş yetkilere sahip olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶¹ Milletlerarası tahkimde, yargılamanın kaybedeninin tahkim masraflarının çoğunluğunu veya tamamını ödemeye mahkûm edilmesi gibi bir uygulama hakemlerce kabul edilebilmektedir. Ancak, genel geçer kabul edilmiş bir uygulama ve kural bulunmadığından hakemler doğal yetkilerine başvurarak tahkim masraflarının kim tarafından ve hangi oranda ödeneceğine karar verebilirler. Tahkim masraflarına karar verirken geçerli olan bir başka uygulama ise tarafların yargılama süresince takındıkları tutum ve davranışlara göre hakem heyetince tahkim masraflarına dair kararın oluşturulmasıdır.⁵⁶² Buna göre, yargılama sırasında takınılan uzlaşmacı veya uzlaşmaz tavırlar tahkim masraflarına karar verilirken hakemlerce göz önüne alınabilir.

⁵⁶⁰ Born, *International Commercial Arbitration*, C:3, s.3095.

⁵⁶¹ Lew, Mistelis, Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, s.652-653.

⁵⁶² Lew, Mistelis, Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, s.654-655.

New York Temyiz Mahkemesinin bir kararında,⁵⁶³ tahkim yargılamasında karşılaşılan bu durumlar bir sorun olarak incelenmiştir. *ReliaStar v. EMC National Life Company* tahkim davasında taraflar, yaptıkları tahkim anlaşması ile hakemlerin yargılama giderlerini tespit etme yetkisini sınırlayan bir hüküm getirmişlerdir. Bu sınırlamaya göre, her bir tarafın kendi masraflarını ve ücretlerini ödeyeceği öngörülmüştür. Ancak hakem heyeti, davalının kötü niyetle hareket ettiği gerekçesiyle davalı aleyhine masraf ve ücretlere hükmetmiştir. Hakem kararının New York'taki Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi önüne getirilmesi üzerine Mahkeme, hakemlerin yetkilerinin olaydaki tahkim anlaşmasıyla sınırlanmadığını çünkü söz konusu tahkim anlaşmasında yer alan tarafların her birinin kendi masraflarını ve ücretlerini ödeyeceğine dair hükmün her iki tarafın da iyi niyetle hareket edeceği varsayımına dayanarak hazırlandığını belirtmiştir. Buna göre, yalnızca her iki tarafın da iyi niyetli olarak yargılamadaki işlemleri gerçekleştirmesi durumunda her bir tarafın kendi masraflarını ödemesi yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Mahkemenin değerlendirmesine göre, kötü niyetin varlığı hâlinde yargılama masraflarının tarafların üzerinde bırakılması düzenlemesi geçerli olmayacaktır. Hakem heyeti de taraflardan birinin iyi niyetle hareket etmediğine karar verdiği için mahkeme tarafından hakem heyetinin kararı onanmıştır.⁵⁶⁴ Zira hakem heyeti kötü niyetle hareket eden tarafı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm etme konusunda doğal yetkiye sahiptir.⁵⁶⁵

Bu karar çerçevesinde belirtmek gerekir ki, tarafların milletlerarası tahkimin içinde birer aktör olarak sahip oldukları önemli rol sonucunda kendilerinin davranışlarına bu denli önemli sonuçlar bağlamak hem yargılamanın ciddiyetini muhafaza etmek hem de tüm yönleriyle hukuka uygunluğun sağlanmasını temin açısından yerindedir. Yargılamanın geciktirilmesi için başvurular yapmak, hakem heyetinin veya karşı tarafın makul isteklerine uygun olmayan cevaplar vermek dâhil çeşitli yöntemlerle yargılamada

⁵⁶³ Reliastar Life Insurance v. EMC National Life Co., ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No. 564 F.3rd 81, T. 09.04.2009.

⁵⁶⁴ Reliastar Life Insurance v. EMC National Life Co., ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No. 564 F.3rd 81, T. 09.04.2009, para.86.

⁵⁶⁵ Reliastar Life Insurance v. EMC National Life Co., ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No. 564 F.3rd 81, T. 09.04.2009, para.89.

kötü niyetli olarak hareket eden tarafın davranışları hakemlerce tahkim masraflarına karar verilirken göz önüne alınabilir.⁵⁶⁶

Tahkim masrafları hakkında doğal yetkilere dayanılarak verilen hakem kararının mahkemelerce denetimi açısından da yukarıda sayılan hususlar önemli olacaktır. Bunların yanında, kamu düzeni veya yetki aşımı itirazı da gündeme gelebilir. Asıl alacağın yanında tahkim masraflarının ödenmesi kararı verilmesi durumunda kamu düzeni müdahalesinden bahsedilebilir. Tarafların talebi olmadan bu kalemlere karar verilmesi veya mahkemenin hukuk sisteminde benimsenmeyen şekil ve miktarda tahkim masraflarına hükmedilmesi durumlarında kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilir.⁵⁶⁷ Ayrıca, hakem heyetinin yargılama giderlerine hükmetmeye yetkisinin olmadığı hâlde buna karar vermesi hakem kararının yetki aşımı nedeniyle iptal edilmesine neden olabilir. Yetki aşımı itirazı bakımından ise, hakem heyetinin kararı iptal veya tenfiz davasına bakan mahkeme tarafından çeşitli açılardan değerlendirilebilir. Öncelikle tahkim anlaşmasında taraflarca yargılama giderlerinin eşit paylaşılması veya her bir tarafın yaptığı masrafın kendi üzerinde bırakılması veya hakemlerin yargılama gideri kararına sınır getirilmesi gibi anlaşmaları olabileceğine dikkat edilmesi gerekir. Tarafların, yargılama giderlerinin nasıl paylaşılacağıyla ilgili yaptıkları anlaşmanın veya getirdikleri herhangi bir sınırlamanın hakem heyetince nasıl değerlendirildiği ve hangi gerekçelerle söz konusu hakem karara ulaşıldığı mahkeme tarafından incelenmelidir. Anlaşmanın hakemlerin yetkisini tüm durumlar için açıkça sınırlaması veya hakemlerin doğal yetki kullanımına müsaade etmeyecek ifadeler içermesine rağmen alınmış olan bir hakem kararı yetki aşımı nedeniyle iptal veya tenfiz edilmeme müeyyidesiyle karşılaşabilir. Hatta taraflarca hakem heyetinin yargılama gideri hakkında karar vermesine yönelik bir başvuru dahi yapılmamış olabilir. Yargılama neticesinde yargılama giderlerine karar verilmesi hakem heyetinden talep edilmemiş olmasına rağmen, hakem heyetinin bu konuda bir karar vermesi durumu da aynı çerçevede değerlendirilebilir.

⁵⁶⁶ Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.654.

⁵⁶⁷ Wiliński, **Excess of Powers**, s.429, 431.

Tüm bu durumlarda da olayın özelliklerine göre yetki aşımı yapılmadan doğal yetki çerçevesinde yargılama giderlerine karar verilmiş olabilir. Bu tarzda anlaşmalara veya talep bulunmamasına rağmen yargılamanın uzaması veya hakemlerin işinin karmaşıktırılarak içinden çıkılmaz bir hâl alması için yapılan başvurular, taraf beyanları veya hakemler veya diğer taraflar aleyhine temelsiz şikayetler bu işlemleri yapan taraf aleyhine yargılama giderinin ödetilmesine karar verilmesine sebep olabilir. Mesela, tahkim anlaşmasında yargılama giderlerine eşit olarak katlanması kararlaştırılmış olsa bile, yargılamayı oyalayıcı ve gerilla taktikleriyle çeşitli iddia ve savunmalarda bulunan tarafın yargılama giderlerini ödemeye mecbur bırakılması mümkündür. Zira hakemlere verilen geniş takdir yetkileri kapsamında hakemlerin bu konuda karar alabilmesi genel olarak kabul edilmektedir. Belirtilmesi gerekir ki, milletlerarası tahkimde, genel olarak, hakem heyetinin yargılama giderlerine karar vermesi iptal ve tenfiz davalarında yetki aşımı sebebi kapsamına giren bir konu olarak kabul edilmemekte olup hakemlerin geniş doğal yetkilerinin ve takdir yetkisinin bir görünümüdür.⁵⁶⁸ Bunun bir nedeni olarak, yargısal bir kurum olan tahkimde, yargılama giderlerinin tarafların yargılama sırasındaki davranışlarının cezalandırılabilmesinin bir aracı olması gösterilebilir. Bu yaptırım, hakem heyetinin elindeki temel bir usulî mekanizma olarak özel bir statüye sahiptir. Çünkü bu açıdan yargılama giderleri yargılamayı aksatan tarafa yönelik uygulanan ve mahkemenin yargı yetkisinin yerine getirilmesini sağlayan bir araçtır. Sonuç olarak, belirli koşullar altında, hakem heyetinin tarafların giderlere ilişkin anlaşmasından ayrılarak farklı karar vermesi yetki aşımı teşkil etmeyebilir. Ancak, taraf iradelerinin daha detaylı ve kesin olduğu durumlarda da aksi yönde karar veren hakem heyetinin yetki aşımı yaptırımıyla karşılaşması söz konusu olabilir.

3. Faiz

⁵⁶⁸ Aynı yönde bkz. Wiliński, *Excess of Powers*, s.427, 431, 432.

Hakem kararında, uyuşmazlığın esasını çözen asıl tazminat veya diğer yükümlülüklerle birlikte davalının belirli tarihleri kapsayacak şekilde ve belirli oranda faiz ödemesine de karar verilebilir. Esasa uygulanacak hukukta izin verilmişse bu hukukta yer alan faize ilişkin hükümlere göre faiz kararı verilecektir. Davacı bu hükümlere dayanarak asıl alacak talepleriyle birlikte söz konusu hak kayıplarına yönelik belirli bir tarihten itibaren faiz ödetilmesini talep edebilir. Bu durumda, hakem heyetinin bu talebi karara bağlaması zorunludur. Zira MTK m.15(A)(2)(e) ve New York Sözleşmesi m.V(1)(c)'de olduğu gibi, istemin tamamı hakkında karar verilmemesi milletlerarası tahkimde iptal nedeni olabileceği gibi tenfiz engeli de oluşturabilir. Bu nedenlerle, faiz talebinin bulunduğu durumlarda, esasa uygulanan hukukta engel bir durum yoksa, hakemlerin faiz kararı verebileceğinde şüphe yoktur. Çalışmamız bakımından önemli olan durum ise, hakemlerin faiz kararı verebileceğine dair tarafların anlaşmasıyla ve diğer hukuk kurallarıyla yetkilendirilmesinin bulunmamasına rağmen hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak faize hükmedebilme imkânı meselesidir.

Milletlerarası tahkimde hakem heyetleri, çeşitli hukuki gerekçelere dayanarak nihai hakem kararı ile birlikte genellikle faiz kararı da verirler.⁵⁶⁹ Hakemlerin yaygın olarak faiz kararı vermesine karşılık, genellikle tahkim anlaşmalarında ve birçok tahkim kanunu ve kurumsal tahkim kuralında hakemlerin faiz konusunda karar alıp alamayacağıyla ilgili hüküm bulunmamaktadır. Mesela, MTK, UNCITRAL Model Kanunu faizle ilgili hiçbir hüküm içermemektedir. Aynı şekilde, FAA, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ve Fransız Medeni Usul Kanunu da bu konuda bir düzenleme getirmemiştir. Kurumsal tahkim kuralları ise genellikle faiz konusunda hüküm içermez. Bu durum faizin bir maddî hukuk meselesi olmasıyla uyumludur. Ancak, bu duruma bir istisna ise, hakem heyetinin bileşik faiz vermesini öngören LCIA Kurallarıdır.⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.656.

⁵⁷⁰ Bkz. LCIA Tahkim Kuralları (2020) m.26(4).

Buna karşılık, hakemler faiz kararı verirken ya sadece takdir yetkilerine ya da geçerli kurumsal tahkim kuralları uyarınca getirilmiş olan diğer standartlara dayanırlar. Başka bir alternatif uygulama yöntemi ise hakem heyetlerinin gerekçe belirtmeden sadece uygun bir miktarda faize hükmetmeleridir. Faiz konusunda açıkça bir yetkilendirme olmamasına rağmen, hakemlere verilen uyuşmazlığın tüm yönleriyle çözülme görevinin bir parçası olarak faiz kararının da doğal yetki kapsamında mümkün olduğu genel olarak kabul edilir.⁵⁷¹ Faiz ödenmesine karar verme yetkisi, bir hakem heyetinin yargı yetkisinin doğasında bulunan bir unsurdur ve taraflarca aksi belirtilmedikçe tahkim anlaşmasının yerine getirilmesi bakımından gereklidir. Hakemlerin faiz kararı verme yetkisi Redfern & Hunter tarafından daha açık olarak şu şekilde ifade edilmiştir: “*Çoğu kurumsal tahkim kuralı, faiz ödemesi için açık hükümler içermez, çünkü taslağı hazırlayanlar, bir hakem heyetinin kendisine sunulan diğer taleplerle ilgili olarak nihai hakem kararı verme yetkisine sahip olmasıyla aynı şekilde faiz konusunda da karar verme yetkisine sahip olduğunu varsaymıştır.*”⁵⁷² Ayrıca, ILA Raporu da, milletlerarası tahkimde faiz kararı verilmesinin bir hakem heyetinin doğal yetkisi dâhilinde olduğu sonucuna varmıştır.⁵⁷³

Bu durum, özellikle, faizin tarafların tazmin edilmeleriyle yakından ilişkili olması şeklinde açıklanabilir. Faiz, doğal olarak, davacı tarafça talep edilen zararın kapsamına ve dolayısıyla da onun tazmin edilmesi kavramına dâhildir. Zira davacının tahkimde görülen talepleri, hakem heyeti önünde iddia ettiği hak kayıplarının karşılanmasını içerir. Milletlerarası ticari tahkimde davalının bir işi tam veya zamanında yapmaması hak kaybına sebebiyet verebilir. Milletlerarası yatırım tahkiminde ise, buna ek olarak, davalının yatırımdan beklenen faydanın elde edilmesini engelleyici davranışları iddia konusu olabilir. Hakem kararı sonrası faiz ise tazminatın zamanında ödenmemesi

⁵⁷¹ Born, **International Commercial Arbitration**, C:3, s.3113; Born, **International Arbitration**, s.297; Wiliński, **Excess of Powers**, s.139; **ILA report**, s.10; Faruk Kerem Giray, **Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler**, İstanbul, Beta, 2. Bası, 2013, s.183.

⁵⁷² Wiliński, **Excess of Powers**, s.430; Redfern, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s.528.

⁵⁷³ **ILA report**, s.10

sebebiyle söz konusu olabilir.⁵⁷⁴ Bu açılardan bakıldığında karar öncesi faiz, tazminatın bir parçası olarak da görülebilir.

Faizin ilgili tarafın uyuşmazlığın başlamasından yargılamanın sona ermesine kadar geçen çeşitli sürelerdeki zaman dilimlerinde uğradığı zararlar ile birlikte bu tazminattan mahrum kalmasının karşılığı olduğunu belirtmek mümkündür. Hatta ilgili tarafça talep edilmese dahi faizin asıl uyuşmazlığın feri niteliğinde olduğundan bahisle çözülmesi gereken uyuşmazlığın ve tazminatın bir unsuru olduğu düşünülebilir. Tahkim anlaşmasıyla uyuşmazlığın esası hakkında tazminat kararı verebilen hakem heyetinin aynı zamanda faize de hükmedebileceği bu kapsamda değerlendirilebilir. Zira faiz ilgili tarafın gerektiği kadar ve adil bir şekilde tazmin edilmesini sağlar.⁵⁷⁵

Bu da göstermektedir ki faiz, davası kabul edilen tarafa verilen tazminatın bir parçasıdır.⁵⁷⁶ İlgili düzenlemelerde açıkça bir yetkilendirme olmasa dahi hakemler nihai hakem kararı ile birlikte faiz kararı verme konusunda doğal yetkilerine başvurabilirler. Bir başka ifadeyle, faiz kararı verilebileceğine dair uygulanan hukuk kurallarında ve tahkim anlaşmasında bir hüküm bulunmaması hakemlerin bu konuda karar vermesini yasaklayıcı bir durum değildir. *Shipowner v. Time Charterer* davasında bu yönde bir karar verilmiştir.⁵⁷⁷ Hamburg İstinaf Mahkemesinin kararına konu olayda, sözleşmesel yükümlülüklerin eksik ifa edildiği iddiasıyla açılan tahkim davasının sonucunun tenfizi istenmiştir. İlgili tahkim davasında davacı kararın verilmesine kadar geçen süre için faiz istemesine rağmen hakem heyeti karar sonrası faize hükmetmiştir. Hamburg İstinaf Mahkemesi ise hakem kararının yetki aşımı içermemesi nedeniyle kararın tenfizine hükmetmiştir. Mahkeme yaptığı incelemede davacının talebinin ve tahkim anlaşması ile

⁵⁷⁴ Giray, **Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler**, s.183.

⁵⁷⁵ Wiliński, **Excess of Powers**, s.429.

⁵⁷⁶ Rémy Gerbay, Fransua Estrada, “Book Review: Interest in International Arbitration by Matthew Secomb”, **Arbitration International**, C:35, S:4, 2019, s.530.

⁵⁷⁷ *Shipowner v. Time Charterer*, Hamburg İstinaf Mahkemesi, T. 30.07.1998 (Ed. Albert Jan Van den Berg, **Yearbook Commercial Arbitration**, 2000, C:25, Kluwer Law International, 641 – 1164, s.715 atfıyla, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.

diğer uygulanan hukuk kurallarının hakem heyetinin faiz kararı vermesini yasaklayan bir hüküm içermediğini vurgulamıştır. Bu nedenle de faize yönelik hakem kararı geçerli kabul edilmiş ve kararın tenfizi uygun bulunmuştur. Bu kararın değerlendirilmesinde New York Sözleşmesi m.V(1)(c)'de yer alan hakemlerin talep edilmeyen bir konuda karar vermesinin tenfiz engeli olduğu durum göz önüne alınabilir. Asıl alacak bakımından herhangi bir talebin bulunmaması durumunda hakem heyetinin karar vermesi tenfiz engeli teşkil edecektir. Ancak bu olayda olduğu gibi faiz konusunda hakem heyetinin, davacının talebinden sonraki dönem için de faiz kararı vermesi davacının hakkına kavuşması bakımından gerekli olabilir. Kararın icra edilmesine kadar geçecek sürenin fazla olması, davalının hakem kararının gereğini kısa sürede yerine getirmeyeceğine dair haklı endişelerin olması buna sebep olabilir.

Hakem heyetinin, talep olmadan veya talepten farklı tarihler itibariyle bu gibi durumların varlığı nedeniyle faize karar vermesi için hem davacının hem davalının bu konudaki görüşlerine başvurması yerinde olacaktır. Özellikle kendisi aleyhine faizin düşünüldüğü tarafın hakem heyetine açıklama yapması için fırsat verilmesi hakem kararının hukuka uygun olması için gereklidir. Hakemlerin yetkilerine dair örnek olması bakımından CIArb tarafından hazırlanan 13 numaralı Faiz Kararının Verilmesinde Hakemler için Kılavuz m.1(2)(5) bu noktada ifade edilebilir.⁵⁷⁸ Maddeye göre:

“Faiz için herhangi bir talepte bulunulmazsa, tedbirli bir hakem, bu ihmali davacının dikkatine çekebilir. Daha sonra faiz talebinde bulunulursa, hakem kararını vermeden önce davalıya yorum yapma fırsatı vermelidir.”

Bu şekilde alınacak bir faiz kararı hakem kararının uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunları bertaraf edecektir. Aksi takdirde hakem kararının tenfizinin engellenmesi veya iptal edilmesi durumları ortaya çıkabilir. Dolayısıyla, yalnızca çok

⁵⁷⁸ *Chartered Institute of Arbitrators* tarafından hazırlanan 2011 tarihli Faiz Kararının Verilmesinde Hakemler için Kılavuz.

sınırlı durumlarda ve bu nedenlerle talep edilen dönemden sonrasına da faiz kararı verilebilmesi hakemlerin doğal yetkileriyle mümkündür.

Hakemlerin faiz kararı verip veremeyeceğiyle ilgili olarak sonuç itibariyle, davacının zararının tam olarak tazmin edilmesi için asıl borç miktarının yanında faizin de ödetilmesine karar verilebileceği söylenebilir. Hakem heyeti davacının haklı olduğuna karar verirse onun zararını talep edilen miktarlar dâhilinde tespit edecektir. Davacı tarafça talep edilmemesi hâlinde de anılan sebeplerden ötürü hakem heyetince faiz kararı verilebilecektir. Bu yaklaşım hakemlerin doğal yetkileri uyarınca faiz kararı verebilmelerini tahkimin amaç ve özellikleriyle uyumlu olarak sağlamaktadır. Faizin davacının gerçek zararı arasında kabul edilmesi tahkimden beklenen faydanın elde edilmesi için makul görünmektedir. Taraflar arasında hakemlerin faiz kararı verip veremeyeceği hakkında bir anlaşma yoksa, davacının gerçek maddî zararını kanıtlamasına izin verilmeli ve tazminatın bir parçası olarak faiz kararı hakemlerce verilebilmelidir.⁵⁷⁹

Bu noktada, faizin türüyle ilgili de hakem heyetinin doğal yetkisi kapsamında belirleme yapabilme imkânını değerlendirmek gerekir. Milletlerarası tahkimde tazminat söz konusu olduğunda hangi tür faizin hakemlerce kararlaştırılacağına dair genel bir kural bulunmamakla birlikte yeknesak bir uygulama da söz konusu değildir.⁵⁸⁰ Uluslararası yatırım tahkimi kapsamında bu husus *Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Kosta Rika Cumhuriyeti* davasında⁵⁸¹ da belirtilmiştir. Davacının bileşik faiz talep ettiği davada, davalı ülke ise faize hükmedilmemesi gerektiğini, hükmedilecekse de bunun basit faiz olması gerektiği iddia edilmiştir.⁵⁸² Hakem heyeti, hangi faiz türünün kabul edilmesi

⁵⁷⁹ Aynı yönde bkz. Gerbay, Estrada, **Book Review: Interest in International Arbitration by Matthew Secomb**, s.531.

⁵⁸⁰ Giray, **Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler**, s.182-185; Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.656.

⁵⁸¹ *Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Kosta Rika Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/96/1, Karar, 17.02.2000, para.96-107.

⁵⁸² *Compañia del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Kosta Rika Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/96/1, Karar, 17.02.2000, para.96.

gerektiğiyle ilgili herhangi bir kural veya teamülün bulunmadığından bahisle seçimin hakemler tarafından uyuşmazlığın özelliklerine göre yapılabileceğini şu ifadelerle vurgulamıştır:

“Basit faiz, bileşik faize göre daha sık hükmedilmesine rağmen, uluslararası hukukta bileşik faizin bilinmemesi veya kararlarda hiç hükmedilmemesi gibi durumlar söz konusu değildir. Herhangi bir davada bileşik veya basit faizden hangisinin uygun olduğunun belirlenmesine ilişkin uluslararası tahkim uygulamasında yeknesak bir hukuk kuralı mevcut değildir. Bunun yerine, eldeki davanın tüm koşulları ve özellikle bu Hakem Heyeti tarafından uygulanacak hukukun bir parçası olan hukuka ve adalete uygun karar verme zorunluluğu dikkate alınarak faiz belirlenecektir.”

Bu davada yapılan değerlendirme neticesinde ne basit faizin ne de tam bileşik faizin adaletin gerçekleşmesini sağlamayacağı hakem heyeti tarafından kabul edilmiştir. Basit faiz hakemlerce kabul edilmemiştir çünkü davacı neredeyse 22 yıldır uyuşmazlık konusu taşınmazı turizm amaçlarıyla kullanamıyor veya satamıyordur. Buna karşılık, davacının taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının devam etmesi ve sınırlı da olsa taşınmazı kullanabilmesi nedeniyle tam bileşik faiz de kabul edilmemiştir. Sonuç itibarıyla, hakem heyeti uyuşmazlığın tüm özelliklerini dikkate alarak ayarlanmış bir bileşik faiz miktarına hükmetmiştir.⁵⁸³ Bu karar da göstermektedir ki faiz, milletlerarası tahkimde uyuşmazlığın tüm özelliklerinin göz önüne alınarak lehine karar verilen kişinin tam ve uygun bir şekilde tazmin edilmesini sağlamada bir araçtır. Öyle ki, faizin kesin ve önceden belirlenmiş türlerinin dahi tahkimin ihtiyaçlarına göre ayarlanması doğal yetki sayesinde mümkündür.

Yine, faizin türüyle ilgili hakemlerin sahip olduğu yetkiler Yargıtay’ın yerel bir tahkim davasına ilişkin verdiği karar sayesinde incelenebilir. Yargıtay 11. Hukuk

⁵⁸³ Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Kosta Rika Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/96/1, Karar, 17.02.2000, para.105-107.

Dairesi'nin bu konuyla ilgili verdiği bu karar⁵⁸⁴ hakemlerin yetkisine ışık tutmaktadır. Sigorta Tahkim Komisyonu nezdindeki tahkim davasında davacı, alacağının muaccel olduğu tarihten itibaren işleyecek temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir. Buna karşılık verilen hakem kararında, davacının talebinin reeskont faiziyle birlikte kendisine ödenmesi yönünde olmuştur. Karara karşı Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde itiraz edilmiş ve itiraz üzerine itiraz hakem heyeti tarafından verilen kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay tarafından söz konusu olay ele alınmıştır. Yargıtay yaptığı temyiz incelemesinde, hakem heyetinin reeskont faizi kararı vermesini hukuka aykırı bulmuştur. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuran sigortalı şirket vekili, başvuru dilekçesinde, talep ettiği alacağın temerrüt faizi ile birlikte tahsilini isteyip faiz cinsini belirtmediğinden yasal faiz istediğinin kabulü gerektiği halde, Sigorta Tahkim Komisyonu hakem heyetince talebin aşılarak hükmedilen alacağın reeskont faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi doğru olmamış, kararın bu yönden bozulmasını gerektirmiştir.”

Söz konusu kararda Yargıtay, talep edilen temerrüt faizi yerine reeskont faize karar verilmesinin talep edilenden farklı bir sonuca karar verilmesi olduğu şeklinde değerlendirme yapmıştır. Hakem heyetinin taraflarca ve tahkim kurallarıyla kendisine verilen yetkiyi aştığı açıkça ifade edilmiştir. Benzer durum milletlerarası tahkimde de geçerli olup, tahkim anlaşmasında faize karar verilip verilmeyeceği veya faizin türüyle ilgili bir belirleme yapılmışsa hakem heyetinin konu bakımından yetkisi bu sınırlar dâhilinde oluşturulmuştur. Gerçekten de hakemler tarafından davacının talep ettiğinden farklı bir konuya karar verilmesi hukuka aykırıdır.⁵⁸⁵

Taraflarca talep edilmesine rağmen, esasa uygulanan hukukta veya kararın tenfiz edileceği devlet hukukunda faize izin verilmediği durumlarda hakem heyetinin nasıl

⁵⁸⁴ Yargıtay 11. HD., 2015/12052 E., 2015/11394 K., T. 21.07.2015, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 5 Eylül 2022.

⁵⁸⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.482.

hareket etmesi gerektiği de doğal yetkiler kapsamında değerlendirme konusu olabilir. Mesela, İslam hukukunun uygulandığı devletler bakımından faizin yasaklanmış olması durumunda hakem heyeti daha önceden kendisine açıkça tanımlanmamış bir yetki kapsamında bir durumla karşılaşabilir. Faiz kararının hukuken tanınmadığı, faizin hiçbir şekilde kararlaştırılmasının veya tenfiz edilmesinin mümkün olmadığı hukuklar söz konusu olduğunda hakemler doğal yetkilerine başvurarak faiz kararı verip vermeme konusunda karar alabilir. Faizin açıkça yasaklandığı bir hukukun söz konusu olduğu bu durumda hakemler faize karar vermeyebilirler. Buna karşılık, doğal yetkilerinin gereği olarak faiz kararı verilmesi gerektiği sonucuna varan hakem heyeti asıl nihai kararın haricinde ayrı bir faiz kararı verebilirler.⁵⁸⁶ Böylece, hakem kararının tenfiz edileceği ülkede faizin yasak olması nedeniyle hakem kararının tamamının iptal edilme veya tenfiz edilmeme yaptırımlarıyla karşılaşmasının önüne geçilebilir.

Hakemlerin nihai karar ile birlikte faize de hükmedebileceği konusunda düşünülmesi gereken diğer bir konu ise faizin hangi tarihten itibaren ve hangi oranda hesaplanacağıdır. Hakem heyeti, bu konuda uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuk kapsamında değerlendirme yapacaktır. Bu değerlendirmenin hakemlerin doğal yetkileriyle ilişkisi ise söz konusu hukukta düzenleme bulunmasa da hakemlerin faizin başladığı ve bittiği tarihler ile oranına karar verip veremeyeceği meselesidir. Geçerli ve icra edilebilir bir hakem kararına ulaşmak bakımından, bu hususlarda verilen kararın bir sorun oluşturmaması gerekir. Zira bu mesele hakem kararının tenfizinin engellenmesi veya iptali gibi sorunları da beraberinde getirebilir. Faizin başlangıç tarihi ve oranına karar verirken, iptal sebepleri ile tenfiz engellerinin göz önüne alınması yerinde olur. MTK'da yer alan yetki aşımına ilişkin iptal sebebi kapsamında hakem heyetinin faizin belirlenmesi konusunda sahip olduğu yetkileri aştığı söylenebilir. Tenfiz davası bakımından da benzer iddialar ile hakem kararının tenfizinin engellenmesi söz konusu olabilir. Bu tehlikelerin bertaraf edilmesi için, hakem kararının iptal davasına konu olabileceği veya icra, tenfiz edileceği devlet hukuklarındaki şartların da hakem kararının faiz ile ilgili bölümlerinde de

⁵⁸⁶ Lew, Mistelis, Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, s.657.

yer alması gerekir. Bu farklı hukuk sistemlerindeki hususların hakemlerce başta faiz kararının verilmesi ile faizin başlangıç tarihi ile oranını belirlerken dikkate alınması yerinde olur.⁵⁸⁷

Mesela, uygulanacak hukukun Türk hukuku gibi faize izin veren bir hukuk olmasına rağmen tarafların malvarlığının Abu Dabi (Birleşik Arap Emirlikleri) gibi faizin yasak olduğu bir devletin sınırları içinde bulunması durumunda hakem kararının Abu Dabi’de icrası aşamasında faiz nedeniyle iptal edilme veya tenfiz edilmeme tehlikeleri ortaya çıkabilir. Türk hukuku bakımından ise farklı zamanlarda ortaya konulan içtihatların, hakemlerin faiz kararında göz önüne alınması gerekir. Örneğin, eski HUMK döneminde verilen ve dolayısıyla hakem kararının esastan incelendiği bir Yargıtay kararı uyarınca, miktar belirtilmeyen veya faizin başlangıç tarihi yazılmayan hakem kararlarının icrası mümkün olmayacaktır.⁵⁸⁸ Bir başka kararda ise, hakem kararının kamu düzeni nedeniyle iptal edilmesi tartışması söz konusu olmuştur. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 2020 tarihli bir kararında hakem heyetinin kararının kamu düzeni bakımından iptal sebebini haiz olup olmadığı incelenmiştir.⁵⁸⁹ Hakem kararının iptal talebiyle BAM tarafından incelenmesi sonucunda, hakemlerin verdiği kısa ve gerekçeli kararlar arasında çelişkili hüküm kurulduğu gerekçesiyle BAM tarafından kamu düzenine aykırılık sebebiyle hakem kararının iptaline karar verilmiştir. Kısa ve gerekçeli kararlar arasında

⁵⁸⁷ Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.657.

⁵⁸⁸ Hakem kararında hüküm altına alınan alacağa, tapu harçlarının ödendiği tarih ile dava tarihi arasındaki dönem için ticari temerrüt faizi yürütülmüş, dava sonrası dönem için faiz hakkında hüküm kurulmamıştır. Oysa davacı ödeme tarihlerinden başlamak üzere ticari temerrüt faizi talep etmiştir. Davanın açıldığı tarih itibarıyla yasal ticari faiz oranı %12 olup bu oran üzerinde faiz talep edildiğinden davada faiz talep edilen dönemler gözetilerek reeskont oranının saptanması ve o oranda faize hükmedilmemiş olması yerinde olmamıştır. Öte yandan hakem kararının da mahkeme kararlarında olduğu gibi HUMK’nun 388 ve 389. maddeleri gereğince infaz şartlarını taşıması gerekmektedir. Oysa miktar belirlenmediğinden işlemiş faize ilişkin hükmün infazı kabil bulunmamaktadır. Bu nedenle hakem heyetince her bir ödeme tarihi davacıdan bilgi alınıp resmi kurumlardan sorularak belgelendirilmeli, davalının payına isabet eden %8,4 harcın ödeme tarihleri ile dava tarihi arasındaki reeskont oranından işlemiş faiz miktarı hesaplanmalı, bulunacak tutarın davalıdan tahsiline karar verilmeli, asıl alacağa da dava tarihinden başlamak ve tahsile kadar devam etmek üzere reeskont faizi yürütülmelidir. Bu hususlar üzerinde durulmadan, tapu ve vergi dairelerinden sorulmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmadığından temyiz itirazlarının kabulüyle kararın bozulması gerekmiştir. Yargıtay 15. HD, T. 19.02.2007, E. 2006/7195, K. 2007/986, (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 5 Eylül 2022.

⁵⁸⁹ Yargıtay 15. HD 12.03.2020 T. ve 2020/279-2020/1042, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

bir çelişkiden bahsedilmesinin nedeni ise hakem heyetinin kısa kararında somut bir tarih belirtilmeksizin alacağın temerrüt tarihinden itibaren işleyecek faiz ile tahsiline karar verilmesine rağmen, gerekçeli kararda somut bir tarih verilerek 17.11.2010 tarihinden itibaren işleyecek faiz ile alacağın tahsiline karar verilmesidir. Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde hakemlerin kararında çelişki olmadığı, kendi yetkilerine uygun olarak faizin başlangıç tarihini belirledikleri tespit edilerek BAM kararı bozulmuştur.

Hakem heyetinin, davacı tarafından faizin başlangıç tarihi olarak belirlenen tarihten daha önceki bir tarihten itibaren faiz hesabını başlatması yetki aşımı çerçevesinde itiraz konusu olabilir.⁵⁹⁰ Ayrıca, faizin varlığı ve hesaplanması bakımından da çeşitli tartışmalar gündeme gelebilir. Tahkim anlaşmasında ve diğer kurallarda hakemlerin uyuşmazlık konusu miktar bakımından faiz hakkında karar vereceğinin düzenlenmediği hâlde hakemlerin faiz kararı vermesi durumunda tahkim anlaşması dışında bir konuda karar verildiği itirazıyla yetki aşımı sebebine dayanılabilir. Mahkeme tarafından yapılacak incelemede hakemlerin faiz kararı vermesinin dayanağı incelenmelidir. Öncelikle tahkim anlaşmasına, tarafların beyanlarına ve mahkemenin ülkesindeki kamu düzeninden sayılabilecek kurallara bakılarak hakem heyetinin kararı değerlendirilmelidir.⁵⁹¹ İlk bakışta tahkim anlaşmasında bu yönde bir yetkilendirme bulunmadığından hakemlerin anlaşma konusu dışında karar verdiği veya yetki aşımında bulundukları düşünülebilir. Bir başka ihtimal ise hakemlerin faiz vermesine ilişkin yetkinin taraflarca sınırlanmış olmasıdır. Tahkim anlaşmasında, verilecek faizin miktarına ilişkin bir üst sınır veya hesaplanacak faiz oranına ilişkin bir belirleme yapılmış olmasına rağmen hakem heyetinin bu sınırlamalara uymaması yetki aşımını meydana getirebilir. Özellikle, tarafların faiz talep etmediği hâlde hakemlerin faize hükmetmiş olması bu sebeple hakem kararının iptali sonucunu ortaya çıkarabilir.⁵⁹²

⁵⁹⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.487; Tiryakioğlu, Bayata Canyaş, **Challenges to Arbitral Awards**, s.194.

⁵⁹¹ Wiliński, **Excess of Powers**, s.430.

⁵⁹² Yeşilırmak, **Tahkim**, s.126; Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.137.

Tarafların talebi olmadan doğal yetkilere dayalı olarak faiz kararı verilmesi yetki aşımı itirazının haricinde kamu düzeni sebebiyle de devlet mahkemelerinin denetimine konu olabilir. İptal ve tenfiz davalarında hakemlerin bu konudaki kararları incelenebilecektir. Asıl alacağın yanında faiz ödenmesi kararı verilmesi durumunda kamu düzeni müdahalesinden bahsedilebilir. Tarafların talebi olmadan bu kalemlere karar verilmesi veya mahkemenin hukuk sisteminde benimsenmeyen şekil ve miktarda faize hükmedilmesi durumunda kamu düzeni incelemesi söz konusu olabilir.⁵⁹³

Ancak, tarafların faiz talep etmediği her durumda hakemlerin de faiz kararı veremeyeceği sonucuna varmak mümkün değildir. Yargılamanın ve uyuşmazlığın tüm özelliklerini göz önüne alarak hakemlerin bu konuda doğal yetkisinin olduğu sonucuna varılabilir. Öyle ki, bu şekilde faiz kararları içeren birçok hakem kararı ve onları da iptal etmeyen pek çok mahkeme kararı bulunmaktadır.⁵⁹⁴ Mesela, *Gordon Sel-Way Inc. v. Spence Bros. Inc.* davasında Michigan (ABD) Yüksek Mahkemesi tarafların sözleşmesinde faiz hakkında hüküm bulunmamasına rağmen, hakemlerin kararlarında karar öncesi faizine hükmetmelerinin bir hata olmadığını belirterek hakem kararının bu açıdan geçerliliğini kabul etmişlerdir.⁵⁹⁵ Aynı şekilde, *Westminster Constr. Corp. v. PPG Indus. Inc.* davasında⁵⁹⁶ da Rhode Island (ABD) Yüksek Mahkemesi tahkim anlaşmasında taraflarca açıkça aksi belirtilmedikçe, tahkim yargılamasında taraflarca talep edilmese dahi hakemlerin faize hükmedebileceğine karar vermiştir. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, her iki tahkim yargılamasında bağlı olunan esasa uygulanacak hukuklarda da bu konuda açık bir yetkilendirme veya yasaklama yoktur. Buna karşılık, tarafların faiz istediği durumda da yetki aşımı tartışması gündeme gelebilir. Hakem heyetince, tarafların

⁵⁹³ Wiliński, **Excess of Powers**, s.429, 431.

⁵⁹⁴ Wiliński, **Excess of Powers**, s.430.

⁵⁹⁵ *Gordon Sel-Way Inc. v. Spence Bros. Inc.*, ABD Michigan Yüksek Mahkemesi, Dava No. 475 N.W.2d 704, T. 06/03/1991, para.711, (Çevrimiçi) www.casetext.com, 5 Eylül 2022.

⁵⁹⁶ *Westminster Constr. Corp. v. PPG Indus. Inc.*, ABD Rhode Island Yüksek Mahkemesi, Dava No. 376 A.2d 708, T. 15/08/1977, para.711, (Çevrimiçi) www.casetext.com, 5 Eylül 2022.

istediği faizden daha fazla veya tür olarak da başka bir faize karar verilmesi bu duruma örnek olabilir.

Hakemlerin yetki aşımı olmadan doğal yetkilerine başvurabilmesi açısından dikkate alabileceği hususlardan bir tanesi de milletlerarası tahkimde hakemlerin faiz kararı verirken başvurabileceği tavsiye niteliğinde kılavuz ilkelerdir. Mesela, CIArb'ın 13 numaralı Faiz Kararının Verilmesinde Hakemler için Kılavuz hakemlerce verilecek faizin oranı hakkında başvurulabilecek düzenlemeler içermektedir.⁵⁹⁷ Kılavuzun 6(2) maddesi şu şekildedir:

“Faiz oranları sabit olmadığından, bir hakemin öncelikle uygun bir taban oranı seçmesi ve ardından, eğer varsa, hangi artışın uygulanacağına karar vermesi gerekir. Varsa, taban oran ve artış, hakem kararının verileceği para birimine uygun olmalıdır. Bileşik faiz verilecekse, davacıyı tazmin etmek için gereken faiz oranı, basit faiz verilecek duruma göre daha düşük olabilir.”

Faizin oranıyla ilgili hakem heyetinin başvurabileceği kılavuz ilkelerin de ilgili ülke hukuklarında yer almaması durumunda, faizin uyuşmazlık konusunun bulunduğu sektörde yaygın olarak kullanılan bir ticari oran uyarınca hakemlerce kararlaştırılması önerilebilir. Milletlerarası tahkimde birçok hakem kararı, uyuşmazlığın konusunu oluşturan ticari sektörü de göz önüne alarak yaygın olarak kullanılan ticari oranlarla ifade edilen faiz oranlarında hesaplamalara bağlı kalır.⁵⁹⁸ Burada önemli olan uyuşmazlığın özellikleriyle uyumlu bir faiz oranının tespit edilmesidir. Mesela, bir satım ilişkisinden doğan davada adil bir kararın gereği olan faizin özellikleriyle inşaat uyuşmazlığından doğan ya da turizm yatırımından kaynaklanan bir uyuşmazlıkta faiz yönünden

⁵⁹⁷ *Chartered Institute of Arbitrators* tarafından hazırlanan 2011 tarihli Faiz Kararının Verilmesinde Hakemler için Kılavuz.

⁵⁹⁸ Londra Bankalararası Faiz Oranı (LIBOR), Euro Bankalararası Faiz Oranı (EURIBOR), Euro Gecelik Ortalama Endeks (EONIA) ve ABD tarafından belirlenen Faiz Oranı (US Prime) bu konudaki farklı faiz oranlarını ifade etmekte olup hakem heyetlerince dikkate alınabilir.

beklentilerin farklı olduğunun göz önüne alınması ve bu özelliklerin hakemlerce dikkate alınması gerekebilir.⁵⁹⁹ Milletlerarası tahkim uygulamasında her uyuşmazlık için geçerli kabul edilebilecek faiz oranının tespiti zor olduğu kadar uyuşmazlıkların ve tahkim yargılamalarının bireysel özellikleriyle de uyumlu olmayacaktır. Zira hem uyuşmazlığın konusu sektör alanları farklı olabilir hem de uyuşmazlığın taraflarının beklentileri farklı olabilir. Farklı sektördeki faiz uygulamalarının birbirinden farklı olması muhtemeldir. Sektörel bazda yaygın olarak kullanılan bir ticari oranın tespiti söz konusu oranın piyasa koşullarından elde edilmesi durumunda tahkimden beklenen faydanın gerçekleşmesine de uygundur.⁶⁰⁰ Aynı şekilde, uyuşmazlığın taraflarının ticari büyüklükleri de geçerli olabilecek faiz miktarında farklılık oluşturabilir. Aleyhine faize hükmedilecek tarafın ticari olarak mahvına sebep olabilecek bir oranın veya lehine faize hükmedilecek tarafın zararını tazmin etmeye yeterli olmayan bir oranın hakemlerce kararlaştırılmaması gerekebilir.

4. Talep Edilmeyen Konuda Karar Vermek

Davacı tarafın dava dilekçesinde netice-i talep olarak belirttiği hususlarda hakem heyetinin karar vermesi bir zorunluluktur. Hakem heyeti, asıl davada, karşı davada veya cevap dilekçelerinde talep edilen hususlardan herhangi biri hakkında karar vermemezlik yapamaz. Her bir netice-i talep hakkında muhakkak tahkimin sonunda bir karar verilmiş olması zorunludur. Bu durum milletlerarası tahkimde *non liquet* yasağı ile ilişkili olarak açıklanabilir.⁶⁰¹ Buna göre hakemler uygulanacak hukukta bir boşluk olduğu veya bu konunun açıkça ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmediği gerekçesiyle hakem kararı vermekten çekinemezler.⁶⁰² Bu yasağın diğer bir görünümü olarak da hakemlerin kendilerinden çözülmesi istenilen her konuda karar vermesi gerekliliği ifade

⁵⁹⁹ Giray, **Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler**, s.183, 185.

⁶⁰⁰ Gerbay, Estrada, **Book Review: Interest in International Arbitration by Matthew Secomb**, s.531.

⁶⁰¹ UNCTAD, **Applicable Law**, s.5.

⁶⁰² Çalışkan, **Dispute Settlement in International Investment Law**, s.142.

edilebilir. Daha genel bir ifadeyle, taraflarca talep edildiği hâlde, bu talep edilen konu hakkında herhangi bir hüküm verilmemiş olması hukuka aykırıdır ve hakem kararının iptali ile tenfiz edilmemesine sebep olabilir.⁶⁰³

Hakemlerin herhangi bir talep hakkında karar vermemesi durumu iptal davası ile tanıma ve tenfiz davaları bakımından da önem arz eder. UNCITRAL Model Kanunu m.34(2)(a)(iii), taraflarca hakem heyetine sunulan talepler hakkında karar verilmemiş olmasını bir iptal sebebi olarak düzenlemiştir. Bununla aynı yönde MTK m.15(A)(2)(e) uyarınca da hakem heyetinin “istemin tamamı hakkında karar vermediği” durumda hakem kararı iptal edilebilir. Buna ek olarak MTK m.14(B)(4)’te yargılama sırasında ileri sürülmesine rağmen hakem kararında karara bağlanmamış konular varsa bunların tamamlanmasına yönelik “tamamlayıcı hakem kararı” verilmesini taraflardan biri isteyebilir. New York Sözleşmesi m.V(1)(c) de hakem kararının tarafların öne sürdükleri talepleri içermiyor olmasının tanıma ve tenfizi ret sebebi olduğunu kabul etmiştir. Bu düzenlemeler ve açıklamalar da göstermektedir ki milletlerarası tahkimde hakem kararının tarafların tüm taleplerini içerecek şekilde kaleme alınması zorunluluğu genel bir kabul görmüştür.

Bu genel uygulamanın neticesinde hakemlerin tüm taleplerle ilgili karar almasının zorunlu olduğu açıktır. Bu durumun zıt uygulaması olarak düşünülebilecek olan durum ise, hakemlerin taraflarca talep edilmeyen konularda da karar alıp alamayacağıdır. Anılan düzenlemeler ve *non liquet* yasağı belirtilen durumu düzenlemesinin yanında, talep edilmeyen konularda hakemlerce karar alınmasıyla ilgili yasaklayıcı veya destekleyici bir hüküm içermemektedir. Bu konuda, genellikle, tahkim kuralları ve kanunlarında da hükümler bulunmaz. Mesela, MTK’da hakem kararının şekli ve içeriğine yönelik düzenlemeler bulunmasına rağmen hakem heyetinin taraflarca istenilmemiş bir konuda karar verebileceğine dair açık bir hüküm yoktur. Tahkim anlaşmasında da hakemlerin bu yönde açıkça yetkilendirilmesi milletlerarası tahkim uygulaması açısından pek olası

⁶⁰³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.483.

değildir. Bu nedenlerle, hakemlerin bu konuda doğal yetkilerine başvurmasının değerlendirilmesi gerekir.

Hakemlerin, HMK açısından bakıldığında devlet mahkemelerinde olduğu gibi, tarafların talepleriyle bağlı olduğuna dair genel bir kural milletlerarası tahkimde yoktur. Ayrıca, MTK m.10(D)(2) uyarınca aksi kararlaştırılmış olmadıkça taraflar, yargılama sırasında iddia ve savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. Bununla beraber, hakem heyeti uyuşmazlığın ve tarafların çeşitli özelliklerini değerlendirerek tarafların iddia ve savunmalarını değiştirme veya genişletmelerine izin vermeyebilir.⁶⁰⁴ Bu genel düzenlemeler ışığında hakemlerin konu hakkındaki doğal yetkisi değerlendirilebilir. Milletlerarası tahkimde de hakemlerin kendilerinden talep edilenden fazlasına karar veremeyeceklerine dair görüşler ve mahkeme kararları vardır.⁶⁰⁵ Bunun bir dayanağı hakemler ile taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesinden kaynaklandığı görüşüdür. Diğer bir dayanak noktası ise, talep edilmemesi hâlinde karar verilmesinin hakemlerin yetkilerini aşması teşkil etmesi ve hakem kararının kamu düzenine aykırılık oluşturmasıdır. Zira tahkimin temelini taraf iradesi olduğu gerçeği nedeniyle ancak taraflarca kararlaştırılan konularda ve kapsamda hakemlerin karar alabilmesi mümkündür. Bu bakımdan, mevcut uyuşmazlıkla bağlantılı olsa dahi hakkında talepte bulunulmamış olan uyuşmazlık konularıyla ilgili hakem heyetinin karar alabilmesi mümkün olmayacaktır.⁶⁰⁶

⁶⁰⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.370.

⁶⁰⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.482, 486; Hatice Özdemir Kocasakal, “Tahkim Şartı İle İlgili İptal Sebepleri”, **ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi Yayını, 2014, 37-84, s.76.

⁶⁰⁶ Bu görüş hakemlerin, esasa ve usule uygulanacak hukuk konularında taraflarca belirlenmiş şekilde yargılama yapıp karar alabilecekleri prensibiyle birlikte değerlendirilebilir. Aynı yönde bkz. Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.289-362; Çalışkan, **Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması**, s.366; Çalışkan **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, s.22, 23.

Yerel bir tahkim davasına ilişkin olarak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir karardan Yargıtay'ın bu konuya yaklaşımıyla ilgili ipuçları çıkarılabilir.⁶⁰⁷ Yabancılik unsuru bulunmayan hakem kararının iptal davasına yönelik olan kararda hakemlerin de HMK'daki taleple bağıllık ilkesine ve tasarruf ilkesine uygun hareket etmesi gerektiği, devlet yargılamasındaki bu ilkelerin tahkim yargılamasında da geçerli olduğu belirtilmiştir. Söz konusu tahkim yargılamasında taraflarca sonradan taleplerde değişiklik, artırım yapılmıştır. Hakem heyeti de sonradan gelen bu taleplerle ilgili karar vermiştir. Bunun üzerine, açılan hakem kararının iptali davası BAM tarafından reddedilmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi nedeniyle dosyayı ele alan Yargıtay, dava ve karşı dava tarihlerinde muaccel olmayan hak ediş ve alacaklarla ilgili sonradan getirilen talepler hakkında hakem heyetince verilen kararın iptalinin gerektiğine hükmetmiştir. Bu nedenlerle Yargıtay tarafından BAM kararı bozulmuştur. Özetle, hakemlerin hiç talep edilmeyen bir konuda karar vermesi iptal sebebidir. Yargıtay'ın ilgili açıklamaları şu şekildedir:

“Yargılama yapan hakem heyetince davacı yüklenicinin talep konusu etmediği hakedişler de nazara alınarak tüm hakedişler hesaplama katılarak (...) [davanın] kabulü[ne] (...) karar verilmesi (...) tasarruf ilkesi ve taleple bağıllık ilkesine aykırı olmuş[tur] (...).”

Yargıtay yaptığı açıklamalarda hakemlerin bu kararının hakemlerin talep edilmeyen konularda karar veremeyeceklerine ilişkin yetki aşımı ve kamu düzeni kavramıyla birlikte değerlendirmiştir. Mahkemenin değerlendirmeleri şu şekildedir:

“(...) [T]aleple bağıllık ilkesinin kamu düzenine aykırılık oluşturacağı sonucu çıkarılmalıdır. Dairemizin yerleşik içtihatlarında da taleple bağıllık ilkesi kamu düzeninden sayılmakta ve bu konuda temyiz talebi olmasa dahi bozma nedeni olarak görülmektedir.

⁶⁰⁷ Yargıtay 15. HD., E. 2019/1234 K. 2019/3335 T. 11.7.2019, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

Gerçekten de taleple bağıllık ilkesinin kamu düzeninden sayılmaması halinde hiç talep konusu edilmeyen bir konuda hakemlere karar verme hak ve yetkisi bahşedilmiş olur ki bu yorum hukuk devleti ilkesi açısından da kabul edilemez.

(...) Bilindiği gibi, devlet yargısında hâkim, davacının talebi (talep sonucu) ile bağılı olup, bu talepten fazlaya karar veremez (...). Usul hukukunun bir prensibi olarak, devlet mahkemeleri gibi hakemlerin de kendilerinden talep edilen[den] fazlasına hükmetmeleri mümkün değildir. Aksi takdirde hakem veya hakem kurulu yetkisini aşmış olacaktır. Hakemlerin, tarafların ileri sürdükleri hukuki sebeplerle bağılı olmaması, tarafların talep ettiklerinin fazlasına hüküm verebilecekleri anlamına gelmez. Diğer bir deyişle, hakem kararı, talebe uygun şekilde verilmelidir.”

Sonuç itibariyle, konumuza ilişkin yaklaşımın talep edilmeyen konularda hakemlerin karar alamayacağı yönünde olduğunu belirtmek mümkündür. Bu sonuç, genel olarak, tahkimin tarafların iradesine dayanması prensibiyle uyumludur.⁶⁰⁸ Tahkimde tarafların iradeleri büyük öneme sahip olduğundan tarafların iradesi olmayan, bulunmayan bir netice-i talep söz konusu olduğunda bu konuda hakemlerin de karar vermemesi gerekir.⁶⁰⁹ Genel kural bu olmakla birlikte hakemler daha önceden taraflarca veya geçerli kurallarca kararlaştırılmasa bile tahkimin yürütülmesi ve uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli gördükleri kararları doğal yetkilerine dayanarak alabilirler. Zira milletlerarası tahkimin kendi özellikleri devlet yargısından farklı olduğu gibi yerel tahkim davalarından da farklıdır ve milletlerarası ticaret ile yatırımın ihtiyaçlarına uygun özellikler içermelidir. Taraflarca talep edilenden fazlasına karar vermek de, aşağıda belirtildiği üzere sınırlı durumlarda olmak üzere, uyuşmazlığın tam olarak bütünüyle çözülmesi için gerekli olabilir. Tahkim anlaşması ile hakemlere uyuşmazlığın çözülmesi

⁶⁰⁸ Aynı yönde bkz. Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.178; Seyhan Selçuk, “Hakem Kararlarının Tamamlanması Talep Edilmeden Aynı Sebeple İptal Talebinde Bulunulmasında Hukuki Menfaat”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2018/1, 273-295, s.274, 275.

⁶⁰⁹ Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.280; Mehmet Akif Gül, **New York Sözleşmesi Bağlamında Usulî Tenfiz Engelleri**, Yüksek Lisans Tezi, 2015, (Çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, 5 Eylül 2022.

görevinin verilmiş olması daha sonra dava dilekçesinde belirtilmese bile başka bazı konularda da karar verilmesini sağlayacaktır.⁶¹⁰

Yukarıda ayrıca incelenmiş olan faiz ve tahkim masrafları konusunda hakemlerin talep olmadan karar vermesi de talep edilenden fazlasına karar vermektir. Ancak bu konular asıl talep konusunun eki, ferisi niteliğindedir veya tahkim yargılamasında halihazırda ortaya çıkmış olan masrafları ilgilendirmektedir. Hakemler, bunların haricinde, asıl talep ile bağlantılı olabilecek veya asıl talebin yerine getirilmesini sağlayacak ve bunun için zorunlu olan konularda da karar verebilmelidirler. Bu konuda ilk örnek olarak talep edilen tazminat miktarından daha fazlasının hakem heyetince karar verilip verilemeyeceğidir. Asıl talebin miktarı taraflar arasındaki sözleşmesel belgelerde ve hakem heyetince yapılan incelemede sabit ise hakemlerin bu miktarın fazlasına karar vermesinin doğal yetkileriyle dahi mümkün olmaması gerektiği öne sürülebilir. Zira bir tarafın daha fazla alacak miktarı yerine daha azını talep etmiş olması onun iradesinin bu yönde gerçekleştiğini gösterir. Hakemlerin de bu yöndeki taraf iradesinin önüne geçerek daha fazlasına hükmetmesinin yetki aşımı teşkil edeceği kabul edilebilir. Ancak, uyuşmazlığın ve tarafların özellikleriyle ihtiyaçları göz önüne alındığında aksi yönde de bir değerlendirme yapılabilir. Milletlerarası tahkime konu bir olayda davacının asıl alacakla birlikte kararın verilmesine kadar faiz talebinde bulunmasına rağmen hakem heyetinin karar sonrası faize (*post-award interest*) de hükmetmesi bu duruma örnek verilebilir.⁶¹¹ Davacı daha az miktarda faiz talebinde bulunmasına rağmen hakem heyeti yargılamanın ve uyuşmazlığın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde daha fazla faizi içerecek olan karar sonrası faize de doğal yetkileri gereği hükmedebilir. Hüküm borçlusunun hakem kararının gereğini yerine getirmeyeceği yönünde ciddi ve somut endişelerin olması veya herhangi bir nedenle hüküm alacaklısının hakem kararında

⁶¹⁰ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.988.

⁶¹¹ Shipowner v. Time charterer, Hamburg İstinaf Mahkemesi, T. 30.07.1998 (Ed. Albert Jan Van den Berg, **Yearbook Commercial Arbitration**, 2000, C:25, Kluwer Law International, 641 – 1164, s.715 atfıyla, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022).

belirtilen tazminatı almasının uzun sürecek olması hakem heyetinin faiz hakkında kendisinden talep edilenden fazlasına hükmetmesine gerekçe oluşturabilir.

Aynen ifanın talep edildiği bir inşaat uyuşmazlığında davacının söz konusu aynen ifa için gerekli hazırlıkları yapması yönünde hakem heyetinin hüküm kurabilmesi bir başka örnek olarak verilebilir. Söz konusu durumda davacı, yarım kalan inşaatın davalı tarafından tamamlanmasını netice-i talep olarak hakem heyetine sunmuştur. Hakem heyeti ise davacının davasını kabul etmekle birlikte davacının da inşaat için gerekli hazırlıkları yapmadığını, kendi sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmediğini tespit etmiş olabilir. Bu durumda, davalının talebi olmasa dahi, davacının davasını kabul yanında aynen ifanın gerçekleştirilmesi için davacının da kendi yükümlülüklerini yerine getirmesi yönünde hakem heyetince karar verilebilir. Benzer bir örnek olarak, işveren tarafından yükleniciye ödenecek hakkeşlerden teminat kesintisi yapılması durumunda bu teminatın iadesi gösterilebilir. Sözleşmede, teminatın iadesi için belirli şartlar kararlaştırılmış olabilir. Buna karşılık, davacı teminatın iadesini talep etmekle birlikte bu şartları yerine getirmediyse davanın doğrudan reddedilmesi gerekir. Ancak uyuşmazlığın özellikleri gerektiriyorsa hakem heyeti davanın kabulüyle birlikte davacının bu şartları yerine getirmesine de doğal yetkisi sayesinde karar verebilir.

Doğal yetkinin tüm kullanım hâllerinde olduğu gibi hakemlerin talep edilenden fazlasına karar verebilmesi de her zaman, her şartta mümkün olabilecek bir durum değildir. Uyuşmazlığın ve yargılamanın özellikleriyle ihtiyaçlarının değerlendirilmesi gerekir. Ancak, talep edilmeyen konuda karar vermek bahsinde, diğer doğal yetkilerde olduğundan daha sınırlı bir uygulamanın kabul edilmesi gerekir. Genel kurala uygun olarak tarafların talepleriyle bağlı olduğu ve hakemlerin doğal yetkilerinin de buna uygun olması gerektiğinin ifade edilmesi gerekir. Yalnızca, yukarıda örnek olarak sayılan, çok sınırlı durumlarda hakemlerin böyle bir doğal yetkisinin var olabileceği düşünülebilir. Milletlerarası tahkimde, devlet yargısındaki taleple bağlılık ilkesinin kesin bir kural olarak uygulandığını söylemek mümkün değildir. Yukarıda da incelendiği üzere, bu ilkenin

kabul edildiği görüşler ve kararlar bulunmasına rağmen taraflarca talep edilmeyen konularda da hakemlerin karar alabilmesi mümkün olabilmektedir. Buna karşılık, Türk hukukundaki görüşler ve mahkeme uygulamaları tahkimde de taleple bağıllık ilkesinin kesin bir kural olarak olduğu ve taraflarca talep edilmeyen konularda hakemlerin karar alamayacağı, aksi takdirde hakemlerin yetki aşımı yapmış olacağı şeklindedir.⁶¹²

Bu nedenlerle, talep edilmemiş zarar kalemlerine karar vermek doğal yetki bakımından dikkatli olunması gereken hususlardan olabilir. Yetki aşımı iptal sebebi veya tenfiz engeliyle karşılaşmamak için hakemlerin doğal yetkilerinin geçerli olarak var olduğunun tespiti gerekir. Dikkat çekici başka bir örnek ise, davacı tarafından yalnızca sözleşmenin ihlali nedeniyle zarar tazmini istenmesine rağmen hakem heyetinin sözleşmenin feshine de karar vermiş olması durumudur.⁶¹³ Bu durumda da hakemlerin yetkilerini aşması durumunda hakem kararının iptali veya tenfiz edilmemesi söz konusu olabilir.

Bu konuda Yargıtay'ın yaklaşımını gösteren bir başka kararda yetki aşımı sebebi incelenmiştir. Yargıtay'ın incelemesine konu olan MTK kapsamındaki söz konusu tahkim davasında⁶¹⁴, davalı kendisine karşı açılan davaya yönelik olarak ve karşı dava niteliğinde olmak üzere yaklaşık 150,000 ABD Doları tutarında takas ve mahsup def'i öne sürmüştür. Hakem heyeti ise karşı dava hakkında yaklaşık 250,000 ABD Doları üzerinden hüküm kurulmuştur. Karşı davanın, davalı tarafından talep edilen miktardan daha fazlası üzerinden karara bağlanması hakem kararının iptali davasında yetki aşımı sebebine dayanılarak davacı tarafından itiraz konusu yapılmıştır. Konumuz açısından incelendiğinde, Yargıtay kararından hakem kararının doğrudan doğal yetkiye referans yapıp yapmadığı anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte, hakem heyetinin doğal yetkiye

⁶¹² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.482, 486; Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s.76. Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay 15. HD., E. 2019/1234 K. 2019/3335 T. 11.7.2019, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

⁶¹³ Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.182.

⁶¹⁴ Yargıtay 15. HD., E. 2010/7197, K. 2011/2857, T. 11.05.2011, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

referans yapmadığı durumda dahi hakem kararının doğal yetki çerçevesinde incelenmesi mümkündür. Yargıtay incelemesinde aşağıdaki gerekçelerle, hakem kararının iptaline karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, hakem kararının iptali talebini reddeden mahkeme kararına karşı yapılan itiraz kabul edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca hakem veya hakem kurulunun “yetkisini aşması” hakem kararının iptâli için bir neden oluşturur. Diğer bir deyimle, hakemlerin yetkilerini aşmak suretiyle verdikleri bir karar da iptâle tabidir. Burada hakemler ilgili konuda karar vermeye yetkilidir, ancak verdiği karar onlara verilen yetkiyi aşmak suretiyle tesis edilmiştir. Genel olarak tahkim anlaşmasına giren bir konuda talep edilenden fazlasına hükmetmek bu halin bir örneği olarak gösterilebilir. (...) Bu nedenle usul hukukunun bir kuralı olarak, mahkemeler gibi hakemlerin de kendilerinden talep edilenden fazlasına hükmetmeleri mümkün değildir. Aksi takdirde hakem veya hakem kurulu yetkisini aşmış olacaktır. Hakem kararı talebe uygun şekilde verilmelidir.”

Yargıtay, hakem kararında talep edilenden fazlasına karar vermenin hakemlerin yetki aşımı teşkil etmesi nedeniyle iptale sebep olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu konuda belirtmekte fayda vardır ki, faiz ile ilgili açıklamalarımız dava değerinden daha fazlasına hükmeden hakem kararı bakımından da geçerlidir. Hakem heyetinin, davacının, talebini aşan miktarda zararı olduğuna veya uyuşmazlığın özelliklerinden dolayı talepten daha fazla tazminata karar verilmesi gerektiğine karar vermesi söz konusu olabilir. Bu durumda da doğal yetkisine dayanarak faiz kararı veren hakem kararında olduğu gibi hakemin yetki aşımında bulunduğu öne sürülerek kararın iptali veya tenfiz edilmemesi talep edilebilir.⁶¹⁵ Ancak, hakemlerin doğal yetkisi bağlamında, talep edilenden fazlasına karar vermenin kendiliğinden iptal sonucunu doğurması tahkimin niteliklerine her zaman uygun düşmeyecektir. Ayrıca, tahkime dair bu yetki kullanımının sadece devlet

⁶¹⁵ Ekşi, *Milletlerarası Tahkim Kanunu*, s.331, 332; Perçin, *MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme*, s.1078.

yargısındaki prensiplere benzetilmek suretiyle yetki aşımı olduğunu kabul etmek de tahkim ve devlet yargısı arasındaki farkların görmezden gelinmesi olup kategorik olarak hakem kararlarının iptal edilmesi sonucunu doğurabilir. Yargıtay kararında olduğu gibi ‘genel olarak talep edilenden fazlasına hükmetmenin’ yetki aşımı olduğu sonucuna varmak hakem kararındaki ve hatta tahkim yargılamasındaki diğer hususların ve ilgili olabilecek işlemlerin göz ardı edilmesi anlamına gelir. Hakemlerin özelliklerini ve gerçekleştirdikleri tahkim yargılamasının devlet yargısından farklarını incelemeyen, doğrudan hakemlerin de mahkemelerde olduğu gibi talep edilenden fazlasına hükmedemeyecekleri sonucuna varmak eksik ve yanlış bir değerlendirmedir. Bunun akabinde varılan sonuç da bu şekilde yanlış olur. Bu nedenlerle, talep edilenden fazlasına hükmeden hakem heyetinin bunu yaparken ortaya koyduğu düşünme biçimi, incelediği hususlar ve hukuki dayanakları da dikkate alınmalıdır. Yetki aşımı gibi önemli ve hakem kararı üzerinde etkisi olan bir sonuca varılması için bu değerlendirmelerin yapılmış olması gerekir. Ancak bundan sonra hakemlerin yetkilerini aştığı veya aşmadığı sonucuna varılabilir.

Son olarak, bu konuda, diğer değerlendirme kriterlerine ek olarak, önemli olan husus, bu yeni ve talep edilenden fazla olarak verilecek karar hakkında tarafların değerlendirmelerini almaktır. Taraflarca talep edilmemiş bir konuda karar vermeden önce mutlaka tarafların bu konuda beyanda bulunması için uygun imkânın kendilerine sağlanması gerekir. Hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak taraflarca yeterli ölçüde söz konusu aynen ifa, yükümlülüklerin yerine getirilmesi gibi durumlar için açıklama yapılmalı, iddia ve savunmalar öne sürülebilmelidir.⁶¹⁶ Hakem heyeti, ancak bundan sonra talep edilmemiş bu konu hakkında karar verebilecektir.

⁶¹⁶ Taleple bağıllık ilkesinin kamu düzeninden olduğu görüşünü savunan Yargıtay uygulamasında da bu görüşün dayanağı olarak hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturması gösterilmektedir. Yukarıda detaylı olarak incelenen karar için bkz. Yargıtay 15. HD., E. 2019/1234 K. 2019/3335 T. 11.7.2019, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

C. USUL HUKUKUNA DAİR MESELELER HAKKINDA HAKEMLERİN DOĞAL YETKİLERİ

Tahkim özel bir yargılama metodu sağlayarak uyuşmazlığın çözümlenmesini amaçlamaktadır. Yargılamadaki süreler, dilekçelerin sırası ve içeriği, tanık ifadeleri ile uzman görüşlerinin olup olmayacağı ve bunların kapsamı gibi iddia ve savunmaların ortaya konulması imkân ve şekilleri usul hukukuna dair meseleler olarak nitelendirilebilir. Yargılamanın usulüne ilişkin hususlarda taraflara ve hakemlere belirlemeler yapma yetkisi verilmiştir. Bu konularda taraflara verilen değişiklik yapabilme yetkisi irade serbestisi olarak ifade edilir. Hakemler ise *lex arbitri*, kurumsal veya *ad hoc* tahkim kuralları ile tarafların anlaşmasında belirlenen kapsamda yargılamanın usulünde düzenleme yapabilirler. Buna ek olarak, usule uygulanan düzenlemelerde önceden belirtilmemiş olsa dahi hakemler, tarafların ve uyuşmazlığın ihtiyaçlarına uygun şekilde tahkim usulünde düzenlemeler yapabilir.

Burada, yargılamanın usulüne ilişkin olarak nitelendirilebilecek bazı hususlarda hakemlerin doğal yetki kullanımları incelenecektir. Bunu yaparken, hakemlerin doğal yetki kullanımının daha sık olduğu hâller öncelikle seçilmiştir. Uygulamada zaman zaman karşılaşılabilecek bazı sorunlara yönelik hususlara da ayrıca yer verilmiştir. Yine de burada yer alan hâllerin sınırlı sayıda olmadığını ve hakemlerin yargılamanın usulünü yönetirken karşılaşılabilecekleri daha farklı hususlarda da doğal yetki değerlendirmesi yapabileceğini belirtmek gerekir.

1. *Kompetenz-Kompetenz*

Uyuşmazlığın tahkimde yargılamanın yapılabilmesi için geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunması gerektiği tahkim hukukunun temel bir ilkesidir. Tahkim anlaşmasının geçerliliğine kimin karar vereceği ise ayrı bir konudur. *Kompetenz-kompetenz* olarak ifade edilen prensip uyarınca, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ve

dolayısıyla uyuşmazlığın tahkimde yargılamasının yapıp yapılamayacağına karar verme yetkisi hakemlerindir.⁶¹⁷ Hakem heyeti, önüne gelen uyuşmazlıkta yer alan tahkim anlaşmasının varlığına, geçerlilik şartlarına, bütün olarak hukuka uygunluğuna ve kapsamına dair karar verme yetkisine sahiptir.⁶¹⁸ Buna göre, hakem heyetinin yetkisine dair itiraz devlet mahkemesine veya başka bir kuruma değil yalnızca hakem heyetinin kendisine yapılacak ve başka bir kurum değil tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakem heyeti bu itiraz hakkında karar verecektir. *Kompetenz-kompetenz* gereği hakemler, tahkim yargılamasını gerçekleştirme konusundaki yetkileri hakkında kendileri karar vereceklerdir.

Hakem heyetinin bir yetkisi olarak kabul edilen bu husus, yargılama gerçekleştiren bir kurum olmasının doğasından gelmektedir. Benzer olarak, devlet mahkemelerinde de aynı yetki bulunmaktadır. Devlet mahkemesinde açılan davada mahkemenin yetkisiz olduğuna dair davalı tarafından yapılan itiraz yine mahkeme tarafından karara bağlanmaktadır. Bir uyuşmazlığın tarafları arasında tahkim anlaşması olmasına rağmen devlet mahkemelerinde dava açılmışsa davalı tarafın tahkim itirazında bulunması söz konusu olabilir. HMK'nın 413. maddesi uyarınca bir ilk itiraz olarak yapılabilecek olan bu itiraz mahkeme tarafından kabul edilirse dava usulden reddedilir. Burada vurgulanması gereken husus, mahkemenin yetkisiz olduğuna dair itirazı yine mahkemenin kendisinin inceleyerek karar vermesidir. Mahkeme, tahkim anlaşmasının geçersiz olması gibi bir sebeple devlet yargısının yetkili olduğuna karar verebilir. Aksi takdirde, HMK m.413'te yer aldığı şekilde hakem heyetinin yetkili olduğuna mahkeme tarafından karar verilirse devlet mahkemesinde yargılama duracaktır. Böylece tarafların tahkim anlaşmasına geçerlilik sağlanarak tarafların uyuşmazlığı yalnızca tahkimde çözebilmesi mümkün olur.

⁶¹⁷ Born, **International Arbitration**, s.52; Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.395 para.650; Redfern, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s.340; Esen, **Kompetenz-Kompetenz**, s.357; Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, s.94.

⁶¹⁸ Gary Born, **International Commercial Arbitration**, Wolters Kluwer, 3.bs., 2021, s.1139, 1140, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.

*Kompetenz-kompetenz*in çözdüğü sorun ise tahkim yargılamasında yetkiye kimin karar vereceği hakkındadır. Zira devlet mahkemelerinde olduğu gibi tahkim yargılamasında da yargılamayı gerçekleştiren hakem heyetinin yetkisine itiraz edilebilir. Davalı taraf, hakem heyetinin tahkim yargılamasını gerçekleştirmeye çeşitli sebepler nedeniyle yetkili olmadığını öne sürebilir. Bu itirazın hakem heyeti tarafından incelenmesi aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere açık yetki veya doğal yetki doktrini çerçevesinde mümkündür. Açıkça bir yetkilendirme olmasa dahi, hakem heyeti doğal yetkilerine dayanarak *kompetenz-kompetenzi* öne sürebilecektir. Zira *kompetenz-kompetenz* kavramının tahkimin amaçlarına ve özelliklerine uygun olarak gerçekleşmesi için zorunlu bir unsur olduğunu belirtmek gerekir. Hatta *kompetenz-kompetenz*in hakemlerin en çok bilinen doğal yetkisi olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır.⁶¹⁹

Kompetenz-kompetenz, Daimi Uluslararası Adalet Divanı (PCIJ)⁶²⁰, UAD ve neredeyse tüm diğer uluslararası hakem heyeti ve mahkemeler tarafından tanınan bir yetkidir.⁶²¹ UAD, "uluslararası bir mahkemenin kendi yargı yetkisine ilişkin karar verme hakkına ve bu yargı yetkisini belirleyen mevzuatı yorumlama yetkisine sahip olduğunu" belirtmiştir.⁶²² DTÖ açısından da, ilgili anlaşmalar ve DSU'da DTÖ uyuşmazlık çözüm mekanizmasında panellerin kendi yetkileri hakkında karar verebilecekleri söylenebilir.⁶²³ Zira bunu yasaklayan herhangi bir düzenleme DTÖ anlaşmalarında yer almamaktadır.

Milletlerarası yargılamalarda genel olarak kabul edildiği üzere, tahkim açısından da, *lex arbitri* tarafından *kompetenz-kompetenz* açıkça tanınmasa dahi, yasaklama söz konusu değilse, hakemler doğal yetkilerine dayanarak kendi yetkileri hakkında karar verebilmelidir. Bunun nedeni tahkimin henüz başlangıcında hakemlerin yetkili

⁶¹⁹ Aynı yönde bkz. Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.395 para.650; Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.578.

⁶²⁰ Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.578.

⁶²¹ Amerika Kıtası İnsan Hakları Mahkemesi, İran-ABD Uyuşmazlıkları Tahkim Heyeti, ICSID ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi hk. açıklamalar için bkz. Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.578.

⁶²² Nottebohm Davası olarak bilinen Lihtenştayn. v. Guatemala, UAD, Karar, 18/11/1953, s.119.

⁶²³ Mitchell, Heaton, **Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals**, s.579.

olmadıklarına dair itirazı sonuçlandırmadan yargılamanın kalanını gerçekleştirememeleridir. Ayrıca, tahkim anlaşmasının olumlu etkisi gereği uyuşmazlığa ilişkin tüm hususların tahkimde çözülmesi kararlaştırılmakla birlikte olumsuz sonucu olarak da uyuşmazlığın mahkemelere götürülmesi yasaklanmıştır. Bu iki özellik de hakem heyetinin yetkisine ilişkin sorunun tahkimde çözümlenebilmesi sonucunu doğurur. Tahkim anlaşmasının geçerli olmadığı, tahkimde davalı konumunda bulunan tarafa tahkim anlaşmasının hükümlerinin teşmil edilemeyeceği veya yargılamada konu edilen uyuşmazlığın tahkim anlaşmasının kapsamına girmediği hususları bu itirazın konularını oluşturabilir. Böyle bir güç olmadan, bu tür itiraz konularının çözülmesi bakımından tahkim işlevsiz olacaktır.⁶²⁴ Öbür taraftan, *kompetenz-kompetenz* olmadığı kabul edilecek olursa bir tahkim anlaşmasının tarafı, yalnızca tarafların tahkim anlaşmasına itiraz ederek hakem heyetinin karar almasına ve dolayısıyla tahkimin devamına engel olabilecektir.⁶²⁵

Hakem heyetleri, yargı işlevine sahip olan mahkemeler ve diğer kurumlarda olduğu gibi, herhangi bir davada da kendi yetkilerinin olup olmadığını ve bu yetkinin genişliğini ve kapsamını inceleme konusunda hakemliğin doğasından gelen bir yetkiye sahiptir.⁶²⁶ Bu kabulün temelinde bir yargılama faaliyeti gerçekleştiren ve bu nedenle yargı gücüne sahip olması gereken hakem heyetinin kendi yargılama yetkisi hakkındaki ilk kararı kendisinin vermesi gerektiği anlayışı yer almaktadır.⁶²⁷ Aksi takdirde, bağımsız bir yargılama yürütmesi beklenen hakem heyetinin yargılamanın henüz başlangıcına dahi karar verememesi, devlet mahkemelerinin onayına muhtaç olması gibi durumlar söz konusu olacaktır.

⁶²⁴ Aynı yönde bkz. Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.114; Göktaş, **Competence-Competence Doctrine**, s.154.

⁶²⁵ Göktaş, **Competence-Competence Doctrine**, s.171.

⁶²⁶ Bkz. BM İdari Mahkemesi Tarafından Verilen Tazminat Kararlarının Etkisine Dair Tavsiye Görüşü, UAD, T. 1954, s.51. Aynı yönde açıklamalar için bkz. Bantekas, **An Introduction to International Arbitration**, s.109; Göktaş, **Competence-Competence Doctrine**, s.169.

⁶²⁷ Esen, **Kompetenz-Kompetenz**, s.363

Bir doğal yetki olarak ifade ettiğimiz *kompetenz-kompetenz* modern milletlerarası tahkim hukukunda artık açık bir yetki olarak da yer almaktadır. Yukarıda açıklanan sebepler ve amaçlarla milletlerarası tahkim uygulamasında ortaya çıkan *kompetenz-kompetenz* prensibi daha sonra tahkim kanunları ve kurallarında yer alarak hakemlere bu konuda açık yetki verilmiştir. Aşağıda görüleceği üzere, temel uluslararası sözleşmeler ile birçok tahkim kanunu ve kurumsal tahkim kuralları tarafından hakemlerin *kompetenz-kompetenz* yetkisinin evrensel olarak tanındığını söylemek mümkündür.⁶²⁸ Bu durumda, artık, ilgili *lex arbitri* kapsamında açıkça bu yetkinin yer aldığı tahkim yargılamaları bakımından hakemlerin doğal yetki doktrinine başvurma gereği ortadan kalkmıştır. Bir doğal yetki çeşidi olarak *kompetenz-kompetenz*in önemini ve kapsamını göstermek üzere, çeşitli hukuki düzenlemelerde hakemlerin bu konudaki yetkileriyle ilgili hükümlere değinilmesi yerinde olacaktır. Böylece, hakemlerin bu konuda bir doğal yetkiye sahip olması gereğinin çeşitli düzenlemelerce teyit edildiği gösterileceği gibi hakemlerin doğal yetki temellendirmesinin yapılmasında bu düzenlemeler de kullanılabilir.

Farklı ülkelerdeki birçok tahkim kanunu hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vermeye yetkili olduklarına dair *kompetenz-kompetenz* kavramını kabul etmiştir.⁶²⁹ Farklı devletlerin tahkim kanunlarına kaynaklık eden UNCITRAL Model Kanunu'nun 16. maddesinde hakem heyetinin yetkisine yönelik yapılan başvuruların yine hakem heyeti tarafından değerlendirilerek karar verileceği düzenlenmiştir. Birçok ülke hukukunda da hakem heyetlerinin *kompetenz-kompetenz* yetkisi tanınmıştır.⁶³⁰ Buna karşılık, *kompetenz-kompetenz* uygulaması dünyada aynı değildir. Mesela, Çin de dâhil olmak üzere bazı ülke hukuklarında hakemlerin yetkilerinin tespitinde *kompetenz-kompetenz*

⁶²⁸ Born, **International Commercial Arbitration**, 3.bs., s.1141; Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.397 para.653; Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.333.

⁶²⁹ Esen, **Kompetenz-Kompetenz**, s.365; Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, s.94.

⁶³⁰ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.397 para.655. Mesela, Fransız Medeni Usul Kanunu m.1466 ve 1495 hakemlerin hem yerel hem milletlerarası tahkim davalarında *kompetenz-kompetenz* yetkisini düzenlemiştir.

kabul edilmemiştir.⁶³¹ ABD ve Fransa’da ise taraflar arasında tahkim anlaşmasının yapılmış olması devlet mahkemelerinde açılan davaların reddedilmesi ve tarafların tahkime yönlendirilmesi bakımından yeterli sayılmaktadır.⁶³²

Pek çok ülkenin tahkim kanunlarına rehberlik eden UNCITRAL Model Kanunu m.16, hakem heyetinin, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi bulunduğunu öngörmektedir. Bu maddede hakem heyetinin yetkisine yönelik karar alabileceği detaylı olarak düzenlenmiştir. Tahkim anlaşmasının asıl anlaşmadan bağımsızlığına vurgu yapılarak düzenlenen maddede hakem heyetinin hem asıl anlaşmanın hem de tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliğine yönelik karar verebileceği belirtilmiştir. Ancak, m.16(3) uyarınca hakem heyetinin yetkili olduğuna dair karara karşı mahkemede itiraz edilmesi mümkündür. Bu durumda hakem heyetinin yetkisine ilişkin kararı devlet mahkemesinin incelemesine tâbi olacaktır.

Türk hukukunda ilk defa MTK m.7(H) ile düzenlenen *kompetenz-kompetenz* kuralı ile tarafların tahkim anlaşmasına tanınan etki güçlendirilmiş, tahkimle ilgili yetki uyuşmazlığının da tahkimde çözülmesi yöntemi kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.⁶³³ Bu maddeye göre, “*hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir*”.⁶³⁴ Bu hüküm aynı şekilde HMK’ya da ilham olarak 422. maddede kabul edilmiştir.

⁶³¹ Margaret Moses, **the Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, s.91; Jingzhou Tao, Clarisse Von Wunschheim, “Articles 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions”, **Arbitration International**, Cilt 23, 2007, s.309, 312.

⁶³² Esen, **Kompetenz-Kompetenz**, s.372.

⁶³³ Esen, **Kompetenz-Kompetenz**, s.377; Karaoğlu, **Milletlerarası Tahkim: Yargıtay Kararları**, s.67; Erkan, **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, s.94.

⁶³⁴ Yargıtay kararlarında da tahkim şartının geçerli olup olmadığının incelenmesinin mahkeme tarafından değil hakem heyeti tarafından yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 15. HD 2007/2145 E. 2007/4389 K. 27.06.2007 T., (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

Pek çok kurumsal tahkim kuralı da *kompetenz-kompetenz* prensibini açıkça kabul etmiştir. Milletlerarası ticari tahkimde uygulanan en yaygın kurallardan biri hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar verebilme yetkisine sahip olmalarıdır. Milletlerarası yatırım tahkiminde de durum farklı değildir. Zira ICSID Sözleşmesi'nin 41. maddesi açıkça hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme yetkilerini kabul etmiştir. ICSID Sözleşmesi m.41(1) "*hakem heyeti kendi yetkisinin yargıcıdır*" diyerek tereddüde mahal bırakmamıştır. Bu sayede kurumsal tahkim merkezi dahi bu konuda karar veremeyecektir.⁶³⁵ Yalnızca hakem heyeti bu konudaki itirazları değerlendirecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrası da hakem heyetinin yetkisine yönelik yapılan itirazın yine hakem heyeti tarafından önmelele olarak veya asıl uyuşmazlıkla ilgili kararlar birlikte sonuçlandırılacağını açıkça düzenlemiştir.

Sayılan çeşitli hukuki düzenlemeler ve bu düzenlemelerin *kompetenz-kompetenzi* ortaya koyma biçimi ile içerikleri göz önüne alındığında, hakemlerin kendi yargı yetkilerine kendilerinin karar verebilmesinin, hakemlerin yargılama faaliyetinin ve tahkimin doğasının bir sonucu olduğu çıkarımı yapılabilir. Bu itibarla, tahkimin amaçları ve yargısal fonksiyonu çerçevesinde ortaya çıkan doğal yetki doktrinindeki yetkilerden bir tanesi de *kompetenz-kompetenz*dir. Hakemler, doğal yetkilerine başvurarak yargılamada kendilerinin yetkisine karşı yapılan itiraz hakkında karar verebileceklerdir. Tahkim kurallarının veya kanunların *kompetenz-kompetenz* kavramını açıkça düzenledikleri durumlarda artık bu yetkinin doğal yetki çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün ve gerekli olmayıp söz konusu açık yetki uyarınca hakemlerce karar alınabilir. Yine de, birçok tahkim kanunu ve kuralında neredeyse evrensel olarak *kompetenz-kompetenz*in kabul edilmiş olması teorik manada bu yetkinin bir doğal yetki çeşidi olduğunu doğrulamaktadır. Zira söz konusu tahkim kanunları ve kuralları da aslında tahkimin ve hakemliğin doğal sonucu olarak bu yetkinin hakemlerde olduğunu kabul etmektedirler. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, günümüzde pek çok kural ve kanun

⁶³⁵ Julien Fouret ve diğerleri, **The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary**, s.325; Çalışkan, **Dispute Settlement in International Investment Law**, s.140.

tarafından kabul edilen bu kavramın yaygın kullanımı sebebiyle sanki her zaman var olduğu yanılıgısına düşölmemelidir. Aksine, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilme yetkilerinin açıkça kabul edilmesi görece yeni bir gelişmedir. Burada önemli olan, hakem heyetinin doğası gereği ve hiçbir kanun veya kurala dayanak almadan kendi yetkisi hakkında karar verebilme yetkisine sahip olmasıdır.

Sonuç olarak, hakemlerin *kompetenz-kompetenz* prensibi uyarınca tahkim anlaşmasının geçerliliği ve kendi yetkileri hakkında karar verebileceği doğal yetki doktrini kapsamında mümkündür. Milletlerarası tahkim hukukunda bu prensibin en önemli ilkelere biri olarak genel kabul gördüğünü söylemek mümkündür.⁶³⁶ Bu sayede, hakemlerin tahkim yargılamasını gerçekleştirmeye yönelik kendi yetkileri hakkında kendilerinin karar verebilmesi mümkün olmuştur. Birçok tahkim kanunu ve kuralı da hakemlerin bu yetkisini teyit eden düzenlemeler içermekle hakemlere bu konuda açıkça yetkiler de vermiştir.

2. Davanın Bölünmesi

Tahkim yargılamasında nihai karar olarak, davacı tarafından talep edilen maddi hukuka dayanan meseleler hakkında karar verilmesi beklenir. Bu karar davacının davasının kabul edilerek çeşitli şekillerde tazmin yönünde olabileceği gibi taleplerin kısmen veya tamamen reddi şeklinde de olabilir. Uyuşmazlığın esasına dair verilen bu kararların dışında hakem heyetinin yargılamanın usulî yönlerine dair verdiği kararlar da olabilir. Hakem heyeti bu kapsamda uyuşmazlığı görme konusunda yetkili olup olmadığına, yargılama giderlerinin nasıl ve kim tarafından ödeneceğine veya çeşitli konulardaki ihtiyati tedbirlere dair kararlar da verecektir. Uyuşmazlığın hem esas hem usulî yönlerine dair verilen bu kararlar nihai hakem kararında birlikte yer alabilir. Tahkimde, yargılamada verilecek bu kararın kısımlara bölünerek ayrı ayrı incelenerek

⁶³⁶ Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration*, s.213; Born, *International Arbitration*, s.52; Erkan, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*, s.94.

karara bağlanması da mümkündür. Bu durumda her bir kısım için taraflar ayrı iddia ve savunmalarda bulunur ve hakem heyeti her bir kısım için sırayla ayrı kararlar verir.

Davanın en az iki veya üç kısma bölünmesi/ayrılması (*bifurcation, trifurcation*)⁶³⁷ olarak adlandırılan bu uygulama tahkim yargılamalarında sıklıkla talep edilen ve hakem heyetlerinin değerlendirdiği bir kavramdır. Taraflarca yapılan bu talep, hakemler tarafından kabul edilecek olursa yargılama kısımlara bölünmek suretiyle yargılama yürütülecek ve her bir kısım ayrı ayrı karara bağlanmaktadır.⁶³⁸ Genellikle uyuşmazlığın yetki bakımından incelendiği kısım ile esasa ilişkin hususlarının değerlendirildiği kısım ayrılabilir. Bu şekilde öncelikle hakem heyetinin yetkisinin var olup olmadığı tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde incelenir. Hakem heyeti yetkisiz olduğuna karar verirse yargılama sona erecek ve uyuşmazlığın esas yönünden taraflarca herhangi bir dilekçe verilemeyecek, hakem heyeti de bu konuda karar vermeyecektir. Hakem heyeti uyuşmazlık yönünden yetkili olduğu sonucuna vardığı takdirde ancak taraflar uyuşmazlığın esasına yönelik iddia ve savunmalarını ortaya koyacaktır. Hakemler de ancak bu durumda maddî hukuk değerlendirmelerini yapacaktır.

Bu şekilde kısımlara ayırmanın, yargılamanın ve uyuşmazlığın ikiden fazla özellikli unsurları için yapılması mümkündür. Mesela, hakemlerin yargı yetkisi bir kararda hükme bağlanırken zarar ziyan taleplerinin miktarı (*quantum*) ayrı bir kararda, davanın esasına dair sorumluluk tespiti ayrı bir kararda, dava masrafları ayrı bir kararda hükme bağlanabilir.⁶³⁹ Hakem heyeti bölme/ayırma kararını yargılamanın başında vereceği için daha önceki bir aşamada verilen bir karar daha sonraki aşamalara geçilmesini gereksiz kılabilir. Mesela, yargı yetkisi bulunmadığı kararını veren hakem heyetinin

⁶³⁷ Yargılamanın ve uyuşmazlığın unsurlarına, bölme/ayırmanın uygulanma sayısına göre farklı isimler kullanılmaktadır.

⁶³⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.428.

⁶³⁹ Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.260; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.428. Bu kararların hepsi nihai kararlar olup davanın muhtelif kısımlarına ilişkin olduğundan kısmi nihai kararlar (*interim award*) olarak adlandırılmaktadır. Vurgulamak gerekir ki, bu kararlar da esasa ilişkin kararda olduğu gibi nihai ve bağlayıcı olduğundan tenfiz davasına da konu olabilir.

sorumluluğa dair diğer tespitleri yapması mümkün olmayacaktır çünkü yargılama yetkisizlik kararıyla sona ermiştir. Bölme/ayırma yaparak yargılamanın kısımlar hâlinde ayrı ayrı incelenmesinin mantığı da burada, boşa zaman, emek ve para kaybının önüne geçmekte, yatmaktadır.⁶⁴⁰ Bu sayede, yetkisiz olduğu hâlde esasa dair sorumluluğu tespit için yargılama yapılmasının önüne geçilecektir.

Hakemlerin yargılamayı bu şekilde kısımlara ayırarak yapabileceği *lex arbitri* veya tahkim kurallarında belirlenmişse hakemlerin bu konuda yetkisinin olduğu açıktır. ICC Tahkim Kuralları'nın IV Numaralı Ek'inde yer alan dava yönetim teknikleri hakem heyetinin ayırma kararı verebileceğini düzenlemiştir. Tahkimde süre ve masrafların etkili bir şekilde kontrolünü amaçlayan bu düzenlemeye göre hakem heyeti uyuşmazlığın özelliklerine göre yargılamayı birden fazla kısma ayırabilecektir.⁶⁴¹ Bu madde şu şekildedir:

“a) davanın daha etkin bir şekilde sonuçlanmasını sağlayacağı beklendiğinde yargılamanın ikiye ayrılması veya önemli konularda bir veya daha fazla kısmi karar verilmesi”.

ICSID Tahkim Kuralları'nda 1 Temmuz 2022 tarihi itibarıyla geçerli olan değişikliklerle davanın bölünmesi açık bir yetki olarak hakem heyetine verilmiştir. Bu yeni kuralların 42. maddesinin birinci fıkrasına göre *“(b)ir taraf, bir sorunun yargılamanın ayrı bir kısmında incelenmesini talep edebilir”*. ICSID Tahkim Kuralları bu talebi *“davanın bölünmesi talebi” (request for bifurcation)* olarak adlandırmıştır. Bu madde sayesinde ICSID tahkimi bakımından artık hakemlerin davanın bölünmesine karar verebilmesi için doğal yetkilerine başvurmasına gerek yoktur.⁶⁴² Ancak, bu madde

⁶⁴⁰ Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.260; Schreuer, Malintoppi, Reinisch, Sinclair, **The ICSID Convention: A Commentary**, s.537.

⁶⁴¹ Yeşilirmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, s.87.

⁶⁴² 2022 ICSID Düzenlemeleri ve Kuralları adı altında duyurulan bu değişiklikler 1 Temmuz 2022'den itibaren geçerli olmuştur ve bu tarihten itibaren başlayacak tahkim yargılamalarında uygulanmaya başlanmıştır. Bu tarihten önce başlamış ICSID tahkim davalarında söz konusu değişikliklerin uygulanması

milletlerarası tahkimde davanın bölünmesi olarak kullanılabilecek doğal yetki açısından birçok önemli hususu içinde barındırdığından dolayı incelemeye değerdir. Öyle ki, hakem heyetinin, hangi durumlarda ve şartlarda davanın bölünmesine karar verebileceği bu maddede düzenlenmiştir. Madde 42(4) bu konuda şu düzenlemeyi getirmiştir:

“Hakem Heyeti, davanın bölünmesine dair kararını verirken,

(a) davanın bölünmesinin yargılamanın süresini ve maliyetini önemli ölçüde azaltabilmesi;

(b) davanın bölünecek kısımlarının, uyuşmazlığın tamamının veya önemli bir kısmının çözülmesini sağlayabilmesi; ve

(c) yargılamanın ayrı aşamalarında ele alınacak soruların davanın bölünmesini olanaksız kılacak kadar birbiriyle iç içe geçmiş olması,

da dahil olmak üzere, ilgili tüm koşulları değerlendirmelidir.”

Burada örnek olarak sayılan kriterler milletlerarası tahkimde hakemlerin davanın bölünmesi taleplerini incelerken değerlendirdiği başlıca durumları ifade etmektedir. Davanın farklı aşamalara bölünmesinin yargılamanın hızlı ve verimli olarak devam etmesine hizmet etmesi gerektiği (a) bendinde ile de doğrulanmıştır. (b) bendinde yer alan durum ile, mesela, hakem heyetinin yetkisine dair verilen ayrı kararın davanın devam etmesine gerek bırakıp bırakmayacağıyla ilgilidir. Öyle ki, davanın yetki açısından bölünmesi durumunda hakem heyetinin yetkisiz olduğuna karar verilirse davanın esas ve tazminat açısından yargılamaının devam etmesine ihtiyaç kalmayacaktır. (c) bendinde ifade edilen husus ise bir olumsuz şart olarak değerlendirilebilir. Buna göre, farklı aşamalarda çözümlenecek soruların birbiriyle çok bağlantılı olması, birinin çözümü için diğerine dair de yoğun inceleme yapılması gerekiyorsa davanın bölünmesine karar

için tarafların bu yönde anlaşmış olması gerekmektedir. Söz konusu değişiklikler için bkz. (Çevrimiçi) <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/communiqués/icsid-administrative-council-approves-amendment-icsid-rules#:~:text=March%2021%2C%202022-.ICSID%20Administrative%20Council%20Approves%20Amendment%20of%20ICSID%20Rules,investors%20and%20their%20host%20States, 5 Eylül 2022.>

verilmemesi gerekir. Mesela, hakem heyetinin yetkisini tespit kapsamında incelenen tahkim anlaşmasının geçerliliği sorunu davalının hukuka aykırı olduğu iddia edilen eylem ve işlemlerinin incelenmesini de gerektiriyorsa yetkiye ve esasa dair bu sorunların davanın bölünmesini olanaksız kılacak kadar iç içe geçtiği söylenebilir. Bu durumda davanın bölünmesine karar verilmeyebilecektir.

Hakemlerin, doğal yetkileri kapsamında davanın bölünmesine karar vermesi açısından incelenebilecek başka bir husus ise hakemlerin re'sen davanın bölünmesine karar verip veremeyeceğidir. Bir başka deyişle, yalnızca taraflardan birinin talep etmesi hâlinde mi davanın bölünmesine hakemlerce karar verilebilir? ICSID Tahkim Kuralları'nın yeni değişiklikleri bununla ilgili de dikkate değer bir hüküm getirmiştir. Bunlardan 42. maddenin 6. fıkrası uyarınca *“hakem heyeti, bir sorunun davanın ayrı bir aşamasında ele alınmasının gerekip gerekmediğine davanın herhangi bir aşamasında re'sen karar verebilir.”* Bu sonuç milletlerarası tahkim hukukunun diğer alanlarında da geçerlidir. Zira davanın içerdiği sorunların çözülmesine dair davanın bölünmesi imkânını yalnızca tarafların talebi şartına bağlamak için bir sebep yoktur. Hakem heyeti, gerekli görürse ve şartları varsa davanın bölünerek farklı aşamalarda farklı soruların ele alınarak yargılamanın ilerlemesine doğal yetkileri çerçevesinde karar verebilir.

Tahkim kurallarında, genellikle, hakemlere yargılamaları bölmek için açıkça yetki verilmemektedir.⁶⁴³ Bu sebeple, bazı durumlarda hakemlerin yargılamayı yürütme

⁶⁴³ Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.261. Bu genel durumun istisnaları ICDR Tahkim Kuralları (2021) m.22(4) ve SIAC Tahkim Kurallarının (2016) m.19.4'te bulunmaktadır. Yine de bazı tahkim kurallarının hakemlere bölme/ayırma yetkisini açıkça verdiğini belirtmek gerekir. Mesela, ICC Tahkim Kuralları'nın IV numaralı Ek'inde dava yönetim teknikleri yer almaktadır. Dava yönetim teknikleri tahkimin etkililik amacını gerçekleştirmek için hakemlere ve uyuşmazlığın taraflarına çeşitli örnekler ile zaman ve masrafların kontrol edilmesini sağlama imkânı vermektedir. Bahsedilen tekniklerin (a) fıkrası şu şekildedir: *“Yargılamayı ikiye ayırmak veya temel konularda bir veya daha fazla kısmi karar vermek, bunu yapmak davanın daha verimli bir şekilde çözülmesini sağlayabilir.”* Davanın ve bilgi ve belgelerin büyüklüğü, zaman kontrolü amacı veya önemli konuların etkili incelenmek istenmesi bu tekniklerde de yer aldığı üzere bölme/ayırma yapmayı gerekli kılabilir. Hakem heyetinin yetkisine itiraz edilmiş olması da yetki ve esas olarak ayırma yapılmasının bir sebebi olabilir. Bu sayede ICC tahkiminde hakem heyeti tarafından, yargılama öncelikle ve sadece yetki yönünden değerlendirilebilecektir. Bkz. Yeşilirmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, s.87.

konusundaki genel yetkilerine dayanarak uyuşmazlığın unsurlarına göre bölme/ayırma yapmadan kısmi kararlar aldıkları görülmektedir. Alınan bir kısmi karar ile tahkim anlaşmasının geçerliliği ile hakem heyetinin yetkisine dair karar verilmekte iken bir başka kısmi karar zarar iddialarına ilişkin hesaplama konusunda hükümler içerebilmektedir. Bu da aslında hakemlerin doğal yetkilerinden aldıkları bir güç ile mümkün olabilmektedir. Tahkim kuralları tarafından açıkça yetkilendirme olmayan böyle durumlarda, hakem heyetinin yargılamaları farklı aşamalara bölme/ayırma yetkisi tahkimin etkili bir yargılama olmak amacından ve yargısal niteliğinden kaynaklanan doğal bir yetkidir.⁶⁴⁴ Burada amaç, tahkimin etkililiği ile usul ekonomisi prensibine uygun bir yargılama gerçekleştirmektir.⁶⁴⁵ Fazladan süre kaybının önüne geçilerek uyuşmazlığı ilgilendiren sorunların kademeli olarak incelemesi yapılacaktır. Bu sayede yalnızca gerekli ve hukuki olarak sıralı olan değerlendirmeler yapılabilir.

Bölme/ayırma yetkisi aynı zamanda hakemlerin tahkim yargılamasını hızlı ve verimli olarak gerçekleştirmesi görevinin de bir sonucudur.⁶⁴⁶ Hakemlere yargı yetkisinin taraflarca verilmesinin sebeplerinden biri uyuşmazlığın hızlı çözülmesidir. Yapılan yargılama giderleri ve harcanan emek ile uzman kişilerce yapılan hızlı yargılamanın kıyaslanması sonucunda da verimli bir tahkim yargılamasından bahsetmek mümkün olur. Yargılamanın bölümlere ayrılması yoluyla hakemlerin bu görevlerini yerine getirmesi ve tarafların söz konusu beklentilerinin karşılanması sağlanabilir. Hakem heyeti, davanın bölünmesine karar vererek ilgili sorunlar hakkında öncelikle değerlendirme yapabilecektir. Her bir bölüm/kısım hakkında daha detaylı ve yalnızca bu konuyla ilgili değerlendirme yapılabilir. Mesela, hakem heyetinin yetkisinin incelendiği bölümde yalnızca tahkim anlaşması ile ilgili hususlar incelenecektir. Zararın hesaplanmasıyla ilgili bölümde ise yalnızca zarar kalemleri ve miktarıyla ilgili delil toplanarak tarafların bu konudaki açıklamaları alınacaktır. Uyuşmazlığın ilgili olmayan diğer kısımları dışarıda bırakılarak tek bir konuya odaklanılabilecektir.

⁶⁴⁴ Benedettelli, *To bifurcate or not to bifurcate?*, s.505; Hanefeld, Jong, *Proceedings*, s.261.

⁶⁴⁵ Schreuer, Malintoppi, Reinisch, Sinclair, *The ICSID Convention: A Commentary*, s.537.

⁶⁴⁶ Hanefeld, Jong, *Proceedings*, s.260.

Yukarıda açıklandığı üzere 1 Temmuz 2022’den itibaren geçerli olan ICSID Tahkim Kuralları’nda bölme/ayırma şeklinde açık bir yetki kabul edilmesine rağmen önceki kurallarda böyle bir açık yetkilendirme bulunmamaktaydı. Ancak, ICSID tahkim yargılamasını gerçekleştiren hakem heyetlerinin uygulaması doğal yetkinin anlaşılması açısından önem arz ettiğinden önceki kuralların uygulamasına burada değinmekte fayda vardır. Buna göre, hakem heyetlerine yönelik doğrudan ve açıkça bir yetkilendirme olmamasına rağmen ICSID Tahkim Kuralları çerçevesinde gerçekleştirilen pek çok tahkimde hakem heyetleri bölme/ayırma kararı vermektedir. Söz konusu ICSID Tahkim Kuralları (2006)⁶⁴⁷ m.41(3) bu konuda göz önüne alınabilecek şu hükmü içermektedir:

“Uyuşmazlıkla ilgili resmi bir itirazda bulunulması üzerine, hakem heyeti esasa ilişkin yargılamanın durdurulmasına karar verebilir. Hakem Heyeti Başkanı, diğer üyelerle görüşükten sonra, tarafların itiraza ilişkin görüşlerini sunabilecekleri bir süre belirleyecektir.”

Profesör Schreuer de ICSID Tahkim Kuralları uyarınca, yargılamaların ikiye ayrılıp ayrılmayacağının “usul ekonomisi meselesi” olduğunu ICSID Konvansiyonu çerçevesinde yaptığı değerlendirmelerde belirtmiştir.⁶⁴⁸ Bu, davanın ve uyuşmazlığın genel özelliklerine ve ihtiyaçlarına en iyi şekilde hizmet eden usul düzenlemelerinin yapılmasını gerektirir. Ayrıca, davanın ve tarafların özelliklerinin her bir uyuşmazlık kapsamında değerlendirilmesi gerekir. ICSID Tahkim Kuralları’nın (2006) 41(2). maddesini içeren hem PCA hem de ICSID tahkim içtihatlarında da bu yorumlar

⁶⁴⁷ Bu kurallar, 2022 yılındaki güncel ICSID Tahkim Kuralları’ndan önce geçerli olan ve 2006 yılında yapılan revizeler sonucunda oluşan kurallar olduğundan bu şekilde referans yapılarak çalışmamızda incelenmiştir. 2006 versiyonu olduğuna dair ayrıca ibare bulunmayan tüm atıflarda ICSID Tahkim Kurallarının güncel 2022 versiyonuna atıf yapılmıştır.

⁶⁴⁸ Schreuer, Malintoppi, Reinisch, Sinclair, **The ICSID Convention: A Commentary**, s.537.

yapılmıştır.⁶⁴⁹ Mesela, *GCM Mining (Gran Colombia Gold Corp.) v. Kolombiya ICSID* davasında bu durum şu şekilde özetlenmiştir:

*“Hakemlerin bölme/ayırma kararı vermesini otomatikleştiren durumu ortadan kaldırmak için Tahkim Kurallarında 2006 yılında yapılan değişiklik, [...] davanın genel çıkarlarına en iyi hizmet eden usulî yöntemleri değerlendirirken tüm hususları dikkate alma konusunda hakem heyetlerinin geniş takdir yetkisini daha da pekiştirmiştir. Bu hususlar, bölme/ayırmanın zaman ve kaynakları koruyup korumadığı veya [...] ek yükümlülükler, zorluklar getirip getirmeyeceği de dahil olmak üzere, adalet ve verimlilikle ilgili endişelerin göz önüne alınmasını içerir. Aynı zamanda, hakem heyetine her zaman, tüm uygun delilleri değerlendirmek ve uyuşmazlığı çözen etkili kararlar almak da dahil olmak üzere, yargılamanın bütünlüğünü koruma nihai görevi rehberlik etmelidir. Bazı durumlarda, bu tür hususlar bölme/ayırma kararı verilmesini etkileyebilir.”*⁶⁵⁰

Bu açıklamaların da gösterdiği üzere, ICSID Tahkim Kuralları (2006) m.41(2) uyarınca, hakemler yargılamayı genel olarak usul açısından en verimli ve adil bir şekilde yürütmek kapsamında doğal yetkilerine başvurarak bölme/ayırma kararı verebilir. Genel takdir yetkilerine dayanarak bölme/ayırma kararını uygulayan hakem heyetlerinin bir örneği *Aguas de Barcelona SA ve Vivendi Universal SA v. Arjantin Cumhuriyeti* davasındaki hakem heyetinin verdiği Sorumluluk Hakkında Karar’dır.⁶⁵¹ Bu davada hakem heyeti, yargılamayı ikiye ayırmaya karar vermiş ve zarar hesaplaması (*quantum*) ile ilgili bir hükme varmadan önce tarafların esasa ilişkin sorumluluğu hakkında bir

⁶⁴⁹ Cairn Energy Plc, Cairn UK Holdings Limited v. Hindistan, Daimi Tahkim Mahkemesi (Permanent Court of Arbitration), No. 2016-7, Usulî Karar No 4, Davalının Davanın Ayrılması (Bifurcation) Başvurusu Hakkında Karar, T. 19/04/2017, para.78; Emmis International Holding, B.V. ve diğerleri v. Macaristan, ICSID Dava No ARB/12/2, Davalının Davanın Ayrılması (Bifurcation) Başvurusu Hakkında Karar, T. 13/06/2013, para.37(2); The Carlyle Group L.P. ve diğerleri v. Fas Krallığı, ICSID Dava No ARB/18/29, Usulî Karar No 4: Davanın Ayrılması Hakkında Karar, 20/01/2020, para.66.

⁶⁵⁰ GCM Mining (Gran Colombia Gold Corp.) v. Kolombiya Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/18/23, Usulî Karar No 3 (Davalının Davanın Ayrılması (Bifurcation) Başvurusu Hakkında Karar), T. 17/01/2020, para.27.

⁶⁵¹ Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Sorumluluk Hakkında Karar, T. 30/07/2010.

hüküm kurmuştur. Hakem heyeti, ICSID Sözleşmesinin yargılamaları ikiye ayırma yetkisini açık bir şekilde kendisine vermediğini, ancak ICSID Kurallarında böyle bir prosedürü yasaklayan, engelleyen bir kural bulunmadığını belirtmiştir.⁶⁵²

Aguas de Barcelona SA ve Vivendi Universal SA v. Arjantin Cumhuriyeti davasında ise hakem heyeti, yargılamanın esasa ilişkin aşamasını ikiye ayırma kararını gerekçelendirmek için ICSID Sözleşmesinin 44. maddesindeki "boşluk doldurma" yetkisine dayanmıştır. Bu noktada, hakem heyetinin referans aldığı ICSID Sözleşmesinin 44. maddesine değinmek gerekmektedir. Madde şu şekildedir:

“Tahkim yargılaması, tarafların aksine bir anlaşması bulunmadıkça, bu Bölüm hükümlerine ve tarafların tahkime rıza gösterdiği tarihte yürürlükte bulunan Tahkim Kurallarına uygun olarak yürütülecektir. Bu Bölümün, Tahkim Kurallarının veya taraflarca kararlaştırılan kuralların kapsamına girmeyen herhangi bir usul sorunu Hakem Heyeti tarafından karara bağlanacaktır.”

Hakem heyeti 44. maddeye referans yaparak davanın bölünmesi konusunda ‘usul sorununu’ karara bağlamıştır. Ancak 44. madde davanın bölünmesine karar vermek için açık bir yetkilendirme içermemektedir. Yalnızca, hakem heyetinin çeşitli usulî konularda boşlukları doldurabileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle, hakem heyetinin davanın bölünmesine karar verebilmesi bu maddeye dayalı olarak mümkün olduğu gibi kendi doğal yetkilerine dayalı da olabilir. Öyle ki, ICSID Sözleşmesinin 44. maddesindeki usul sorunlarının hakem heyeti tarafından çözümleneceğine dair düzenleme bulunmasaydı dahi sonuç değişmeyecek ve hakem heyeti doğal yetkileri çerçevesinde davanın bölünmesi açısından karar verebilecekti. Zira bu kararda, milletlerarası yatırım tahkiminde esasa ilişkin bu tür bir ikiye ayrılma biçiminin yaygın olmadığı hakem heyeti tarafından kabul edilmiştir. ICSID Sözleşmesindeki yalnız 44. madde değil diğer

⁶⁵² Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Sorumluluk Hakkında Karar, T. 30/07/2010, para.273.

maddeler bakımından da böyle bir açık yetkilendirme olsaydı diğer hakem heyetlerince sıkça bu yetkiye başvurulması söz konusu olabilecekti. Böyle bir açık yetkinin bulunmamasına rağmen, usul ekonomisinin gereklerini yerine getirmek ve hızlı ve etkili bir yargılama gerçekleştirmek bölme/ayırma kararının birincil sebebidir.⁶⁵³ Hakem heyetinin bu kararı vermesindeki diğer bir sebep ise özellikle uyuşmazlık konularının karmaşıklığı ve davanın içerdiği bilgi ve belge kayıtlarının olağanüstü fazla olmasıdır.⁶⁵⁴

Yukarıda açıklandığı üzere hakem heyeti doğal yetkileri kapsamında davanın bölünmesinin gerekli olduğu sonucuna varabilir. Buna karşılık, taraflardan biri davanın bölünmesini talep etmesine rağmen hakem heyeti doğal yetkileri çerçevesinde davanın bölünmesinin reddine de karar verebilir. Mesela, davanın yetki ve esasa dair iki aşamaya bölünmesinin talep edildiği bir durumda bu bölünmenin yargılamayı hızlandırmayacak olması talebin reddedilmesine sebep olabilir. Hakem heyeti, ilk aşama olarak yetkili olup olmadığını incelemek için esasa dair bazı sorunların da gündeme geleceğini tespit ederse davanın bölünmesi talebini reddedebilir. Zira bu durumda davanın esasına dair bazı hususlar hem yetki aşamasında hem de sonrasında gelen esasa dair inceleme aşamasında değerlendirilmek zorundadır. Birden çok aşamada taraflardan benzer konularda açıklama talep etmek, delil çalışması yapmak ve bunların hakemlerce değerlendirilmesi davanın bölünmesiyle amaçlanan hızlılık ve verimlilik sonuçlarının elde edilmesini imkânsız hâle getirebilir. Böyle bir durumda fazladan zaman ve tahkim gideri harcaması yapılması da davanın bölünmesini reddetmek için bir sebep oluşturur.

Hakem heyetinin doğal yetkilerine dayanarak davanın bölünmesi talebini değerlendirdiği durumlarda uyuşmazlığın içerdiği konuları bir ön değerlendirmeye tâbi tutması gerekir. Uyuşmazlığın tüm detaylarına inilmeden yargılamanın gidişatına dair bir ilk bakışta değerlendirme davanın bölünmesi kararının uygun olup olmadığını tespit

⁶⁵³ Julien Fouret ve diğerleri, **The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary**, s.384.

⁶⁵⁴ Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Sorumluluk Hakkında Karar, T. 30/07/2010, para.272.

etmeye yarayacaktır. ICSID tahkiminde görülen *Westwater Resources, Inc. v. Türkiye Cumhuriyeti* davasında⁶⁵⁵ davalı Türkiye Cumhuriyeti'nin davanın bölünmesi talebi bu değerlendirme neticesinde reddedilmiştir. Davalı, davacının iddia ettiği ticari faaliyetlerin davalının ülkesinde herhangi bir ekonomik gelişime katkı oluşturmadığı gerekçesiyle davacının bir yabancı yatırım yapmadığını öne sürmüştür. Bu iddianın öncelikli olarak ve davanın esasına girilmeden davanın bölünmesi yoluyla incelenmesi talep edilmiştir. Hakem heyeti bu talebi incelerken şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Davalı'nın, Davacı'nın yatırımının Davalı'nın ekonomik gelişimine olumlu bir katkıda bulunduğunu kanıtlanması gerektiği yönündeki iddiası, kabul edilse bile, (Davacı'nın alt şirketi olan) Adur'un lisanslarıyla ilgili olarak Davalı'nın işlemlerine ilişkin Davalı tarafından yapılması gereken açıklamalarla iç içe geçmiştir.

(...)

Bu (açıklamalar ve iddialar), ancak uyuşmazlıktaki tüm delillere ve tarafların tüm iddialarına tam olarak sahip olunsaydı Hakem Heyeti tarafından ele alınabilirdi. Her halükarda, şu anda, Hakem Heyetinin önündeki tek sorun davanın bölünmesidir ve “yatırım” (olmadığı) iddiası, yetki açısından ayrı bir inceleme yaparak ayrıca tahkim gideri yapılmasını, zaman harcanmasını haklı çıkaracak ve esasa dair incelemeden ayrılmasını meşrulaştıracak derecede ikna edici değildir.”⁶⁵⁶

Tahkim davasında hakem heyetinin yetkisiz olduğunu iddia eden davalının iddialarının incelenmesi yalnızca ve doğrudan tahkim anlaşmasının hükümlerine bakılarak yapılabiliriyorsa davanın yetki açısından bölünmesi daha kolay olabilir. Ancak, *Westwater* davasında olduğu gibi yabancı yatırımın hukuka uygunluğu, davalının idari ve hukuki tedbirlerinin de hakem heyetince incelenmesinin gerekli olması bu bölünmenin yapılmasını zorlaştırabilir. Özellikle davanın yetki veya zarar hesaplamasına ilişkin

⁶⁵⁵ *Westwater Resources, Inc. v. Türkiye Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/18/46, Usulî Karar No. 2, T. 28.04.2020

⁶⁵⁶ *Westwater Resources, Inc. v. Türkiye Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/18/46, Usulî Karar No. 2, T. 28.04.2020, para.21.

hususlarının davanın esasına dair iddia ve savunmalarla bağlantılı olması, iç içe geçmiş olması davanın bölünmesi talebinin reddedilmesine bir neden olabilir. Esasa dair incelemelerin diğer bölümlerde de yapılması davanın bölünmesi bakımından istenilen bir sonuç değildir. Zira bu kararda belirtildiği gibi davanın bölünmesi, ilk aşamada davanın sona ermesi söz konusu olmayacaksa, davanın tek parça olarak görülmesi durumundakine göre daha uzun sürmesine sebep olabilir. Bu da tahkim giderleri anlamında da masrafların artması sonucunu doğuracaktır. Hâl böyle olunca, esas ile yetkinin veya davanın bir başka sorunun bölünmesi doğru olmayacaktır.

Hakemlerin doğal yetkileri kapsamında davanın bölünmesi konusunda karar verebilmesi açısından, sonuç olarak belirtmemiz gereken, davanın etkili bir şekilde yürütülmesinde uygun bir araç olabileceğidir. Hakem heyeti, önüne getirilen uyuşmazlık konularının tümüyle çözümlenmesiyle görevlendirilmiştir. Bunu yaparken tüm konuları aynı anda mı inceleyeceği veya hangi sırayla değerlendirmeye alacağı taraflarca veya *lex arbitri* tarafından belirlenmesi yapılmamış sorulardır. Önemli olan yargılamanın hızlı ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle, davanın bölünmesi yöntemi hakemlerce seçilebilir ve uyuşmazlığın iki veya daha fazla yönünün sırayla incelenmesi mümkün olabilir. Hakem heyeti doğal yetkileri sayesinde yetki, esas, delillerin kabul edilebilirliği, zarar hesabı (*quantum*) gibi konularda taraflarca ayrı dilekçeler ve deliller getirilmesini kararlaştırabilir. Her bir konuda ayrı bir değerlendirme faaliyeti gerçekleştiren hakem heyeti konular hakkında sırayla karar vererek verimli bir tahkim yargılaması gerçekleştirilmesi görevini yerine getirmiş olabilir. Ancak bazı durumlarda da davanın bölünmesi yargılamanın gereksiz yere uzaması ve masrafların artmasına sebep olacağı için tercih edilmeyebilir. Böyle durumlarda hakem heyetinin tarafların davanın bölünmesi yönündeki talebini reddetmesi de doğal yetkilerinin gereğidir.

3. Genel Olarak Yargılamanın ve Duruşmaların Yürütülmesi

Milletlerarası tahkimde tarafların farklı ülkelerden olması, uyuşmazlık konusu işlemlerin birden çok hukuk sistemine temas etmesi gibi sebeplerden dolayı farklı hukuki talepler söz konusu olabilir. Aynı zamanda, hakemlerin de birbirlerinden ve taraflardan farklı ülkelerden gelmeleri sebebiyle hakemler açısından da farklı hukuk sistemlerinin etkisinin olması mümkündür. Tüm bu sebeplerle birden çok ülkedeki prensip ve kabuller milletlerarası tahkimde bir yargılamanın gerçekleştirilmesinde yan yana gelebilir. Dilekçelerin isimlendirilmesi ve içeriği, delillerin hakem heyetince toplanması ve değerlendirilmesi usulleri, duruşmanın organizasyonu dâhil pek çok konuda tarafların ve hakem heyetinin farklı beklentileri, alışlageldik uygulamaları ve hukuki kabulleri olabilir. Doğaldır ki, bu kadar farklı hukuk kuralından ortak bir sonuç çıkarmak mümkün olmayacağı gibi farklı beklentilerin uzlaştırılması da bazen mümkün olmayabilir.

Bu durum gözetildiğinde, hakem heyetinin ve tarafların tahkimin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için değişik şekillerde bir araya gelmesi en makul çözümdür. Tüm ilgililerin beklentilerini dinleyip her uyuşmazlığın özelinde gerekli düzenlemeler tarafların anlaşmasıyla ve, taraf anlaşması yoksa, hakem heyetinin kararıyla yapılır. Milletlerarası tahkimi düzenleyen kanun ve kurallara bakıldığında, yargılamanın yürütülmesi konusunda öncelikle tarafların anlaşmasına, burada hüküm yoksa hakemlerin takdir yetkisine bırakıldığı ortaya çıkmaktadır. Çeşitli kurumsal tahkim kuralları hakemlere yargılamanın yürütülmesi bağlamında açıkça bazı yetkiler vermektedir. Örnek olarak, ICC Tahkim Kuralları m.19 uyarınca hakem heyeti, tahkim yargılamasını öncelikle ICC Tahkim Kuralları'ndaki hükümlere, burada düzenleme yoksa tarafların anlaşmasına ve son olarak da tarafların anlaşması yoksa hakem heyetinin belirleyeceği kurallara göre yürütecektir.⁶⁵⁷ Bu kuralların 22(2). maddesi, hakem heyetine “*usule ilişkin uygun gördüğü kararları alma*” konusunda takdir yetkisi verirken, madde 25(1) hakem heyetlerine “*davaya ilişkin olguları uygun olan tüm araçlarla tespit etme*” yetkisi vermiştir. Benzer şekilde, ICSID Tahkim Kuralları'nın 27(1). maddesi, “*hakem heyeti,*

⁶⁵⁷ Yeşilırmak, ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, s.96.

yargılamanın yürütülmesi için gerekli kararları alır” şeklindedir. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.17(1) ise şu şekildedir:

“Bu Kurallara tabi olmak kaydıyla, hakem heyeti, taraflara eşit davranılması ve her bir tarafa iddia ve savunmalarını sunmaları için makul fırsat verilmesi şartıyla tahkim yargılamasını uygun gördüğü şekilde yürütür”.

Bu kurallarda ifade edilen husus tahkimin devlet yargısından temel ayırt ediciliğidir. Yargılamanın yürütülme şekli ve zamanlaması tamamen hakem heyetinin önündeki uyuşmazlığın özelliklerine uygun olarak ve ona özel olacak şekilde hakemlerce tasarlanıp uygulanmalıdır.⁶⁵⁸ Hakem heyetine, bu amaçlarla, geniş usulî takdir yetkisi verilmiştir. Hakemler, yargılamayı gerçekleştirdikleri kurumsal tahkim merkezinin bu ve buna benzer hükümleri sayesinde yargılamanın yürütülmesi hakkında belirleme yapabileceği gibi açıkça yetkilendirme olmaması hâlinde de doğal yetkilerine başvurarak gerekli kararları alabilirler. Zira milletlerarası tahkimde yargılamanın usulüne göre yürütülmesi büyük ölçüde tarafların ve hakem heyetinin yetkisi altındadır. Uygulamada, taraflar tahkim sürecinin yalnızca genel hatları üzerinde veya yalnızca belirli birkaç konuda anlaşma yaparlar. Geriye kalan pek çok husus ise hakem heyetince detaylı düşünmeyi gerektirir. Yargılamanın yürütülmesinde karşılaşılan birçok problem hakemlerin doğal yetkileri doktrini çerçevesinde çözümlenebilecektir. Delillerin toplanmasında hakemlerin başvuracakları imkânlar, duruşmalara yönelik yapılacak tebligatlar ve nihai kararın imzalanması sürecinde yapılan pek çok işlem daha önce açıkça veya zımnen kararlaştırılmadığından dolayı hakemlerin doğal yetkilerinin kapsamına girebilir.

Genel olarak yargılamanın ve duruşmanın yürütülmesinde karşılaşılabilecek durumlar o kadar çeşitli olabilir ki önceden hepsinin öngörülmesi ne mümkün ne de

⁶⁵⁸ Jan Paulsson, Georgios Petrochilos, “Annex II: Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules - A Report by Jan Paulsson & Georgios Petrochilos”, September 2006, **UNCITRAL Arbitration**, Ed. Jan Paulsson; Georgios Petrochilos, 2017, 511-595, s.516, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.

gereklidir. Önemli olan, bu durumlara yönelik doğal yetkileri çerçevesinde karar alacak olan hakem heyetinin, tahkimdeki ilgililerin taleplerinin değerlendirilmesine yönelik bazı temel ilkelere uygun hareket etmesidir. Tüm milletlerarası tahkim yargılamalarında hakem heyetlerinin sağlandığından emin olması gereken prensiplerden biri hukuki dinlenilme hakkı olarak da ifade edilebilecek olan tarafların iddia, delil ve savunmalarını öne sürmede eşit imkâna sahip olmaları ve savunma haklarına riayet edilmesidir. Zira hakem kararlarının iptaline yönelik düzenlemeler içeren ülke kanunları ile tanıma ve tenfize ilişkin uluslararası sözleşmeler ile ülke kanunları bu prensiplere riayet edilmiş olmasını kararın iptali ve tenfizi bakımından değerlendirmektedir.⁶⁵⁹ Bu nedenle, farklı beklentilerin uzlaştırılması konusunda en temel olarak göz önüne alınması gereken prensibin hukuki dinlenilme hakkına saygı gösterilmesi olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Geçerli ve icra edilebilir bir hakem kararına ulaşma görevi bulunan hakemlerin bu hususlara dikkat ederek adil bir yargılama gerçekleştirmeleri gerekir.⁶⁶⁰ Adil bir yargılamanın tesis edilmesi için tahkimin tüm aşamalarında taraflara iddia ve savunmalarını öne sürmede uygun ve eşit imkânların tanınması zorunludur. Bu kapsamda hakem heyeti önceden öngörülemeyen pek çok durumda yetkilerine başvurarak bu adil yargılamayı gerçekleştirmeye çalışacaktır. Taraflar aksini kabul etmedikçe, hakemler, hukukun üstünlüğü ilkesine uyulması ve taraflara eşit muamele edilmesi şartıyla, yargılamanın yürütülmesine dair karar almakta, uygun gördükleri şekilde duruşma düzenlemekte, dilekçelerin sunulmasıyla ilgili kuralları belirlemede ve gerekli diğer işlemleri yapmakta özgürdür.⁶⁶¹

⁶⁵⁹ Bayata Canyaş, **Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, s.224, 225. New York Sözleşmesi'nin V(1)(b) maddesi savunma haklarına riayet edilmesini "hakem atamasından ve tahkim yargılamasından usule uygun olarak haberdar edilmiş olmak ve iddia ve savunmalarını ortaya koymak, delillerini ikame etmek imkânına sahip olmak" unsurlarının gerçekleşmesine bağlamıştır. Aynı yönde bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.476.

⁶⁶⁰ Aygül, **Tahkim Usulü**, s.45 vd; Hill, Chong, **International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts**, s.767. Yargıtay HGK da aynı yönde karar vermiştir. Yukarıda detaylı olarak incelenmiş olan Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay HGK 2006/15-609 E. 2006/656 K. 18.10.2006 T., (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

⁶⁶¹ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.706 para.1296.

Hakemlerin, alacakları kararları değerlendirirken bağılı oldukları ilkelerden biri de tarafların iradesine saygı duyulmasıdır. Tahkimin temelini oluşturan taraf iradesine ve rızasına uygun şekilde doğal yetki kullanımı kural olarak zorunludur. Ancak, istisnai bazı durumlarda tarafların iradesinin aleyhine de olsa yargılamanın ve duruşmaların yürütülmesi bağlamında hakem heyetince doğal yetkilerine dayanarak karar alınabilmesi mümkün olmalıdır. Bir başka deyişle, taraflarca belirlenen usule uygulanacak kuralların aksine düzenlemelerin dahi hakemlerce doğal yetkilerine başvurularak değiştirilmesi mümkündür.⁶⁶² Mesela, duruşma veya dilekçe sayısının taraflarca sınırlanarak belirli bir sayıda anlaşılmış olmasına rağmen uyuşmazlığın çözülmesi için daha fazla sayıda açıklama veya duruşma yapılması gerektiğini düşünen hakem heyeti doğal yetkilerine dayanarak yeni dilekçe ve duruşmalara izin verebilir. Belge ibrazında veya dilekçelerin sunulmasında tarafların içerik ve şekle ilişkin anlaşmaları ile talepleri hakkında karar verilmesi hususunda hakem heyetinin doğal yetkisine başvurarak uyuşmazlığın durumuna göre hızlıca karar vermesi yerinde olur. Bu sayede, hakem heyeti taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek için yargılamayı en verimli gördüğü şekilde planlayabilir ve yapılandırabilir.⁶⁶³ Zira hakem heyetinin uyuşmazlığı anlamasını, tanıklar ve bilirkişi beyanlarıyla inceleme yapmasını engelleyen veya çok zorlaştıran taraf anlaşmaları bu kapsamda hakem heyetince geçerli kabul edilmeyerek bunun yerine hakemlerce karar alınabilir. Sonuç itibarıyla, tahkim yargılamasının verimsiz ve etkisiz olması sonucunu doğurabilecek, yargılamayı gereksiz yere uzatabilecek, masrafların istenmeyen şekilde artmasına sebep olabilecek düzenlemeler bu kapsamda hakem heyetlerince incelenip aksi yönde uygulama yapılabilir.

Genel olarak yargılamanın ve duruşmaların yürütülmesine dair doğal yetkilerine başvuran hakem heyetleri gerekli her konuda karar alıp düzenleme yapabilir. Tahkimin geçerli olarak sonuçlanması bu işlem ve kararlara bağılı olacaktır. Aşağıda yer alan bazı örneklerden de görüleceği üzere hakemlerin bu konudaki doğal yetkileri tarafların iddia

⁶⁶² Patocchi, **Party Autonomy vs. Case Management in International Arbitration**, s.158, 159.

⁶⁶³ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2149; Wiliński, **Excess of Powers**, s.435.

ve savunmalarının hukuka uygunluğunun ve gerçekliğinin ortaya çıkarılmasında önemli bir yere sahiptir.

a) Usulî Toplantı

Hakem heyetinin bu planlamayı yaparken kullanabileceği yöntemlerden bir tanesi usulî toplantı (*procedural conference*) yapmak olabilir. Milletlerarası tahkimde çok sık olarak gerçekleştirilen bu toplantı ile hakemler ve taraflar bir araya gelerek yargılamanın yürütülmesinde geçerli olacak tarihleri ve çeşitli aşamalarda yapılacak işlemleri kararlaştırabilirler. Hakemler, doğal yetkileri sayesinde bu toplantıyı organize edebilir, toplantı öncesinde tarafların taslak bir zaman çizelgesi oluşturmasını isteyebilir veya taraflara ve uyuşmazlığa uygun olduğunu düşündüğü bazı işlemlerin yapılacağına karar verebileceği gibi bazı usulî işlemlerin gereksiz olması nedeniyle yapılmayacağına da karar verebilir.⁶⁶⁴

b) Tarafların Başvuruları

Yargılama devam ederken uyuşmazlıkla ilgili bir hususun çözümlenmesi gerektiğinde ve taraflardan birinin çözümle ilgili hakem heyetine başvuru yapması durumunda da hakemlerin bir usul kararı alması gerekebilir. Diğer tarafın bu başvuruya hangi sürede ve ne şekilde cevap vereceği, süresinin diğer tarafın başvurusundan itibaren mi yoksa hakem heyetinin süre verme kararından itibaren mi başlayacağı gibi sorular hakemlerce doğal yetkileri kapsamında belirlenebilir. Mesela, uyuşmazlık konusu malvarlığının bir tarafça satılacağına dair duyumlar alan diğer tarafın hakem heyetine yaptığı başvuruda durum böyledir. Başvuruyu yapan taraf, hakem heyetinden satışın durdurulmasına, satılacak malvarlığı üzerine tedbir konulmasına veya karşı tarafın açıklama yapmasına karar verilmesini talep etmiş olabilir. Bu başvuru hakkında hakem

⁶⁶⁴ Waincymer, *Procedure and Evidence*, s.447.

heyetinin karar verip veremeyeceği de dâhil olmak üzere hakem heyetinin birçok değerlendirme yapması gerekebilir. Diğer taraftan istenecek bilgi ve belgeler, bunların sunulma süresi ve sırası ile hakemlerin nihayetinde alacakları kararlar bu kapsamda doğal yetkileri göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Daha önce tahkimin hiçbir ilgilisi tarafından öngörülemeyen böyle bir durumun ortaya çıkması hâlinde hakem heyeti bu sayede söz konusu duruma uygun şekilde karar alabilecektir. Başvuruyu yapan tarafın başvurusu ret veya kabul edilebileceği gibi hakem heyeti, söz konusu iddiaya ilişkin hukuki ve maddî vakıa delillerinin getirilmesini her iki taraftan da isteyebilir.

c) Bekletici Mesele

Tahkim yargılamasının bekletici mesele ile duraklatılması da hakemlerin genel usulî yetkileri bağlamında değerlendirilebilir. Tahkimde görülen uyuşmazlığın sonucunun belirlenmesinde başka bir yargılamada görülen davanın sonucunun önemli olması mümkündür. Diğer yargılamada alınan karara göre tahkim davasındaki belirli tespitler değişebilir veya tahkimdeki uyuşmazlığın çözülmesi kolaylaşabilir. Böyle durumlarda tahkimdeki yargılamada diğer yargılamanın bekletici mesele yapılması ve bu meselenin çözülmesinden sonra tahkim yargılamasına devam edilmesi söz konusu olabilir. Devlet mahkemelerindeki yargılamalarda belirli durumlarda kabul edilen bekletici mesele kurumuna milletlerarası tahkimde de ihtiyaç duyulabilir. Tahkimde bekletici mesele yapılması düşünölen yargılama devlet mahkemelerinde olabileceği gibi başka bir tahkim yargılaması da olabilir.⁶⁶⁵

Tahkim kanunlarından MTK’da ve mehaz düzenlemelerde, ICC, LCIA ve AAA gibi birçok tahkim merkezinin kurallarında tahkim yargılamasında bekletici mesele kurumuyla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hakemlerin yargılamanın yürütölmesine dair usulî yetkilerine dayanarak takdiri yetkileriyle bu yönde kararlar almasının mümkün olduğu söylenebilir. Aynı şekilde, tahkim yargılamasında

⁶⁶⁵ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s.372.

tarafların iddialarının gerçekliğinin tespit edilebilmesi ve uyuşmazlığın tüm yönleriyle çözülebilmesi için hakemlerin doğal yetkileri kapsamında da diğer yargılamaları bekletici mesele kabul etmeleri mümkündür.

d) Duruşmaların Yönetilmesi

Duruşmaların hakem heyeti tarafından idaresi de yargılamanın yürütülmesi kapsamındadır. Duruşmanın idaresi ile ilgili bir husus duruşmaların ertelenmesi ve belirli konular görüşülmeden yapılıp yapılmaması olabilir. Taraflarca duruşmadan önce çözümlenmesinin önemli olduğu ifade edilen bazı iddia ve savunmalar ortaya atılabilir. Hakem heyetinden öncelikle bu sorunları çözmesi ve duruşmaları erteleme talebi talep edilebilir.⁶⁶⁶ Yukarıda ayrıntılı olarak da incelenen *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v Egypt* ICSID davasında davalının yeni yetki itirazlarının çözülmeyen duruşmalara geçilmemesi talebi hakem heyetince doğal yetkileri kapsamında değerlendirilmiş ve reddedilerek duruşmalara devam edilmesi kararı verilmiştir.⁶⁶⁷ Yargılamanın bütünlüğünün ve adil yargılama esasları çerçevesinde yürütülmesini temin etmek şeklinde ifade edilen doğal yetki kullanımıyla hakem heyeti duruşmaların yönetilmesi kapsamında karar vermiştir. Hakem Heyetinin bu konudaki doğal yetkileriyle ilgili açıklamaları şu şekildedir:

“(…) [U]luslararası bir hakem heyetinin, kendi yetki alanına giren konuların yargılamasını yapabilmesi için gerekli olan herhangi bir meseleyi ele alma konusunda doğal bir yetkisi vardır. Bu yetki, herhangi bir hukuki kaynaktan bağımsız olarak mevcuttur. Hakem Heyetinin görüşüne göre, eldeki davanın özel koşulları çerçevesinde, yargılamanın devamlılığını ve hukuka uygunluğunu sağlamak için hakem heyetinin kendi doğal yetkileri gereği işlem yapmak gerekli ve uygundur.”

⁶⁶⁶ Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, T. 01.06.2009, para.118, s.23

⁶⁶⁷ Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, T. 01.06.2009, para.366, s.100

Duruşmaların yapılmasıyla ilgili diğer öncelikli husus da aslında duruşmaların ne zaman ve nerede yapılacağıdır. Zira tahkimde duruşmaların yapılacağı tarihin, önceden tarafların veya hakem heyetinin dışındaki kişi veya kurumlarca belirlenmesi söz konusu değildir. Tahkimde duruşma tarihleri de taraflar ve hakemlerce belirlenecektir. Özellikle yoğun olarak hakemlik yapan hakemlerin takvimleri ile tarafların avukatlarının takvimleri hem yakın hem de uzak tarihlerde önceden belirleme yapılmasını gerektirir. Daha karmaşık olması ve daha uzun sürmesi muhtemel olan milletlerarası yatırım tahkimi uyuşmazlıklarında tahkimin henüz başlangıcında iki ya da üç yıllık yargılama takvimi üzerinde değerlendirmeler yapılır. Genellikle taraflar ve hakem heyeti bu takvim içerisindeki duruşma tarihlerinde anlaşmaya varırlar. Ancak konumuz bakımından dikkat çekici bir örnek olarak hakemlerin kararıyla taraflardan birinin ülkesinde veya tahkim yeri ülkesinde resmî tatile denk gelen bir tarihte duruşma yapılabilmesi gösterilebilir.⁶⁶⁸ Genellikle, tahkimin ilgililerinin ülkelerindeki resmî tatillere duruşma tarihi konulmadığı gibi çeşitli dilekçelerin son günlerinin de bu tarihlere getirilmemesi esastır. Taraflar bu tarihlerin tespiti konusunda hakem heyetine bilgi verirler. Ancak yine de, taraflarca hakemlere böyle bir yetki verilmese veya tarafların anlaşmasına aykırı olsa dahi hakem heyeti gerekli görmesi hâlinde resmî tatil günlerinde de duruşma veya diğer işlemlerin yapılmasına karar verebilir. Yargılamanın gecikmeden sona erdirilmesi sayesinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin etkin bir şekilde zamanında tespit edilmesi hakemlerin bu konudaki doğal yetkisine kaynaklık eder. Burada, özellikle tarafların anlaşmasına aykırı olarak hakem heyetinin böyle bir karar vermesi durumunda, tarafların gerekli hazırlığı yapmak için süreye sahip olması bakımından adil yargılanma hakkına riayet edilmesi gerektiği de belirtilmelidir.

Duruşmaların yapılacağı yer daha önceden kararlaştırılmamışsa hakem heyetinin bu konuda doğal yetkisine dayanarak uyuşmazlığa ve taraflara uygun bir belirleme

⁶⁶⁸ Tahkim yeri ülkesindeki resmî tatil gününde hakemlerin duruşma yapmaya karar verebileceği hk. bkz. **ILA Report**, s.3.

yapması mümkündür. Konumuz bakımından önemli olan husus ise, taraflarca duruşma yerinin seçilmesine rağmen hakem heyetinin bu yeri değiştirme imkânının olup olmadığıdır. Örneğin, bir tahkim anlaşması, daha sonra ortaya çıkan bir siyasi sorun veya doğal afet nedeniyle erişilemez hâle gelen bir yerde duruşmaların yapılmasını öngörmüşse ve taraflardan biri bu anlaşmanın yerine getirilmesinde ısrar ediyorsa hakem heyeti kendi doğal yetkisini kullanarak duruşmaların yerini değiştirebilir.⁶⁶⁹ Bu durumda, hakem heyetinin duruşmanın yerini değiştiremeyeceğini kabul etmek hakem heyetinin tarafların anlaşmasına uygun olarak karar verme görevinin yerine getirilmesini engeller. Bu da hakemlerin asıl görevini yerine getirememesi demektir. Bu nedenle, hakemler, belirlenen şehirde toplanma koşulunun, tarafların tahkim için ortaya koydukları rızalarının temel bir unsuru olmadığı değerlendirilmesini yapabiliyorlarsa söz konusu duruşma yerini değiştirebileceklerdir.

Genellikle tarafların anlaşması bulunmayan ve kurumsal tahkim merkezi tahkim kurallarında da düzenlenmeyen hususlardan bir tanesi de duruşmaların süresidir. Duruşma yapılırken taraflara iddia ve savunmalarını öne sürmede gerekli ve yeterli zamanın verilmesi gerekir.⁶⁷⁰ Tarafların duruşma süresi konusunda anlaşması bulunmaması durumunda hakem heyeti doğal yetkisine dayanarak adil yargılamanın sağlanması kapsamında duruşma süresini belirleyecektir. Burada önemli olan tarafların iddia ve savunmalarını duruşmada sözlü olarak sunabilmelerine yetecek sürenin kendilerine tanınmasıdır. Zira taraflara eşit muamele yapılması ilkesi, her ikisinin de davalarını sözlü olarak sunma fırsatına sahip olmasını gerektirir. Ancak tarafların duruşmadaki sözlü sunumlarının tam olarak aynı süre içerisinde olması gerekmez.⁶⁷¹ Duruşmada sürelerin kısıtlanması ve genişletilmesi de bu yetkinin kapsamındadır. Bazı durumlarda hakemler tarafların süre aşımına müsaade edebilirken bazı hakemler de bu konuda esneklik göstermemektedir.⁶⁷²

⁶⁶⁹ **ILA Report**, s.18.

⁶⁷⁰ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.707 para.1299.

⁶⁷¹ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.707 para.1299.

⁶⁷² Yeşilırmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, s.112.

e) Tebligat

Duruşmaların idaresiyle ilgili bir başka husus ise, tarafların duruşmanın zamanı, yeri ve duruşmada görüşülecek konularla ilgili zamanında ve uygun iletişim vasıtalarıyla haberdar edilmesidir. Yerel hukuklardaki karşılığı itibariyle tebligatların nasıl yapılacağı milletlerarası tahkimde de önem arz etmektedir. Duruşmaya ilişkin tebligatların nasıl ve ne zaman yapılacağına ilişkin hükümler bazı kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında yer almaktadır.⁶⁷³ *Ad hoc* tahkimde ise önceden belirlenmiş kurallar olmadığı için tarafların bu konuda bir anlaşmaya varmış olması gerekir. Ancak genellikle tarafların tebligatlar hakkında bir anlaşma yapması söz konusu olmamaktadır. Bu durumda hakemler önceden verilmiş bir yetkileri olmamasına rağmen adil bir yargılama gerçekleştirme görevlerinden de temel olarak duruşmaların taraflara vakit kaybetmeksizin ve hazırlanmalarına fırsat verecek zamanda ve şekilde bildirimini gerçekleştirmeleri gerekir.⁶⁷⁴ Hakem heyeti doğal yetkisi kapsamında tebligatların taraflara ulaştırılması için yöntemi belirleyerek uygulayacaktır. Bu yöntem geleneksel posta yoluyla olabileceği gibi elektronik posta da olabilir. Belirlenen yönteme uygun olarak, tarafların bildirdiği adreslerine veya elektronik posta adreslerine hakem heyeti veya hakem heyeti sekreteri tarafından bu bildirimlerin ulaştırılması mümkündür. Duruşmaların öncesinde yapılan bu tebligatların haricinde duruşma sonrasında, karar yazıldıktan sonra veya gerekli olan diğer durumlarda taraflara tebligat yapılması da hakemlerin doğal yetkileriyle gerçekleştirilebilir.

f) Grup Davası

⁶⁷³ rnek olarak ICC Tahkim Kuralları m.3, LCIA Tahkim Kuralları m.19.3 verilebilir.

⁶⁷⁴ *Ad hoc* tahkimde tarafların anlaşmasında hüküm bulunmaması halinde hakem heyetinin belirleyeceği usule göre tebligatların yapılması iddia ve savunma hakkına riayet kapsamında gereklidir. Aynı yönde bkz. şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.478.

Tahkim yargılamasının yürütülmesiyle ilgili bir başka husus ise grup davası (*class action*) konusudur. Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde ve özellikle de ABD’de yaygın olan grup davası aynı hukuki konuyla ilgili aynı davalıya karşı birden çok kişinin iddialarının tek bir davada görülmesini ve davacıların aynı ihlale maruz kalan kişiler adına da dava açabilmelerini ifade etmektedir.⁶⁷⁵ Grubu oluşturan davacılar arasında hem davayı başlatan kişiler, hem de aynı hukuka aykırılığa karşı hak talep edebilecek kişiler yer almaktadır. Grubun temsilcisi, diğer kişiler adına davayı açar ve yürütürken iken dava sonucunda verilen karar grubun tüm üyelerini bağlar.⁶⁷⁶ Grubun üyeleri genellikle bir şirketin eski ve mevcut çalışanları, bir köyde yaşayan kişiler, bir şirketin müşterileri gibi aynı olaylara maruz kalan kişilerden oluşur. Grup davasının konusunu genellikle birden çok kişiyi ilgilendiren çevre kirliliği olayları, tüketici hukukundan doğan ihlaller, haksız fiil veya rekabet hukuku ihlalleri oluşturur.⁶⁷⁷

Grup davasında, davaya hazırlık aşamasında ilgili grupta olabilecek kişilerin tespit edilmesine çalışılır. Birebir görüşmeler yapılabileceği gibi benzer davalardaki davacıların, tanıkların veya herhangi bir şekilde davalının eylem ve işlemlerinden etkilenen kişilerin grup davasında davacı listesine yazılması mümkündür. Grup davasındaki davacıların her birine ulaşılması mümkün değilse bunlara gazete, televizyon ve internet vasıtasıyla tebligat yapılır.⁶⁷⁸ Davanın grup davası olarak kabulü için davacıların sayı yönünde belirli bir kanuni sayı belirlemesi olmamakla birlikte tüm davacıların aynı davayı birlikte yürütmesinin mümkün olmayacağı şekilde kalabalık olması gerekir.⁶⁷⁹ Böylece, zaman, emek ve masraf açısından daha ekonomik bir yol olan grup davasının yürütülmesi mümkün hâle gelir.

⁶⁷⁵ Bernard Hanotiau, “Classwide Arbitration”, **Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions**, Kluwer Law International, 2006, 257 – 280, s.257 para.557, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022; Esen, **Teşmil**, s.323; İbrahim Özbay, “Dünyada Grup Davası Uygulamaları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2015, C:19, S:1-2, 83-129, s.85.

⁶⁷⁶ Özbay, **Dünyada Grup Davası Uygulamaları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, s.85; **Alberta Law Reform Institute**, Class Actions Final Report No. 85, 2000, s.25.

⁶⁷⁷ Esen, **Teşmil**, s.323.

⁶⁷⁸ Esen, **Teşmil**, s.324.

⁶⁷⁹ Hanotiau, **Classwide Arbitration**, s.262.

Tahkimde de, tarafların talebi olması hâlinde, grup davasının (*class arbitration*) olabileceği kabul edilmektedir.⁶⁸⁰ Bu durumda tahkim davasının tüm tarafları grup davasına rıza vererek tahkimin temeli olan rıza unsurunun gerçekleşmesi sağlanmış olur. Buna karşılık, tahkim anlaşmasında hüküm bulunmaması hâlinde hakemlerin önlerine gelen tahkim davasının grup davası olarak devam edeceğine karar verip veremeyeceği konusundaki görüşlerde birlik yoktur. Çalışmamız bakımından önem taşıyan kısım da bu durumda dahi hakemlerin doğal yetkileriyle grup davasına karar verip verememesiyle ilgilidir.

Grup davasının tahkimde yaygınlaşmasında önemli bir yeri olan *Green Tree Financial Corp v Bazzle* davasında ABD Yüksek Mahkemesi hakemlerin grup davasına karar verip veremeyeceğini incelemiştir.⁶⁸¹ Davaya konu olayda tahkim davasının davacıları *Lynn ve Burt Bazzle*, davalarını açtıktan sonra *Green Tree* şirketinin başka müşterilerinin de aynı davaları yürüttüklerini öğrenmişlerdir. Bunun üzerine, diğer davacılarla birlikte davalarının grup davası olarak tek bir dava altında yürütülmesi başvurusu yapmışlar ve bu talepleri kabul edilmiştir. Davalının bu duruma karşı çıkması üzerine yapılan yargılama nihayetinde Kaliforniya Yüksek Mahkemesi önüne gelmiş ve bu mahkeme sözleşmede açıkça yasaklanmadıkça tahkimde davanın grup davası olarak görülebileceğine hükmetmiştir. *Green Tree* tarafından ABD Yüksek Mahkemesine yapılan başvuru neticesinde ise Yüksek Mahkeme, çoğunluk kararıyla, hakemlerin tahkim anlaşmasının grup davasını yasaklayıp yasaklamadığına karar verebileceği ve bu konuda yetkilerinin varlığına hakemlerin karar vereceği yönünde görüş bildirmiştir. Yüksek Mahkeme, yerel mahkemenin değil hakemlerin bu konuda karar vermeye yetkili olduklarına karar vermiştir. Bu karar ile hakemlerin, tahkim anlaşmasında açıkça hüküm

⁶⁸⁰ Claudia Pharaon “The Extent of Arbitrators' Power to Order Class Arbitration”, **Arbitration International**, C:31, S:4, 2015, 589-612, s.590.

⁶⁸¹ *Green Tree Financial Corp., Nka Conseco Finance Corp. v. Bazzle ve diğerleri*, In A Representative Capacity On Behalf Of A Class And For All Others Similarly Situated, Et AL., ABD Yüksek Mahkemesi, Dava No. 539 U.S 02-634, T. 23/06/2003, (Çevrimiçi) <https://www.supremecourt.gov>, 5 Eylül 2022.

bulunmasa dahi, grup davası yönünde karar verebileceklerine dair uygulama yaygınlaşmıştır.⁶⁸²

Ancak, hakemlerin grup davasına karar veremeyeceğine dair kararlar da vardır.⁶⁸³ Özellikle *Stolt-Nielsen v AnimalFeeds* davasında ABD Yüksek Mahkemesi önceki kararından farklı bir sonuca varmıştır.⁶⁸⁴ Bu davada, tahkim anlaşmasında grup davasıyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen hakem heyetinin grup davasına izin verip vermemeye ilgili karar alabilme imkânı inceleme konusu yapılmıştır. Tahkim davasındaki davacı *AnimalFeeds*'in grup davası talebi tahkim anlaşmasının grup davasına izin vereceği yönünde yorumlanarak kabul edilmiştir. Daha sonra, hakem kararının iptalinin talep edilmesi üzerine, üst mahkeme, kararın iptaline karar vermiştir. Yapılan temyiz incelemesinde ise ABD İkinci Bölge Temyiz Mahkemesi, tahkim anlaşmasının grup davası konusunda herhangi bir hüküm içermemesine karşın hakem heyetinin bu yönde karar vermesinin yetki aşımı teşkil etmediği değerlendirmesini yaparak hakem kararının iptal edilmesi kararını bozmuştur. Bunun üzerine ABD Yüksek Mahkemesinde açılan davada Yüksek Mahkeme, hakem heyetinin, tahkim anlaşmasından veya tahkim kanunundan kaynaklı bir yetkilendirme olmadığı için, grup davasına karar vererek yetkisini aştığına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, hakem heyetinin tahkim anlaşmasında böyle bir yetkilendirme olup olmadığını yorumlamak yerine “*kendi tercihlerini dayattıklarını*” belirtmiştir.⁶⁸⁵ Bu nedenlerle hakem kararının iptal edilmesine karar verilmiştir.

⁶⁸² Pharaon, **The Extent of Arbitrators' Power to Order Class Arbitration**, s.590.

⁶⁸³ *Stolt-Nielsen S. A. Et Al. v. Animalfeeds International Corp*, ABD Yüksek Mahkemesi, No. 08-1198, T. 27/04/2010; *AT&T Mobility v Concepcion*, ABD Yüksek Mahkemesi, Dava No. 09-893, T. 27.04.2011; *American Express Co v Italian Colors Restaurant*, ABD Yüksek Mahkemesi, Dava No. 12-133, T. 20.06.2013. Kararlar için bkz. (Çevrimiçi) www.supremecourt.gov, 5 Eylül 2022.

⁶⁸⁴ *Stolt-Nielsen S. A. Et Al. v. Animalfeeds International Corp*, ABD Yüksek Mahkemesi, No. 08-1198, 27/04/2010, 559, U.S., (Çevrimiçi) www.supremecourt.gov, 5 Eylül 2022.

⁶⁸⁵ *Stolt-Nielsen S. A. Et Al. v. Animalfeeds International Corp*, ABD Yüksek Mahkemesi, No. 08-1198, 27/04/2010, 559, U.S., s.7, (Çevrimiçi) www.supremecourt.gov, 5 Eylül 2022.

Özellikle anılan ABD Yüksek Mahkemesi kararlarından görüleceği üzere hakem heyetinin grup davasına karar verip veremeyeceğiyle ilgili bir görüş birliği yoktur. Bu kapsamda değerlendirme yaparken tarafların iradesi ile hakemlerin yetkileri arasındaki bağlantının ve ayrımın incelenmesi gerekir. Hakem heyetinin grup davasına karar verebilmesi için tahkim anlaşmasının yorumlanması şüphesiz önemli bir kaynaktır. Tahkim anlaşmasında açık bir yetkilendirme varsa hakemlerin yetkisi bakımından zaten şüphe bulunmamakla birlikte, tahkim anlaşmasında yasaklayıcı düzenleme bulunması hâlinde de hakem heyeti grup davasına karar veremeyecektir. Ancak, tahkim anlaşmasında hakemlere bu yetkinin verildiğine veya bu yetkinin yasaklandığına dair yeterince kanıt yoksa ve doğal yetkinin şartları da gerçekleşmişse, hakemler uyuşmazlığın ve tarafların özelliklerine göre birden çok davacının aynı tahkim davasında grup davası yoluyla aynı davalıya karşı davasını görmesini sağlayabilir. Tahkimde, uyuşmazlığın hızlı ve ekonomik şekilde çözülmesini içeriğinde barındıran etkililik kriteri hakemlerin bu yetkiye sahip olmasını sağlamaktadır. Ayrıca, benzer durumdaki davalarda birbiriyle zıt kararların çıkmaması açısından grup davasının tahkimde adaletin sağlanmasına yardım etmesi de hakemlerin doğal yetkisine kaynaklık oluşturur. Bu nedenlerle yargılamanın grup davası olarak yürütülmesine hakemlerce karar verilebilecektir. Ancak, yetersiz inceleme ve kanıttan güç alarak grup davasına karar verilmesi durumunda *Stolt-Nielsen* davasında olduğu gibi hakem heyetinin tarafların iradesini göz ardı ettiği ve yetkilerini aştığını söylemek mümkündür.

g) Devlet Mahkemelerinin Müdahale Kararları

Tahkimde yargılamanın yürütülmesiyle ilgili bir başka husus ise devlet mahkemelerinin müdahalesine ilişkindir.⁶⁸⁶ Tahkim yargılamasının çeşitli konularda mahkemelerle temas hâlinde olması mümkündür. Özellikle tahkim yerindeki mahkemenin bu anlamda tahkim yargılamasıyla ilişkisi daha yüksektir. Burada bahsedilen müdahaleler

⁶⁸⁶ Çalışmamızda müdahale kavramıyla, HMK anlamındaki teknik olarak davaya müdahale kastedilmeyip, mahkemeler tarafından tahkimin yürütülmesine yönelik alınan kararlar, tedbirler kastedilmektedir.

de aslında tahkim yerindeki mahkemenin yaptığı işlemleri ifade etmektedir. Hakemlerin atanması, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması veya çözülemeyen bir konuda mahkemeden yardım alınması bu konulardan bazılarıdır. Mesela, hakem heyetince verilen bir ihtiyati tedbir kararının uygulanması devlet mahkemesinden talep edildiğinde bu tedbirin uygulanmasının mahkemece reddedilmesi tahkim yargılamasının işleyişine bir müdahale olabilir. Aynı şekilde, mahkemelerin hakem heyetinin kararlarına veya tahkim yargılamasının işleyişine doğrudan müdahale niteliği taşıyan kararları da olabilir. Tahkim yargılamasının durdurulması yönünde bir mahkeme kararı bu bakımdan ciddi bir müdahaledir. Bu tarz kararlar bakımından tarafların iradesinin yok sayıldığı söylenebilir. Zira tahkimi başlatan ve devam ettiren tarafların kendi iradeleri olduğu için bu yargılamanın durmasına yönelik bir mahkeme kararı bu iradeye de müdahale demektir. Bu nedenle, hakem heyetinin bu kararlara uymasının zorunlu olması ilk başta taraf iradelerinin yok sayılması anlamına gelebilir.⁶⁸⁷

Milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkileri bakımından önemli olan husus da devlet mahkemelerinin söz konusu kararlarına uymak zorunda olup olmaması hakkında değerlendirme yapılmasıdır. Elbette ki, bir devlet mahkemesinin kararına hakem heyeti tarafından uyulması kural olarak zorunludur. Bu zorunluluk, geçerli ve icra edilebilir bir hakem kararı elde edilmesi bakımından söz konusudur. Hakem kararının iptali veya tenfiz edilmemesi durumuyla karşılaşılması için mahkemelerin tahkim yargılamasında uygulanması gerekir. Ancak, hakem kararının iptali veya tenfiz edilmemesi sonuçlarını doğurmayacak şekilde mahkeme kararlarına uyumsuzluk gösterilmesi de düşünülmelidir. Hakem heyetinin, mahkeme kararına uymaması sınırlı sayıdaki iptal sebepleri ile tenfiz engelleri kapsamında değilse hakem heyeti doğal yetkileri çerçevesinde mahkeme kararını değerlendirdikten sonra kendi kararını verebilir.

⁶⁸⁷ Emmanuel Gaillard, “Transcending National Legal Orders for International Arbitration”, Albert Jan Van den Berg (ed.), **International Arbitration: The Coming of a New Age?**, ICCA Congress Series, C:17, 2013, Kluwer Law International, 371-377, s.374.

Mahkemenin tahkim yargılamasına müdahale anlamı taşıyan bir kararıyla karşılaşan hakem heyetinin söz konusu karara uyup uymama açısından değerlendirme yapabilmesi hem tarafların irade serbestisine olan saygının hem de hakemlerin doğal yetkilerinin bir gereğidir. Hakemler doğal yetkinin sınırları dâhilinde yargılamanın hukuka ve uyuşmazlığın özelliklerine uygun olarak devamı için mahkeme kararına uymama yönünde karar verebilir.⁶⁸⁸ Mesela, tahkim yargılamasının kötü niyetli olarak uzatılması amacıyla bir tarafça mahkemeye yapılan başvuru üzerine tahkimin durmasına dair verilen mahkeme kararı hakem heyetince değerlendirilmelidir. Tahkim yargılamasının devlet mahkemelerinden bağımsız olarak gerçekleştiği mahkemelerinin müdahale kararlarının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır.⁶⁸⁹ Aynı şekilde, tarafların iradesine verilen önem de hakem heyetince müdahale kararına uyup uymama açısından göz önüne alınmalıdır. Mahkeme kararının bu sınırları aşması hâlinde hakem heyeti doğal yetkisine de dayanarak mahkemenin müdahale kararını göz ardı edebilir.

4. Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Tahkimde nihai kararın verilmesinden önce yargılama esnasında bazı tedbirlerin alınması gerekebilir. Hem davacının hem de davalının haklarının güvenceye alınması, hak kayıplarının ve yargılama sonunda elde edilecek menfaatlerin zarara uğratılmasının engellenmesi amacıyla hakem heyetleri geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurabilir veya bu yönde taraflardan talep gelebilir. Hakemlerin bu konuda gerekli kararı alabilmesinin dayanağı *lex arbitri* ve tahkim kuralları olabileceği gibi hakemlerin doğal yetkileri de olabilir.

⁶⁸⁸ Frederic Bachand, “Do Transnational Rules Matter?”, Albert Jan Van den Berg (ed.), **International Arbitration: The Coming of a New Age?**, ICCA Congress Series, C:17, 2013, Kluwer Law International, 389 – 395, s.391.

⁶⁸⁹ Sebastien Besson, “Is There a Real Need for Transcending National Legal Orders in International Arbitration? Some Reflections Concerning Abusive Interference from the Courts at the Seat of the Arbitration”, Albert Jan Van den Berg (ed), **International Arbitration: The Coming of a New Age?**, ICCA Congress Series, C:17, 2013, Kluwer Law International, 378 – 388, s.381

Lex arbitri kapsamında belirtmek gerekir ki, birçok ülkenin tahkim kanunlarına da dayanak teşkil eden UNCITRAL Model Kanunu m.17(1) hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar vermek bakımından yetkili olduğunu açıkça düzenlemiştir. Bu maddeye göre “ *taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine geçici hukuki koruma kararı verebilir*”. UNCITRAL Model Kanunundaki düzenlemeye uygun olarak MTK ile Türk hukukunda ilk defa hakemlerin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz verme yetkisi tanınmıştır.⁶⁹⁰ MTK m.6’da yer alan düzenlemede devlet mahkemelerinden de ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı alınabileceği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise aksi kararlaştırılmadıkça, hakem heyetinin taraflardan birinin istemi üzerine ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebileceği kabul edilmiştir. İngiltere’nin 1996 tarihli Tahkim Kanunu’nun 48(2). bölümü ise, taraflar arasında aksi yönde bir anlaşma olmadığı takdirde, hakem heyetinin ihtiyati tedbir kapsamında bir İngiliz mahkemesi gibi karar verebileceğini düzenlemiştir. Buna göre, hakem heyeti geçici tedbir olarak para ödenmesine veya aynen ifaya karar verebileceği gibi tazminat talepleri açısından devlet mahkemelerinin verdiği tüm ihtiyati tedbir kararlarını da verebilir.⁶⁹¹

Tahkim kurallarında da hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verebileceği düzenlenebilir. ICC Tahkim Kuralları m.28(1) “*taraflar aksini kararlaştırmadıkça, dosya kendisine iletildiğinde hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine, uygun göreceği herhangi bir geçici koruma kararı verebilir*” şeklinde bu konuda düzenleme getirmiştir. UNCITRAL Tahkim Kuralları da hakemlerin bu konudaki yetkisini açıkça tanımıştır. Kuralların 26(1). maddesine göre “*hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine, ihtiyati tedbir kararı verebilir*”.

⁶⁹⁰ Ekşi, **Milletlerarası Tahkim Kanunu**, s.311; Yeşilırmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, s.146.

⁶⁹¹ İngiltere’deki mahkemelerin geçici hukuki koruma tedbiri uygulamaları ve hakem heyetinin bu konudaki yetkileri için bkz. Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.1101.

Bu örneklere karşılık tahkim kanunları ve kurallarında hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verip veremeyeceğiyle ilgili hüküm bulunmaması da söz konusu olabilir. Mesela, Amerika Birleşik Devletleri'nde FAA hakemlerin geçici tedbir kararı verme yetkileri konusunda herhangi bir hüküm içermemektedir. Buna rağmen, ABD yerel mahkeme kararları, tarafların aksi yönde anlaşması olmadığı takdirde, hakemlerin geçici hukuki koruma sağlayabileceğini kabul etmiştir. Mesela, *Pacific Reinsurance v. Ohio Reinsurance* davasında hakem kararının ilk derece mahkemesi ve sonrasında yapılan temyiz yargılaması konu edilmiştir. Hakem heyeti, *Ohio Reinsurance* tarafının *Pacific Reinsurance* tarafına olan iddia edilen borcu nispetinde paranın emanet (*escrow*) hesabına konulması kararını geçici hukuki koruma olarak vermiştir. ABD Temyiz Mahkemesi de, tahkimde geçici hukuki korumaların, karar verilmediği veya taraflarca uygulanmadığı takdirde nihai kararı anlamsız kılabilecek durumları engellemek ve yargılama ile ilgili varlıkları korumak için gerekli olabileceğini belirterek hakem heyetinin uygulamasının yerinde olduğuna karar vermiştir.⁶⁹²

Tahkim anlaşmasında da, çoğunlukla, hakemlerin geçici hukuki koruma tedbiri verip veremeyeceğiyle ilgili hüküm bulunmaz. Bunun nedeni, tahkim anlaşmasında bu konuda bir belirleme yapmanın taraflar arasındaki ticari görüşmeleri uzatacağı veya karşılıklı güvensizlik olarak anlaşılabileceği düşüncesidir.⁶⁹³ Sözleşme yapım aşamasında çok önemli olmayan usulî bir detay olarak düşünülen bu yetkinin düzenlenmesi genellikle ya hiç düşünülmez ya da tercih edilmez.

⁶⁹² *Pacific Reinsurance v. Ohio Reinsurance*, ABD İstinaf Mahkemesi Dokuzuncu Dairesi, Dava No. 935 F.2d 1019, T. 05/06/1991, (Çevrimiçi) www.casetext.com, 5 Eylül 2022. Bir başka örnek karar olarak ise *Certain underwriters at Lloyd's, London v. Argonaut Ins. Co.* verilebilir. Bu davada da Kaliforniya Mahkemesi hakem heyetinin asıl sorunun çözülmesine kadar ve uyuşmazlığın sonunda dava konusunun kaybını engellemek için emanet (*escrow*) hesabına para yatırılmasına karar verilmesi doğal yetkisinin olduğunu kabul etmiştir. Bkz. *Certain underwriters at Lloyd's, London v. Argonaut Ins. Co.*, ABD Kaliforniya Kuzey Bölge Mahkemesi, Dava No. 264 F.Supp.2d 926, T. 13.05.2003, s.937, (Çevrimiçi) www.casetext.com, 5 Eylül 2022.

⁶⁹³ Aynı yönde bkz. Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.645.

Tahkim kurallarının ve kanunlarının geçici hukuki koruma tedbirleri konusunda sessiz kaldığı bazı durumlarda, hakemler uyuşmazlığın çözülmesinde gerekli ve zorunlu olması sebeplerine dayanarak bu konuda doğal yetkileri olduğunu kabul edebilir.⁶⁹⁴ Hakemliğin ve tahkimin kurum olarak doğasında hâkimlik, mahkeme ve devlet yargısına benzerlik bulunması bu görüşü destekler. Mahkemelerin cebri icra ile desteklenmiş güçleri sayesinde ihtiyati tedbire başvurmaları tarafların haklarına ulaşmada bir güvence teşkil eder. Yargılama faaliyeti gerçekleştiren kurumların doğal olarak uyuşmazlığın taraflarının haklarını yargılama devam ederken de koruması ihtiyacı geçici koruma tedbirlerinin verilmesini zorunlu kılar. Bu kapsamda, tarafların haklarına kavuşmasını engelleyecek durumların engellenmesi yargılamanın etkili olarak gerçekleştirilmesinin bir parçasıdır.

Bu açıklamalar tahkim için de geçerlidir. Uyuşmazlığın çözülmesi için özel olarak görevlendirilmiş hakem heyetinin geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verebilmesi doğrudan bu görevlendirmenin sonucudur.⁶⁹⁵ Devlet mahkemesinde olduğu gibi tahkimde de zararın giderilmesi veya hakkın elde edilmesi için bu tarz tedbirlerin alınması zorunlu olabilir. Borçlunun tahkim yargılaması esnasında mal varlığını devretmesi veya başka şekilde kaırması alacaklının yargılama sonunda haklı çıkmasına rağmen alacağına kavuşamaması sonucunu doğurabilir. Böyle bir tehlikenin varlığı durumunda hakemlerin de geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurması gerçek bir yargılama faaliyetinin gereğidir. Bu sayede açıkça yetkilendirilmeseler de yargılama faaliyeti yürüten hakemlerin bu tedbirleri alabilmesi gerekir.

Geçici koruma tedbirlerini almak diğer uluslararası mahkemelerde olduğu gibi milletlerarası tahkimin de işlevini yerine getirebilmesinin zorunlu sonucudur. ICSID tahkiminde hakem heyetlerinin uygulaması da bu durumu doğrulamaktadır.⁶⁹⁶ *Emilio Agustin Maffezini v. İspanya* davasında hakem heyeti, aldığı ihtiyati tedbir kararının

⁶⁹⁴ Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.625; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s.98.

⁶⁹⁵ Aynı yönde bkz. Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s.98.

⁶⁹⁶ Paparinskis, **Inherent Powers**, s.15.

taraflar açısından bağlayıcı olduğunu vurgulamıştır.⁶⁹⁷ *Tokios Tokeles v. Ukrayna* davasında da geçici hukuki koruma tedbirlerinin doğası gereği hakem heyeti tarafından belirleneceği ve taraflar üzerinde bağlayıcı olarak uygulanacağı açıklanmıştır.⁶⁹⁸ Genel olarak mahkemelerin uygulaması da hakem heyetlerinin yargılamanın yürütülmesinde gerekli olan ihtiyati tedbirleri alabileceği yönündedir. Delhi Yüksek Mahkemesi'nin kararına konu bir yargılamada, hakem heyetinin, açılmış bir tahkim davasının hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediği hakkında karar alabileceğine hükmedilmiştir.⁶⁹⁹ Bu mahkeme yargılamasında davacı, davalının açtığı bir tahkim davasının durdurulması için mahkemeye başvuruda bulunmuştur.⁷⁰⁰ Buna sebep olarak ise, davalının birden çok yerde dava açarak başarı şansını artırmaya çalıştığı, derdest ve birbirine paralel yargılamalar ortaya çıkmasına neden olarak kötü niyetle hareket ettiği gösterilmektedir. Delhi Yüksek Mahkemesi ise, tahkim davasının tarafların hakkının suistimali teşkil edip etmediğinin hakem heyetinin yetkileri dâhilinde hakemlerce tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷⁰¹ Yüksek Mahkeme'nin verdiği karar oldukça yerindedir. Zira özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde kabul edilen ve Hindistan hukukunda da uygulaması bulunan,⁷⁰² mahkeme tarafından bir tedbir olarak tahkimin durması (*anti-arbitration injunction*) kararı alma olanağına rağmen hakem heyetinin kendi yetkisiyle ilgili karar alabilme yetkisine vurgu yapılmıştır. Buna göre, tarafların tahkim davasındaki davranışları hakem heyeti tarafından incelenecek ve gerekirse tahkimin devam etmemesine karar verilebilecektir. Buna göre, hakem heyetleri tahkim usulüne aykırılıkların ve tahkimde taraf haklarının suistimal edilmesinin önlenmesi için geçici hukuki koruma tedbiri şeklinde kararlar alabilecektir. Bu kapsamda, tarafların tahkimi

⁶⁹⁷ Emilio Agustín Maffezini v. İspanya Krallığı, ICSID Dava No. ARB/97/7, İhtiyati Tedbir Başvurusu Hakkında Karar, T. 28.10.1999, para.9 s.3

⁶⁹⁸ Tokios Tokeles v Ukraine, ICSID Dava No. ARB/02/18, İhtiyati Tedbir Başvurusu Hakkında Karar, T. 01/07/2003, para.4.

⁶⁹⁹ Union of India v. Vodafone Group Plc United Kingdom ve diğerleri, Hindistan Delhi Yüksek Mahkemesi, T. 07/05/2018, para.139, (Çevrimiçi) <http://www.delhihighcourt.nic.in/>, 5 Eylül 2022.

⁷⁰⁰ Union of India v. Vodafone Group Plc United Kingdom ve diğerleri, Hindistan Delhi Yüksek Mahkemesi, T. 07/05/2018, para.31, (Çevrimiçi) <http://www.delhihighcourt.nic.in/>, 5 Eylül 2022.

⁷⁰¹ Union of India v. Vodafone Group Plc United Kingdom ve diğerleri, Hindistan Delhi Yüksek Mahkemesi, T. 07/05/2018, para.149, (Çevrimiçi) <http://www.delhihighcourt.nic.in/>, 5 Eylül 2022.

⁷⁰² Union of India v. Vodafone Group Plc United Kingdom ve diğerleri, Hindistan Delhi Yüksek Mahkemesi, T. 07/05/2018, para.147, (Çevrimiçi) <http://www.delhihighcourt.nic.in/>, 5 Eylül 2022.

başlatmaktan men edilmesine veya haklarının suistimali teşkil edecek işlemlerin tespit edilerek bunların engellenmesine, yargılamanın durdurulmasına karar verilebilir.

Hakem heyetinin yargılama devam ederken gizlilik kararı vererek tarafların belgelere erişimini sınırlandırabilmesi de bu kapsamda doğal yetkiler arasında sayılabilir. Tarafların belgelere erişiminin sınırlandırılmasından kasıt, kendisinin olmayan söz konusu belgelerin görülmesine izin verilip herhangi bir kopyasını almasına izin verilmemesi olabilir. Söz konusu belgelerin ilgili tarafa kopyasının verilmesine rağmen gizlilik kararı verilen tahkim yargılaması dışında herhangi bir ticari, idari veya hukuki alanda kullanılmasının yasaklanması da bu kapsamda bir tedbirdir. Hukuka ve adalete aykırılık endişesinin güçlü bir şekilde olması veya yargılamanın suistimal edilerek gizli bilgi ve belgelerin yayılmasının engellenmesi amaçlarıyla hakem heyetleri dosya üzerinde gizlilik kararı alabilirler.

Singapur Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir karar bu noktada hakemlerin doğal yetkilerine ışık tutabilir.⁷⁰³ Yüksek Mahkeme, dava dosyalarının üçüncü kişilerin incelemesine kapatılmasına dair herhangi bir mevzuatın bulunmadığını ve bu yönde mahkemenin açık bir yetkisi bulunmadığından doğal yetkilerine başvurması gerektiğini tespit etmiştir.⁷⁰⁴ Bunun akabinde de, açıkça böyle bir yetkisi bulunmamasına rağmen yargılamanın bütünlüğünün korunması ve adaletin gerçekleştirilebilmesi için dosyanın üzerinde gizlilik kararı uygulanmasına karar verilerek bilgi ve belgelere erişim engellenmiştir.⁷⁰⁵ Mahkeme bu uygulamasını adaletin gerçekleştirilmesine yönelik doğal yetkilerinden temel alarak gerçekleştirmiştir. Bu karar ile ortaya konulan durum ise, bir yargı kurumu olarak mahkemenin doğal yetkilerinin şartları oluştuğunda dosya üzerinde gizlilik kararı verebilmesidir. Milletlerarası tahkimde ise yargılama bakımından gerekli

⁷⁰³ BBW v. BBX ve diğerleri, Dava No. SGHC 190, Singapur Yüksek Mahkemesi, T. 02.08.2016, (Çevrimiçi) https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2016_SGHC_190, 5 Eylül 2022.

⁷⁰⁴ BBW v. BBX ve diğerleri, Dava No. SGHC 190, Singapur Yüksek Mahkemesi, T. 02.08.2016, para.20, 22, (Çevrimiçi) https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2016_SGHC_190, 5 Eylül 2022.

⁷⁰⁵ BBW v. BBX ve diğerleri, Dava No. SGHC 190, Singapur Yüksek Mahkemesi, T. 02.08.2016, para.27-30, (Çevrimiçi) https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2016_SGHC_190, 5 Eylül 2022.

olabilecek olan husus, taraflara yönelik bir gizlilik kararının alınması olabilir. Zira tahkimde dava dosyasının dava dışı üçüncü kişilere karşı zaten gizli olduğu kabul edilmektedir. Üçüncü kişilerin gizli belgeleri ele geçirmesini engellemek ve bir tarafın diğer tarafın belgelerini başka yargılama veya işlemlerde kullanmasını engellemek maksadıyla hakem heyeti bu konuda doğal yetkilerine başvurabilir. Sonuç itibariyle, hakemler de, aynı mahkeme uygulamasında olduğu gibi, doğal yetkilerine dayanarak dosyanın gizlilik altında korumaya alınmasına karar verebilir.

Hakemlerin, açıkça yetkilendirilmeden dahi, geçici tedbirler alabileceği hakkında bir başka görüş ise tarafların tahkime rızasının hakemlere bu konuda doğal yetki vermesiyle ilgilidir. Yani, irade serbestisi bu konuda da hakemlerin doğal yetkisine kaynaklık etmektedir. Taraflar, uyuşmazlığın çözülmesi için hakemlerin gerçekleştireceği yargılamaya tahkim anlaşması ile rıza verirler. Tahkim yargılaması sonucunda nihai ve bağlayıcı olarak bir hakem kararı verilmesi de bu rızanın kapsamındadır. Buna göre, nihai ve bağlayıcı bir hakem kararına verilen rıza, aynı zamanda hakemlerin bu karara yönelik tasarruf anlamına gelen yetkilerine rıza anlamına da gelir.⁷⁰⁶ Hakem heyetinin bu yetkisinin bu şekilde tarafların anlaşmasına dayanak alınarak açıklanabilmesi için tahkim anlaşmasının geniş yorumlanması gerekir. Bu sayede, uyuşmazlığın tahkimde çözümlenmesine yönelik yapılan bu yetkilendirmenin bir görünümü veya bir uzantısı olarak hakemlerin geçici hukuki koruma tedbiri alabilmesi mümkün olacaktır.

Tahkim anlaşması neticesinde hakemlerin geçici tedbirlere karar verebilmesi onların yargılama faaliyetini gerçekleştirecek asıl kurum olmasından kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlığın nihai hakem kararıyla sona erdirilmesine yönelik yapılan anlaşma hakemlerin, geçici hukuki koruma tedbirlerine de karar verebilen doğal hakemler olmasını sağlamıştır.⁷⁰⁷ Tahkim anlaşmasının doğal sonucu olarak geçici koruma tedbirleri

⁷⁰⁶ Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.1101; Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s.99.

⁷⁰⁷ Yeşilırmak, **Provisional Measures**, s.87.

bakımından da hakem heyeti yetkilidir.⁷⁰⁸ Sonuç olarak bu durum, nihai kararını vermeye yönelik tüm tedbirleri hakem heyetinin alabileceği anlamına gelir.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin hakemlerce verilebilmesine ilişkin bir başka durum ise tedbir kararının verilebilmesi için hakemlerin arayacağı şartlar hakkındadır. Zira hakem heyeti tarafların ve uyuşmazlığın durumu bakımından geçici tedbirlerin gerekli olduğuna karar verdikten sonra taraflardan bazı şartları yerine getirmesini bekleyebilir. Mesela, ICC Tahkim Kuralları m.28(1) uyarınca hakem heyeti geçici tedbir kararıyla birlikte bunun uygulanmasını, tedbiri talep eden tarafça teminat verilmesi şartına bağlı kılabilir. Bu şekilde tahkim kurallarında bir belirleme olmasa dahi hakem heyeti, doğal yetkisine dayanarak taraflardan teminat göstermelerini isteyebilir. Aksi takdirde geçici tedbir kararı alınmamış sayılacaktır.

Hakem heyeti teminat dışında başka şartların da yerine getirilmesini isteyebilir. ICC Tahkim Kurallarında teminat ile ilgili belirleme yapılmasına rağmen hakem heyetinin geçici hukuki koruma tedbirleri konusunda başka hangi şartları arayacağını belirtmemiştir. ICC tahkiminde de bu boşluğu hakem heyeti kendi doğal yetkisine dayanarak dolduracaktır. Gerekli görülen durumlarda uyuşmazlığın ve tarafların özelliklerine göre geçici tedbirin alınmasında başka şartlar öngörülebilir.

Hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak alacakları geçici hukuki koruma tedbiri kararlarının sınırları da vardır. Söz konusu tedbirlerin uygulanabilmesi hakemlerin yetkileri dâhilinde verilmiş olmalarına bağlıdır. Bir örnek üzerinden incelemek maksadıyla, *İpek Investment Limited v Türkiye Cumhuriyeti* davasında ICSID Hakem

⁷⁰⁸ Bu konuda hakemlerin yetkisinin mahkemelerin geçici tedbir kararı verme yetkisinden öncelikli olarak uygulanması gerektiği de ifade edilmektedir. Genel olarak uygulamada, hakemlerin geçici tedbir verebilme yetkisi bu konuda mahkemeye de başvuru yapılmasını engellememektedir. Ancak taraflar, uyuşmazlıklarının çözümü için tahkimi seçmişlerse, geçici hukuki koruma tedbirlerinin verilmesi bakımından hakemlerin başvurulacak ilk kurum olması gerektiğine dair görüşler vardır. Bkz. Yeşilirmak, **Provisional Measures**, s.87.

Heyeti tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı ifade edilebilir.⁷⁰⁹ Bu davada, davacı şirket, kendi hissedarı ve yöneticisi olan kişilere karşı yürütülen ceza davaları ve çeşitli işlemlerin davalı tarafından devam ettirilmemesine, tüm ilgili işlemlerin durdurulmasına karar verilmesini hakem heyetinden talep etmiştir. Hakem heyeti de, davalı Türkiye Cumhuriyeti'nin belirli kişilere karşı ceza davalarını durdurması, bu kişilerin yurtdışında bulundukları ülkelerden iadelerini talep etmemesi ve belirli şirketlere karşı herhangi bir hukuki işlem yapmaması yönünde ihtiyati tedbir kararı vermiştir.⁷¹⁰ Hakem heyetinin bu kararı geçici hukuki koruma tedbirlerinin işlevine olduğu kadar yargı kurumlarının doğasına da aykırı tedbirler içermektedir. Öyle ki, geçici hukuki koruma tedbirleri talep eden tarafın hakkının yargılama süresince korunmasını ve dava sonunda elde edebileceği kazanımların çoktan kaybedilmiş olmamasını sağlamayı amaçlamaktadır. Söz konusu kararda, davacı bir şirket olarak tazminat talebinde bulunmaktayken mevcut veya eski hissedarlarının, yöneticilerinin herhangi bir ceza soruşturma veya kovuşturmasındaki durumun davacının haklarıyla bir bağlantısı bulunmadığından açık hata yapılmıştır. Aynı şekilde, davalı devletin mahkemelerine belirli bir yönde karar verilmesi, işlem yapılması veya yapılmaması şeklinde verilen bir tedbir kararı da yargılamanın bağımsızlığına tamamen aykırıdır. Bu şekilde verilen geçici hukuki koruma tedbiri kararlarının yargı bağımsızlığına ve genel yargılama prensiplerine aykırı olduğu açık olmakla birlikte hakem heyetinin de yetkisini aştığı hâllerden olduğu söylenebilir. Zira hakem heyeti yalnızca yetkilendirilmiş olduğu dava ile ilgili yargılama yapıp kararını oluşturacaktır. Herhangi başka bir idari veya cezai karar hakkında hüküm kurmak hakem heyetinin yetki aşımında bulunması anlamına gelir. Hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verirken bu sınırlara uygun olarak hareket etmesi ve kararlarını oluşturması gerekir.

⁷⁰⁹ Ipek Investment Limited v. Türkiye Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/18/18, Usulî Karar No. 5 (Davacının İhtiyati Tedbir Başvurusu Hakkında Karar), T. 19/09/2019.

⁷¹⁰ Ipek Investment Limited v. Türkiye Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/18/18, Usulî Karar No. 5 (Davacının İhtiyati Tedbir Başvurusu Hakkında Karar), T. 19/09/2019

Hakem heyeti belirttiğimiz gerekçelerle talep üzerine veya resen taraflardan biri veya daha fazlasına yönelik ihtiyati tedbir kararı alabilir. Bu tedbirlerin niteliği gereği genellikle yargılama devam ederken bu kararın bir ara karar ile alınması söz konusu olabilir. Hakem heyeti oluşturacağı bir ara karar ile açıklayacağı şekil ve konuda geçici hukuki koruma tedbirine karar verir. Genellikle ara karar ile veriliyor olsa dahi, geçici tedbirlerin nihai karar ile de verilmesi mümkündür.⁷¹¹ Bu durumda, yargılamayı sona erdiren karar ile birlikte kararın yerine getirilmesine kadarki süre için bu ihtiyati tedbir kararı verilmiş olur.

5. Delillerin Değerlendirilmesi Usulleri

Milletlerarası tahkimde, hakem heyeti delillerin çeşitlerini ve bunları değerlendirme usullerini belirlemede, olağan olarak, geniş takdir yetkisine sahiptir.⁷¹² Takdir yetkisinin dahi verilmediği durumlarda ise hakemlerin doğal yetkilerine başvurmaları gerekebilir. Milletlerarası tahkim yargılamalarını gerçekleştirecek hakem heyetlerinin kurulmasını sağlayan belgeler ve ilgili kurallar çoğu zaman yargılamada kullanılacak delilleri detaylandırmadığından, hakemler uyuşmazlığı çözerken göz önüne alacakları delilleri kendileri tespit etmek ve bunları değerlendirme usullerini kendileri belirlemek zorunda kalabilir. Tarafların anlaşmasında tanık, bilirkişi ve yazılı delillerle ilgili belirleme yapılmadığı takdirde, hakem heyeti belirlediği ispat araçlarıyla tarafların iddia ve savunmalarını ortaya koymalarını isteyebilir.

Hakem heyeti delillerin değerlendirilmesi kapsamında öncelikle tarafların iddia ve savunmalarına yönelik bazı bilgi ve belgeleri ibraz etmesini isteyebilir.⁷¹³ Bu kapsamda, taraflar bir konuda veya genel olarak kendi lehine veya aleyhine olması fark etmeksizin

⁷¹¹ ICC Tahkim Kuralları uygulamasında hakemlerin ara karar veya nihai karar ile tedbir kararı verebileceği hk. bkz. Yeşilırmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, s.147, 152.

⁷¹² Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.402; Hacıbekiroğlu, **Deliller**, s.14 vd; Karaoğlu, **Milletlerarası Tahkim**, s.101; Petek, **Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri**, s.46

⁷¹³ Bu durum ifşa (*disclosure*) olarak adlandırılmaktadır. Burada da ibraz, açıklama veya delil ortaya koymak ile kastettiğimiz aslında bu ifşa (*disclosure*) durumudur.

delilleri ibraz ederler. Bu durum tahkimde genel olarak kabul edildiği üzere tarafların uyuşmazlığın çözülmesi bakımından gerekli olan ve sahip oldukları belgeleri, talep üzerine, hakem heyetinin incelemesine sunma gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.⁷¹⁴ Bazı kurumsal tahkim kuralları hakemlerin, bir tarafın talebi üzerine veya kendiliğinden belgelerin ibrazı kararı verme yetkisini tanımıştır.⁷¹⁵ ICC Tahkim Kuralları m.25(4)'te de açıkça ifade edildiği üzere “*hakem heyeti, yargılama devam ederken herhangi bir zamanda, tarafların ek delil sunmasına karar verebilir*”. Benzer şekilde ICSID Sözleşmesi m.43(a) da hakem heyetinin uygun gördüğü takdirde tarafların belge veya diğer delilleri sunmasını isteyebileceğini düzenlemiştir.

Tahkim kurallarının verdiği yetkinin yanı sıra, yargılama faaliyeti gerçekleştiren uluslararası bir hakem heyeti veya mahkeme, gerçekleştirdiği faaliyetin doğası gereği var olan tarafların iddialarının gerçekliğini tespit etme görev ve yetkilerinin bir parçası olarak, delil getirilmesini emretme⁷¹⁶ hakkına sahiptir. Tahkim kurallarında bu konuda bir hüküm bulunmasa da milletlerarası tahkimde hakem heyetinin bu yöndeki yetkisinin yaygın olarak uygulandığını söylemek mümkündür.⁷¹⁷ Tarafların kendilerinden istenen bu ibrazın kapsamı üzerinde anlaşmadıkları durumda, hakem heyetlerinin bu ibrazın kapsamını ve prosedürünü belirlemek de dâhil olmak üzere, yapılmasına karar verme konusundaki yetkisi hakemlerin doğal yetkilerinden biridir. Birçok tahkim kanunu ve kurallarının da açıkça hakem heyetine bu konuda yetki vermemesine rağmen, hakemlerin yargılamayı en uygun şekilde gerçekleştireceğine dair hükümlerden hakemlerin bu konudaki doğal yetkisine dayanak yapılması mümkündür.

⁷¹⁴ Bazı tahkim kanunları da bu anlayışı benimsemiştir. Fransa'daki hem milletlerarası tahkimi hem de yerel tahkimi düzenleyen kanunlara göre 'hakem heyeti, tarafların elinde bulundurduğu delilleri sunmasını emredebilir'. Bu konuda hakemlerin yetkileri vardır. Aynı yönde bkz. Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.696.

⁷¹⁵ Nathan D. O'Malley, **Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide**, New York, Informa Law, 2013, s.73.

⁷¹⁶ İngilizce 'disclosure' olarak ifade edilen kavram çalışmamızda delil getirilmesi, belge ibrazı şeklinde kullanılmıştır.

⁷¹⁷ Born, **International Arbitration**, s.178, 180; Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2325; O'Malley, **Rules of Evidence**, s.73; Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.698 para.1277.

Hakem heyetinin bu yetkisinin, milletlerarası tahkim yargılaması faaliyetini gerçekleştirmesinden kaynaklandığı söylenebilir.⁷¹⁸ Hakem heyetinin, uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuk kapsamında uyuşmazlığı çözebilmesi için, bu uyuşmazlığın altında yatan tüm olay ve gerçeklikleri tam olarak anlaması ve ortaya koyması gerekir.⁷¹⁹ Bu nedenle, kurallarda belirtilmemesine rağmen, milletlerarası tahkimde hakem heyetlerinin, tarafların belge açıklamasına ilişkin karar alma yetkisi genel olarak kabul edilmiştir. Böyle bir yetkinin varlığına ilişkin milletlerarası tahkim uygulamasında tereddüt yoktur.⁷²⁰ ICSID tahkim yargılamalarında hakem heyetleri uyuşmazlık konusu olayları tespit edebilmek için taraflara delil getirmeleri konusunda sıkça talimatlar vermektedir. *Biwater Gauff Ltd. v Tanzania* davasında hakem heyeti, tarafların delil getirmesine yönelik kararını “devletin ICSID tahkimine iki taraflı yatırım anlaşması (BIT) yoluyla verdiği rızasından kaynaklanan uluslararası bir yasal yükümlülük” olarak nitelendirmiştir.⁷²¹ Bu kararda hakem heyeti, ICSID Sözleşmesi m.43(a)’da yer alan hakem heyetinin delil sunulmasını talep etme yetkisine hiç değinmeden yalnızca uluslararası hukuktan kaynaklı doğal yetkisine atıf yapmıştır. Bu konuda başka örnekler de ICC tahkiminden verilebilir. ICC tahkiminde hakemlerin hangi delilleri değerlendirerek karar vereceğine ilişkin liste hâlinde bir düzenleme yapılmamıştır.⁷²² Buna karşılık, bir ICC hakem kararında konu şu şekilde değerlendirilmiştir:

“ICC Kuralları, tam anlamıyla ‘keşif’ ile ilgili herhangi bir hüküm içermese de, madde 4(1) uyarınca ‘hakem(lerin), davaya ilişkin olayları ve gerçekleri tüm uygun tedbirlerle tespit etmek için mümkün olan en kısa sürede gerekli kararları alması’ gerektiğini burada hatırlatmakta fayda vardır. Bu madde, hakem heyetinin, tarafların

⁷¹⁸ Aynı yönde bkz. Paparinskis, **Inherent Powers**, s.22; Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2323.

⁷¹⁹ Paparinskis, **Inherent Powers**, s.22.

⁷²⁰ Milletlerarası tahkim yargılamalarında hakemlerin bu yetkisinin reddedildiğine dair herhangi bir kararın mevcut olduğuna dair bilgi olmadığı hk. bkz. Born, **International Arbitration**, s.180.

⁷²¹ Paparinskis, **Inherent Powers**, s.22.

⁷²² Yeşilirmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, s.101.

ellerinde veya kontrollerinde bulunan ve hakemlere göre davayla ilgili olan belgeleri ibraz etmelerini istemelerine olanak tanır.”⁷²³

Keşif de bu kapsamda hakemlerden talep edilebilir veya hakemlerin re’sen buna karar vermesi mümkündür. Doğal yetki doktrini çerçevesinde keşif yöntemine başvuran hakem heyeti uyuşmazlığın çözülmesinde delilleri toplayabilecektir. Keşif gibi diğer delillerin de hakemlerce taraflardan ibrazının istenmesi veya sunulan delilin değerlendirmeye alınması mümkündür. Mesela, yemin de ICC tahkiminde kural olarak tanımlanmamış bir delil çeşididir.⁷²⁴ Ancak, yukarıdaki kararda da belirtildiği üzere hakem heyeti uyuşmazlığın çözülmesine dair tüm ispat mekanizmalarını kullanabilir. Yeminin bu kapsamda hakemlerce gerekli olduğunun değerlendirilmesi hâlinde yemin teklifine de başvurulması mümkündür.

Tarafların iddia ve savunmalarını ispatta kullanabilecekleri delillerden bir tanesi de tanık ifadesidir. Milletlerarası ticari tahkimde olduğu kadar ve hatta belki daha da çok olarak, milletlerarası yatırım tahkiminde tanık ifadeleri hakem heyetinin değerlendirmesinde önemli bir yer tutmaktadır. Dava konusu olayların gerçekleşme biçimleri, içinde bulundukları şartlar tanık ifadeleriyle ortaya konulabilir. Hakem heyeti, haliyle, bu konuda geniş bir değerlendirme yetkisine sahiptir. Tanık ifadelerinin dikkate alınıp alınmayacağı hakem heyetince belirlenir. Diğer deliller sayesinde uyuşmazlık konusu olaylarla ilgili yeterince bilgi sahibi olduğu kanaatine varan hakem heyeti tanığı dinlememeye veya yazılı olarak verilmiş tanık ifadesini hükme esas almamaya karar verebilir.⁷²⁵ Bunun tersi de mümkündür. Hakem heyeti, davayı anlaması için gerekli olduğunu düşünürse, bir tarafa tanık getirme talimatı da verebilir. Ancak tarafların tahkim

⁷²³ ICC Kararı, Dava No. S542. Karar için bkz. Born, **International Arbitration**, s.180.

⁷²⁴ ICC tahkim kararlarında taraflara yemin teklif edildiğine dair herhangi bir kaynakta atıf yapılmamış, doğrudan incelenen kararlarda da yemin teklifine tarafımızca rastlanılmamıştır. Taraflara yemin teklif edilmesine ilişkin bir bilgi olmadığına dair ayrıca bkz. Yeşilırmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, 101.

⁷²⁵ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.698, para.1277.

anlaşmasında veya sonraki bir anlaşmada tanık ifadesinin kullanımı taraflarca kısıtlanmışsa hakem heyetinin bu şekilde karar veremeyeceği söylenebilir.⁷²⁶

Hakem heyetinin taraflardan ilgili belgeleri açıklamasını istemesinin yanında, hakemlerin re'sen delil toplaması da mümkündür. Zira hakem heyeti uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için gerekli tüm işlemleri yapma yetkisine sahiptir. Bu yetki kapsamında konunun açıklığa kavuşturulması için hakem heyeti, tarafların sunduğu delillerle yetinmek zorunda değildir.⁷²⁷

Hakemlerin yargılamanın çözümünde başvuracakları delilleri tespit etmede başvurabilecekleri kaynaklardan biri Uluslararası Barolar Birliği (IBA) tarafından hazırlanan Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanmasına İlişkin Kurallar'dır.⁷²⁸ Taraflar, kuralların 1. maddesi uyarınca bu kuralların tahkim yargılamasında delillerle ilgili konularda uygulanacağını kararlaştırabilirler. Aynı maddede, hakem heyetinin de tarafların anlaşması bulunmasa dahi kuralları uygulamayı kabul edebileceğini ortaya koymuştur. Bu durumlarda, hakem heyeti bu kurallarda yer alan hükümlere etki tanıyacaktır. Kuralların 9. maddesi uyarınca, delillerin tespiti ve değerlendirilmesi hakem heyetinin değerlendirmesine bırakılmıştır.⁷²⁹ Hangi delillerin tahkim yargılamasında değerlendirmeye esas alınacağı kuralların 9(2). maddesi ile hakemlerin belirlemesine bırakılmıştır.

IBA Kurallarının uygulanacağını, taraf anlaşması olmadan dahi, hakem heyetince kararlaştırılabilmesi, hakemlerin delillerin tespiti ve değerlendirmesinde sahip oldukları doğal yetkisinin sonucudur. Bu, delillerle ilgili hakem heyetinin IBA kurallarına

⁷²⁶ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.698, para.1277.

⁷²⁷ Petek, **Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri**, s.46.

⁷²⁸ Bu kurallar en son 2010 yılında değişikliğe uğramıştır. IBA Kurallarına alternatif olarak Kıta Avrupası hukuk sistemine yakın bir modeli temel alan Uluslararası Tahkimde Yargılamanın Etkin Bir Şekilde Yürütülmesine İlişkin Kurallar (Prag Kuralları) (2018) da delillerin tespiti ve değerlendirilmesinde kullanılabilir. Prag Kurallarına ilişkin bilgi için bkz. Akıncı, **Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim**, s.481 vd.

⁷²⁹ Yeşilırmak, **Tahkim**, s.115.

ilişkin olarak sahip oldukları doğal yetkinin bir görünümüdür. Bu konuda doğal yetkinin sahip olduğu ikinci etki ise IBA kurallarının uygulama sınırlarının tespiti hakkındadır. Hakem heyetinin doğal yetkisine dayanarak IBA kurallarını uygulaması durumunda IBA kurallarına nasıl bir etki tanınacağı, kurallarda yer alan boşlukların doldurulması gibi hususlar yine hakem heyetinin uyuşmazlığın çözülmesine yönelik yetkileri sayesinde gerçekleştirilir.

Delillerin tahkimde değerlendirmeye alınıp alınamayacağı da hakemlerce kararlaştırılabilir. Delillerin kabul edilebilirliği⁷³⁰ olarak ifade edilen bu hususta hakem heyeti geniş yetkilere sahiptir.⁷³¹ Bu yetkiler aşağıda incelendiği üzere çeşitli hukuki düzenlemelerde belirtilen takdir yetkisi olabileceği gibi hakemlerin doğal yetkileri de olabilir. İki durumda da, uyuşmazlığın esasını ilgilendiren, çözülmesine yardımcı olabilecek deliller hakemlerce değerlendirmeye alınabilir. Bir delilin, tarafların uyuşmazlığın doğmasındaki rolünü veya zararın azaltılması için harcadığı emeği göstermesi de delilin kabul edilebilirliği açısından göz önüne alınabilir. Delilin, davanın sonucuna etkisi de bu konuda hakemlerin yapacağı değerlendirmede önemlidir.⁷³²

Milletlerarası tahkimi düzenleyen birçok tahkim merkezinin kurallarında da hakem heyetinin, delillerin kabul edilebilirliğini takdir yetkisine dayanarak değerlendirmesi kabul edilmiştir.⁷³³ Hakemlere verilen bu takdir yetkileri, aslında, hakemlerin bu konudaki doğal yetkilerinin anlaşılmasına da hizmet etmektedir. Zira bunlar sayesinde, milletlerarası tahkimde hakemlerin delillerle ilgili karar alabilmesinin önemi ve birçok tahkim kuralında böyle bir yetkinin kabul edildiği görülmektedir. UNCITRAL Tahkim Kuralları m.27(4), hakemlerin delillerin kabul edilip edilmemesiyle

⁷³⁰ *Admissibility of evidence*

⁷³¹ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.401; Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.791; Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.25. Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.698, para.1277.

⁷³² Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.401; Waincymer, **Procedure and Evidence**, s.791.

⁷³³ Örnek olarak İsviçre Tahkim Kuralları m.25/7, AAA Tahkim Kuralları m.20/6, WIPO Tahkim Kuralları m.48 gösterilebilir.

ilgili belirleme yapmaya yetkili olduğunu düzenlemiştir. LCIA Tahkim Kuralları m.22(1)(vi) hakem heyetinin ek yetkileri başlığı altında olmak üzere, delillerin kabul edilebilirliği açısından hakemlere yetkiler vermiştir. Buna göre hakem heyeti, *“herhangi bir maddî vakıa veya uzman görüşü hakkında bir tarafça sunulan herhangi bir delilin kabul edilebilirliği, uygunluğu veya ispat gücüne ilişkin yüksek ispat kurallarının (veya diğer kuralların) uygulanıp uygulanmayacağına (...) ve bu delillerin taraflar arasında ve Hakem Heyetine sunulması bakımından gereken zaman, yöntem ve şekle”* karar verecektir. ICSID Tahkim Kuralları md.36(1) uyarınca *“hakem heyeti, sunulan herhangi bir delilin kabul edilebilirliğine ve ispat değerine karar verecektir.”*

UNCITRAL Model Kanunu m.19(2) uyarınca da hakem heyeti, delillerin kabul edilebilirliğine dair incelemesini yapma konusunda yetkiye sahiptir. Delillerin kabul edilebilirliğinin incelenmesi kapsamında davayla ilgisi ve davanın sonucuna etkisi olup olmadığı ve ağırlığı da bu kapsamda hakemlerce değerlendirilir. Birçok tahkim kanunu da UNCITRAL Model Kanunu’nu takip ederek hakemlerin delillerin kabul edilebilirliği konusunda değerlendirme yapabileceğini kabul etmiştir.⁷³⁴ Buna karşılık, MTK’da bu şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durum MTK’ya tâbi tahkimlerde hakem heyetinin delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme yapamayacağı anlamına gelmez.

Açık bir düzenleme bulunmasa dahi hakemler, delillerin tahkim yargılamasında hükme esas alınmasıyla ilgili değerlendirmelerini doğal yetkilerine dayanarak yapabilirler.⁷³⁵ Öyle ki delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin hakemlerin değerlendirmesi, Türk medeni usul hukukunda kabul edilen hâkimin delilleri serbestçe takdir edebilmesi

⁷³⁴ İngiltere, Fransa, Almanya ve Avusturya’daki tahkim kanunlarında bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır. Bkz. Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.402.

⁷³⁵ Hakemlerin bu konuda açıkça yetkilendirilmeleri dahi delillerin kabul edilebilirliğiyle ilgili karar verebileceği hk. aynı yönde açıklamalar için bkz. O’Malley, **Rules of Evidence**, s.194. Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.402.

ilkesine dayanılarak da bir doğal yetki olarak kabul edilebilir.⁷³⁶ Mesela, ICC Tahkim Kurallarında da bu konuyla ilgili açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte ICC hakem kararlarında delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin hakem heyetinin değerlendirme yapabileceği kabul edilmektedir. Bir ICC hakem kararında hakem heyeti, karşı tarafın itirazlarına rağmen ilgili tanığın günlüklerinin tahkim yargılamasında değerlendirmeye esas alınabileceğine karar vermiştir.⁷³⁷ Bu yargılamada hakem heyetine, yargılamayla ilişkili ülkelerdeki delillerin değerlendirilmesi sistemlerini dikkate alması yönünde itiraz yapılmıştır. Bunun üzerine verilen kararda şu ifadelerle söz konusu ülkelerdeki sistemin tahkimde dikkate alınamayacağı açıklanmıştır:

“Bu bir uluslararası tahkim prosedürüdür. Tahkim yeri olan İngiltere’de veya Hindistan’da geçerli olan katı ispat kuralları burada geçerli değildir. Görev belgesi ve ICC Tahkim Kuralları ile hakemlere verilen yetkiye uygun olarak, hakem heyeti, hangi delillerin kabul edilip edilmeyeceğini belirleme hakkına sahiptir. Hakem Heyeti, Dr. Y ve Dr. V’nin günlük notlarının kabul edilebilir olduğu kanaatindedir. [Dava konusu] olaylarla ilgili olarak Dr. Y tarafından hatıra olarak (...) [tutulan bu notlar] Hakem Heyetine açıklanmıştır. P ise, bu delil hakkında (...) [Dr. Y’yi] çapraz sorgulama fırsatı bulmuştur. Bu günlük notlarına, uygun gördüğü derecede ağırlığı ve ispat gücünü vermek Hakem Heyetinin takdirindedir. Söz konusu notlar kendi başlarına yargılamada tartışılan konuların kanıtı değildir, ancak Dr. Y tarafından öne sürülen delilleri destekler niteliktedir. Ayrıca ve her halükarda Hakem Heyeti, Hindistan Delil Kanunu’nun bu tahkim davasındaki delillerin değerlendirilmesi ve kabul edilebilirliğiyle bir ilgisinin bulunmadığı kanaatindedir.”⁷³⁸

Hakem heyetinin verdiği bu karar, milletlerarası tahkimin gereklerine uygun ve hakemlerin doğal olarak sahip oldukları yetkilere önemli referanslar içeren, sonuçları

⁷³⁶ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.402. Aynı yönde bkz. Demir Gökyayla, **Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı**, s.25; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, s.616.

⁷³⁷ ICC Hakem Kararı, Dava No. 7626, T. 1995. Karar için bkz. O’Malley, **Rules of Evidence**, s.195

⁷³⁸ ICC Hakem Kararı, Dava No. 7626, T. 1995. Karar için bkz. O’Malley, **Rules of Evidence**, s.195

itibariyle de yerinde bir karardır. Bu karar, hakemlerin delilleri değerlendirebilmesi ve tahkim yargılamasında kabul edilip edilmeyeceklerine dair karar alabileceklerine de önemli bir örnek oluşturmaktadır. Zira bir yargılama gerçekleştiren hakem heyetinin önlerinde bulunan delilin uyuşmazlığın çözülmesiyle ilgisini tespit etmesi akabinde uyuşmazlıkta tartışılan konuların anlaşılabilmesine de katkı sağlayan bu delilleri nihai karar aşamasında göz önüne alabilmesi gerekir. Ayrıca, milletlerarası bir yargılama söz konusu olduğundan, yerel hukuklardaki delil ve yargılama usullerinin yerine hakemlerce gerekli kararların alınabilmesi de zorunlu olabilir. Tarafların söz konusu deliller hakkında açıklama yapma fırsatının kendilerine verilmiş olması da hakemlerin yetkilerini aşmadan bu yetkilerini uyguladıklarını destekleyici bir durumdur.

Delillerin hakem heyetince değerlendirilmesi konusunda doğal yetkilere dayalı olarak alınan kararlar devlet mahkemelerinin denetimi kapsamında kamu düzeni itirazına konu olabilir. Tahkim anlaşmasında veya hukuk kurallarında yer almayan bir delilin hakem heyetince doğal yetkisine dayanılarak elde edilmesi ve değerlendirmeye alınması durumunda kamu düzeni nedeniyle hakem kararının iptal edilmesinin veya tenfiz edilmemesinin söz konusu olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Özellikle devlet mahkemesinin ülkesinde bir vakıanın ispatı için öngörülen delilin yerine hakem kararında başka tür bir delilin kullanılması kamu düzeni itirazını güçlendirebilir. Mesela, tanık delilinin kabul edilmediği ticari bir alacak için yalnızca yazılı tanık beyanına dayanarak verilen hakem kararının kamu düzenini ihlal ettiği iddia edilebilir.⁷³⁹ Özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglo-Sakson hukuk sistemi (Müşterek Hukuk) arasında delillerin değerlendirilmesindeki farklar milletlerarası tahkimde bu minvalde itirazları ortaya çıkarabilir. Ancak, milletlerarası tahkimin kendi özelliklerinin ve tahkim yargılamasının özelliklerine hitap eden uygulamaların olduğunun unutulmaması gerekir. Bu nedenle, mahkemenin kendi ülkesindeki delil sisteminden farklı uygulamaların

⁷³⁹ Bu örneğe benzer bir durumda kamu düzeninin ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerektiği hk. bkz. Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.162.

hakemlerce kabul edilmesinin doğrudan kamu düzeni nedeniyle hakem kararının iptaline veya tenfiz edilmemesine sebep oluşturmaması gerekir.

Yargıtay tarafından, MTK kapsamındaki bir tahkimle ilgili olan bir kararda kamu düzeninin hakem kararları üzerindeki müdahalesinin sınırları ve kapsamına ilişkin önemli değerlendirmeler yapılmıştır.⁷⁴⁰ Yargıtay kararına konu tahkim yargılamasında hakem heyeti uyuşmazlığın çözümlenmesi kapsamında keşif sonucunda oluşturulacak bir bilirkişi raporu almamıştır. Ayrıca, taraflar arasındaki sözleşmenin tercümesi de yaptırılmamıştır. Bunlara ek olarak, hakemlerce görev belgesi de düzenlenmemiştir. BAM tarafından yapılan iptal davası incelemesi neticesinde, keşif yapılarak bilirkişi raporu alınmaması, taraflar arasındaki sözleşmenin yeminli tercüman aracılığıyla tercümesinin yaptırılmamış olması ve hakemlerin görev belgesinin düzenlenmemiş olması kamu düzenine aykırı bulunarak iptal kararı verilmiştir. Bunun üzerine Yargıtay, kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda ve diğer kanunlarda, kamu düzeni kavramının bir tanımı yapılmamıştır. Kavramın niteliği gereği herkesçe kabul edilecek ve her zaman geçerliliğini koruyacak bir tanımını yapmakta güçlük arz etmektedir. Öğretide ve yargısal içtihatlarda da yapılan tanımlar farklılık arz etmekte, zamana göre de verilen anlamda değişimler yaşanmaktadır. Kamu düzeni kavramı, doğrudan devlet düzeni ve toplumsal yapı ile ilgili olduğundan, devlet düzeni ve toplumsal yapıdaki değişimle birlikte değişmesi ve verilen anlamda da farklılık arz etmesi olağan olmakla birlikte, hukukumuzdaki tartışması çok daha ileri boyuttadır.

(...)

Kamu düzenine ilişkin olarak, Devletler Özel Hukuku’nda ve iç hukukta da farklılık bulunduğunu görmekteyiz. MÖHUK’un 5. maddesinde, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenini açıkça aykırı olması halinde

⁷⁴⁰ Yargıtay 15. HD E. 2019/2474, K. 2019/3640, T. 26.09.2019, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

uygulanmayacağı belirtilmiştir. Maddede, kamu düzenini açıkça aykırılığın aranması ile yasa koyucu bu konuda da kamu düzenine aykırılığın dar yorumlanmasını amaçladığını söyleyebiliriz. Somut bir olaya uygulanan yabancı hukukun, ortaya çıkaracağı sonuç, kamu düzeninin içeriğine ilişkin unsurlar açısından, tahammül edilmez bir durum ortaya çıkaracaksa, yabancı hukukun kamu düzenini açıkça ihlal ettiği kabul edilerek yabancı hukuk uygulanmaz.

(...)

Bu hususlar dikkate alındığında, kararın kamu düzenine aykırı olması nedeniyle iptâline karar vermek için yalnızca hukuka aykırı olması yeterli değildir. Emredici olsun veya olmasın bir kanun hükmünün uygulanmamış veya yanlış uygulanmış olması da yeterli değildir. Bu aykırılığın aynı zamanda, toplumun temel değerlerine, genel ahlak ve adabına, Anayasa'da kabul edilen temel hak ve hürriyetler gibi temel değerlere aykırı olması gerekir. Netice itibarıyla, bir kararın kamu düzenine aykırı olarak kabul edilebilmesi için; tarafların sözleşmesel yükümlülüklerini aşan, toplumsal boyutu olan, toplumun kabul edemeyeceği, toplumsal vicdanı yaralayan, toplumda rahatsızlık oluşturan bir karar olması gerekir.

(...)

Keşif yapılarak bilirkişi raporu alınması, sözleşmenin tercümesinin alınması, hakemlerin görev belgesinin alınması yargılamaya ilişkin olup, iptâl nedenleri arasında da sayılmamıştır. İptâl nedenleri arasında olmadığından resen dikkate alınamaz. İleri sürülen iptâl nedenleri dışında, dikkate alınamaz. Zira, iptâl davasında, esasen denetim yapılması da söz konusu değildir.

Kamu düzenine ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar ışığında değerlendirdiğimizde de, kamu düzenini aykırılık da söz konusu değildir. Belirtilen haller, delillerin toplanmasına ilişkin hususlardır. Kamuyu ilgilendiren bir durum söz konusu değildir. İç hukuk açısından, emredici hukuk kurallarına aykırı bir durum da bulunmamaktadır. Aksi halde, iptâl davasında, hakem kararlarının esasdan denetimi söz konusu olur ki, bu durum MTK'nın 15. maddesinde yer alan sınırlılık ilkesine aykırı

olduğu gibi kanun koyucunun genel amacına da aykırılık oluşturmaktadır. MTK'nın 10/E maddesinde, hakemlerin dilekçeler teatisinden sonra bir görev belgesi düzenlemeleri kararlaştırılmış ise de, bunun düzenlenmemiş olması, iptâl nedenleri arasında sayılmamıştır. Yukarıdaki tanım ve açıklamalar dikkate alındığında, kamu düzenine aykırılık oluşturmayaacağından resen dikkate de alınamayacaktır.”

Özetle Yargıtay, hakemlerin usulî konularda yargılamanın yürütülmesine ilişkin aldıkları kararların kamu düzeni incelemesi kapsamına girmeyeceğini belirtmiştir. Hakemlerin karara varırken sözleşmenin tercümesini kullanmaması, görev belgesi düzenlememesi veya keşif yaptırmaması gibi hususların hakemlerin takdirinde bulunan konular olduğu tespit edilerek kamu düzenini ilgilendirmediklerine karar verilmiştir. Bu nedenlerle Yargıtay, iptal davasının reddine karar verilmesi gerekliliğine vurgu yaparak temyizi kabul etmiş, hakem kararının iptali kararını bozmuştur.

Devlet mahkemelerinin denetimi konusunda bir başka husus ise, delillerle ilgili verilen doğal yetkiye dayalı kararın usule aykırılık iptal sebebi veya tenfiz engeli çerçevesinde gündeme gelebilmesidir. Delillerin sunulmasıyla ilgili bir usul kuralına aykırı hakem kararı iptal veya tenfiz davasında inceleme konusu olabilir. Burada önemli olan delillerle ilgili usule aykırılığın uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında oynadığı roldür. Bu konuda, söz konusu usule aykırılığın, “gerçeklerin ortaya çıkarılmasını” engelleyici özelliklere sahip olması durumunda esasa etkili kabul edilerek iptale sebep olması gerektiği ifade edilmektedir.⁷⁴¹ Bu özellik, hukuki dinlenilme hakkı kapsamında mahkemelerce incelenmelidir. Tahkimde değerlendirilmesi mümkün olan bir delil sırf bir usule aykırı hakem kararı nedeniyle tarafların değerlendirmesine açılmamış veya hakem heyetince göz önüne alınamamışsa bu, esasa etkili bir usule aykırılıktır. Örneğin, bir tarafın son dilekçesiyle iddia ve savunmalarını delilleriyle birlikte iletmesinden sonra tekrar ek delil sunamayacağına dair bir usul kuralının olduğu tahkim davasında bir tarafın bu kurala aykırı olarak ek delil sunması durumunda usule aykırılık gerçekleşmiştir. Böyle

⁷⁴¹ Perçin, **MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme**, s.1080.

bir durumda, hakem heyetinin söz konusu delili dosyadan çıkarmayıp karşı tarafa da bu delille ilgili açıklama fırsatı vermemesi hakem kararında esasa etkili bir usule aykırılığı ortaya çıkaracaktır. Karşı tarafın bu delile karşılık delil sunma ve açıklama yapma imkânından yoksun bırakıldığı için iddia ve savunmalarını ispatlayamadığının tespit edilmesi durumunda hakem kararının iptali veya tenfiz edilmemesine karar verilebilir.⁷⁴²

Sonuç itibariyle, hakemlerin tahkimde delillerin değerlendirilme usullerini, çeşitlerini ve kabul edilebilirliğini doğal yetkilerine dayanarak inceleme konusu yapması ve bunlar hakkında karar alabilmesi, sınırlamalar ve devlet mahkemelerinin denetimi çerçevesinde, mümkündür. Aksi takdirde eksik bilgi ve belgeyle tahkimin yürütülmeye çalışılması söz konusu olacaktır ki, böyle bir uygulama, uyumsuzluğun tüm yönleriyle çözümlenmesini de engelleyen bir durum olabilir.

6. Tarafların Anlaşmasına Aykırı Karar Alabilmek

Tahkimin amaçlarına uygun gerçekleşmesi için tarafların iradelerine uygun işlemler yapılması önemlidir. Zira tarafların anlaşmasına⁷⁴³ aykırılık hakem kararının iptali sonucunu dahi doğurabilir. Bu nedenle, kural olarak, hakem heyetinin tarafların anlaşmalarıyla bağlı olması ve tahkim yargılamasını bu anlaşmaya uygun olarak yürütmesi zorunludur. Bir başka deyişle, hakemler tarafların anlaşması aleyhine kararlar alamayacaktır. Buna karşılık, aşağıda incelendiği ve örneklendiği üzere bazı durumlarda hakemlerin yargılamanın işleyişine yönelik olarak tarafların anlaşmasıyla belirlenen durumlarda değişiklikler yapması gerekebilir. Belirtilen şartlar çerçevesinde ve bu amaçlarla, söz konusu değişiklikler tarafların anlaşmasına aykırı düzenlemeleri içerebilir.

⁷⁴² Delili sunmasına imkân verilmeyen, iddia ve savunmalarını ispatlayamayan bir tarafın varlığı durumunda usule aykırı ve kararın esasına etkili bir durumun olduğu hakkında benzer açıklamalar için bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.498, 602.

⁷⁴³ Tarafların iradesinin tahkimde sahip olduğu önem çerçevesinde, yaptığımız inceleme bakımından yalnızca tahkim anlaşmasını değil taraflarca birlikte yapılacak tüm düzenlemeleri kapsamak üzere tarafların anlaşmaları ifadesi kullanılmıştır. Bu bölümde hakem heyetinin alacakları kararlar, tarafların tüm anlaşmalarına yönelik olmak üzere değerlendirilmiştir.

Hakemlerin bu müdahalesinin bir nedeni tahkimin geçerliliğini korumak ve iptal edilmesini, tenfiz açısından sorun yaşanmasını engellemek olabilir. Tarafların anlaşmalarının ilgili uyuşmazlıklarda karşılaşılan problemleri çözmede yetersiz olması, yargılamanın yürütülmesinde engeller ortaya çıkarması veya hakem kararının iptal edilmesine veya tenfiz edilmemesine sebep olabilecek düzenlemeler içermesi hâlinde hakem heyetinin bu şekilde müdahale etmesi gerekir. Bu şekilde tahkimin ihtiyaçlarına ve özelliklerine uygun olmayan taraf anlaşmasının hakemlerce nasıl değerlendirileceği ve *lex arbitri* ile tarafların anlaşmasının uyumsuz olması durumunda hakem heyetinin karar alıp alamayacağı burada hakemlerin doğal yetkileri kapsamında incelenecektir.

Tahkimde taraf iradesine üstünlük tanınması gerektiği kuralının yanında, istisnai olarak, tarafların anlaşmasının uygulanmamasını düşündürebilecek birçok farklı durum söz konusu olabilir. Bu durumların tarafların anlaşmasından sapılmasını gerektirip gerektirmediğine hakem heyetinin, en azından, karar verebilmesi lazımdır. Ancak genellikle tahkim kurallarında veya *lex arbitride* hakemlere bu yönde açık bir yetki verilmemektedir. Açıkça bir yetkilendirme olmamasına rağmen tahkimle kendilerine verilen yetkinin doğal bir sonucu olarak hakemlerin tahkim anlaşması ve *lex arbitri* arasındaki farkı tespit ederek hangisine göre yargılamanın gerçekleştirileceğini değerlendirebilmesi gerekir. Bu doğal yetkinin sonucu olarak, hakemler tahkim yargılamasını gerçekleştirmekle görevli olan kişiler olduklarından hukuka uygun bir tahkim yargılamanın gerçekleştirilmesi ve nihayetinde verilen hakem kararının geçerliliğinin korunması amaçlarını gerçekleştirmek üzere tarafların anlaşmasına aykırı kararlar da verebilir.⁷⁴⁴

Böyle durumlara örnek olarak, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünün hakem heyetince değerlendirilmesi gerekliliği verilebilir. Zira tarafların anlaştıkları usul hakem heyetince kabul edilemez veya uygulanamaz olarak değerlendirilebilir. Hakem heyetinin

⁷⁴⁴ Aynı yönde bkz. Takavut, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, s.418.

yalnızca bir günde karar vermesi gerektiği, aksi takdirde hakem heyetinin fesholunacağı şeklinde bir tahkim anlaşması uygulanamaz niteliktedir. Üç hakemli yargılamayı kabul eden tahkim kuralı veya *lex arbitri* kurallarının uygulanacağı bir tahkim yargılamasında, uyuşmazlığın iki hakemle görüleceği ve yalnızca bu hakemlerin anlaşamaması durumunda üçüncü hakemin atanacağı şeklindeki bir hüküm de kabul edilemez olarak değerlendirilebilir.⁷⁴⁵ Zira bu durumlarda emredici bir hukuk kuralına aykırılık yoktur. Yalnızca düzenleyici bir hükme aykırı taraf anlaşması bulunmakla birlikte bu anlaşma uygulanabilir durumda değildir veya uygulanmaması hakemlerce gerekli görülmektedir.

Tarafların anlaşması tahkim usulünün temel ilkelerine aykırılık teşkil ediyor ise hakem heyetinin bu anlaşmanın uygulanması konusunda karar vermesi gerekir. Tarafların hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi tahkim yargılamasında istisnasız bir şekilde uygulanması gereken bir ilkedir. Aynı şekilde, tarafların eşit muameleye tâbi tutulması da tahkimde olmazsa olmaz şartlardandır. Bunlar gibi taraflar arasındaki eşitliği ağır bir biçimde bozan veya yargılamada bir tarafın iddia ve savunmalarının daha çok dikkate alınması sonucunu doğuran tahkim anlaşmaları hakem heyetince kabul edilmeyebilir. Bu şekilde yapılmış tahkim anlaşmalarına uyularak verilen hakem kararları da zaten iptal müeyyidesiyle karşılaşabileceğinden hakem heyetinin bu anlaşmalara izin vermemesi yerindedir.

Hakemlerin göreve başlamasından sonra, daha önceden belirlenmiş olan usul kurallarının taraflarca değiştirilmesi söz konusu olabilir. Taraf iradesinin tahkimde büyük öneme sahip olduğu bir gerçek olmakla birlikte bu iradenin ne zaman ve hangi ölçüde sınırlanacağı da tahkimin adil bir şekilde gerçekleşmesi bakımından önemlidir. Tahkim yerinin ve dilinin, hakem sayısının değiştirilmesi bu konuda örnek olarak değerlendirilebilir. Tahkim anlaşmasında yargılamanın yazılı olarak gerçekleştirileceği taraflarca kabul edilebilir. Bu durumda, duruşma yapılmayacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen, taraflar daha sonra yargılamanın tamamen sözlü olarak ve duruşmalar üzerinden

⁷⁴⁵ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.69.

gerçekleştirilmesi konusunda anlaşılırsa ne olacağı konumuzla ilgilidir. Taraf iradesinin bu aşamada sınırlanıp sınırlanmayacağı ile ilgili genellikle tahkim kurallarında ve kanunlarında düzenleme yoktur.⁷⁴⁶ Bu nedenle, hakem heyetinin öncelikle bu değişiklik hakkında karar vermeye yetkili olduğuna doğal yetkileri gereği karar vermesi yerinde olacaktır. Aksi takdirde tahkim yargılamasının hangi tahkim anlaşmasına göre gerçekleştirileceği sorusu cevapsız kalır. Daha sonrasında ise hakem heyeti, yapılan değişikliğin kabul edilebilirliği hakkında karar verir. Tarafların yaptığı değişikliğin tahkim yargılamasının ne kadar ilerlemesinden sonra yapıldığı hakemlerce karar verilirken dikkate alınabilir. Birçok usulî işlemin yapılmasından sonra yukarıda örnek verilen değişiklikler yapılmışsa, hâlihazırda yapılmış ve bitmiş işlemlerin geçerliliğinin daha sonradan iptal edilmesi tehlikesi doğacaksa değişikliğin hakemlerce reddedilmesi mümkündür. Aynı şekilde, yargılamanın özelliklerine yabancı bir dilin sonradan seçilmesi hakemlerin belgeleri incelemesini veya değerlendirmesini zorlaştıracaksa da hakemlerin değişikliğin aleyhine karar vermesi söz konusu olabilir. Zira hakemlerin yargılamayı yaparken bağlı oldukları usulî düzenlemelerin, onların yargılama yapmasını aşırı zorlaştırması geçerli ve uyumsuzluğu çözen bir hakem kararını almayı zorlaştıracığından tahkimin taraflarının da menfaatine olmayacaktır. Genel olarak, yapılan değişiklik nedeniyle hakemlerin inceleme yükünün artması fakat tahkim yargılamasının yürütülmesi bakımından önemli miktarda kolaylık oluşmaması durumunda tarafların anlaşmasının hakemlerce reddedilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.⁷⁴⁷

Hakem heyetinin, tarafların anlaşmasına aykırı karar alıp alamayacağına yönelik incelememizin diğer yönünü ise *lex arbitri*ye aykırı taraf anlaşması durumunda ne

⁷⁴⁶ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.70; Poudret, Besson, **Comparative Law of International Arbitration**, s.462. Buna göre, İtalyan hukuku hakemlerin atanmasından sonra yapılacak değişiklikler için taraf iradelerinin hakemlerin atanmasından önce geçerli olan kurallara göre sınırlanabileceğini düzenlemiştir. İsveç Tahkim Kanunu m.21 ise ikili bir ayırım getirmiştir. Tarafların hakemlerin atanmasından sonra yaptığı tahkim anlaşmasında yaptığı değişikliğin geçerli olması hakemlerin kararına bağlıdır. Hakem heyeti yaptığı incelemede söz konusu değişikliğin tahkim yargılamasının düzgün bir şekilde yapılmasını engellediğine kanaat getirirse hakem heyeti tarafların bu değişikliği ile bağlı değildir.

⁷⁴⁷ Aynı yöndeki görüşler için bkz. Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.70; Poudret, Besson, **Comparative Law of International Arbitration**, s.462; Takavut, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, s.454-455.

yapılacağı oluşturmaktadır. Tarafların tahkim usulüne uygulanmak üzere kararlaştırdıkları usul kurallarının, tahkim usulüne uygulanacak hukukun (*lex arbitri*) emredici kurallarına aykırı olması durumunda hakemlerin nasıl bir yol izlemeleri gerektiği oldukça tartışmalıdır. Taraf anlaşmasının tahkimde sahip olduğu önem nedeniyle hakemlerin tarafların anlaşmasına bağlı kalmak zorunda oldukları bir görüş olarak ifade edilmektedir.⁷⁴⁸ Bu durumda *lex arbitri*ye aykırı olsa dahi hakemler, tarafların anlaştığı şekilde yargılamayı gerçekleştirir. Başka bir görüş ise, taraflar aksini kararlaştırmış olsa dahi hakemlerin *lex arbitri*ye uygun hareket etmesi gerektiğini, tahkimin özelliklerine aykırılık durumunda bu anlaşma ile bağlı olmadıklarını ve *lex arbitrinin* emredici kurallarını uygulayacaklarını ifade eder.⁷⁴⁹ Bu durumda tarafların anlaşmalarındaki uygun olmayan hükümler uygulanmayacak olup, hakem heyeti tespit ettiği kurallarla yargılamayı gerçekleştirir. Bununla benzer bir görüş kapsamında, hakemlerin, hukuka uygun ve geçerli bir tahkim usulünün gerçekleştirilememesine neden olan, yargılamayı aksatan veya uyuşmazlığın etkili bir şekilde çözülmesine engel olan taraf anlaşmalarını iptal edebilmeleri gerektiği ileri sürülmektedir.⁷⁵⁰ Başka bir görüş ise, hakem heyetinin iki şekilde de karar veremeyeceğini ifade ederek elindeki tek imkânın hakemlikten istifa etmek olduğu yönündedir.⁷⁵¹

Tarafların anlaşmasının *lex arbitrinin* emredici hükümlerine aykırı olması durumunda hakem kararının geçersizliği sonucuyla karşılaşmak istemeyen hakem heyeti anlaşmayı uygulamak istemeyebilir. Taraflar da nihai olarak geçerli bir hakem kararına erişme amacındadır. Ancak, kararın başka bir ülkede icra edilmesine yönelik olarak tahkim anlaşması ile tahkim yeri hukukundaki düzenlemelerden ayrılınıp ise hakem

⁷⁴⁸ Bu yöndeki bazı görüşlerin incelenmesi hk. bkz. Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.68 vd. Tarafların tahkim usulüne dair anlaşmalarının hakemleri bağlaması elbette ahlak, sağduyu mesleki ahlak ve cezai düzenlemelere aykırı olmamalıdır. Bu konuda bkz. Petrochilos, **Procedural Law in International Arbitration**, s.170.

⁷⁴⁹ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.69, 71; Poudret, Besson, **Comparative Law of International Arbitration**, s.462; Derains, Schwartz, **A Guide to the ICC Rules of Arbitration**, s.225-226; Petrochilos, **Procedural Law in International Arbitration**, s.171.

⁷⁵⁰ Bkz. Poudret, Besson, **Comparative Law of International Arbitration**, s.462, 463

⁷⁵¹ Bu görüşün doktrinde ağırlıklı olarak kabul edildiği hk. bkz. Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.71.

heyetinin bu konuda bir karar alması gerekir. Tahkim yeri hukukunun hakem kararının oluşturulması ve varlığında sahip olduğu etkiyi göz önüne alarak hakem heyetinin tarafların bu anlaşmasının uygulanmasına izin vermemesi uygun olacaktır.⁷⁵² Buna karşılık, tahkimde irade serbestisinin sahip olduğu önemli statü gereği hakem heyetinin istemese de tarafların anlaşması ile bağlı olduğu da ifade edilebilir. Bu görüşün dayandığı noktalardan biri ise, hakem heyetinin taraflarca seçilen özel bir kurum olmasıdır.⁷⁵³ Buna göre, taraflar, irade serbestisi prensibi sayesinde hakemlerce tahkim yargılaması açısından verimsiz, ekonomik olmayan veya daha yavaş işleyen usulleri de seçebilir. Zira hakemlerin ücretleri de taraflarca ödendiğinden tarafların, masrafları artıracak dahi olsa bu şekilde bir tahkim usulünü belirleyebileceği belirtilmektedir.⁷⁵⁴ Bir başka düşünce tarzı ise hakemlerin *lex arbitriye* aykırı olan tahkim anlaşmasını uygulamasının hakem kararının iptaline sebebiyet verecek nitelikte olması hâlinde *lex arbitrinin* emredici kurallarının tahkim anlaşması yerine uygulanmasını ifade etmektedir.⁷⁵⁵ Buna karşılık *lex arbitriye* aykırı tahkim anlaşması neticesinde verilen hakem kararına yönelik iptal yaptırımı uygulanmayacak ise irade serbestisi kapsamında tarafların anlaşmasına üstünlük tanınabilir. Gerçekten de anılan son görüş, hakemlerin doğal yetkileri çerçevesinde hem taraf iradesine verilen önemin hem de *lex arbitrinin* emredici hükümlerine olan bağlılığın bir dengede tutulması anlamına geldiğinden makul bir çözümdür. Böylece hakem kararının iptal edilmesi tehlikesi bertaraf edilirken tarafların iradelerine de, mümkün olduğunca, aykırı kararlar alınmamış olacaktır. Doğal yetki çerçevesinde gerekli olduğu durumlarda dahi tarafların anlaşmalarına aykırı karar alınamaması demek tarafların geçersiz olma riski taşıyan ve baştan sakat olan bir tahkimde uyuşmazlıklarının çözülmeye çalışılmasıdır. Öyle ki, aslında tahkim iradesi bulunmasına rağmen söz konusu emredici hükümlere aykırı uygulamalar nedeniyle tahkimden beklenen sonuçların elde edilememesi, tarafların da nihayetinde devlet mahkemelerinde yeni dava açmak zorunda kalmaları söz konusu olacaktır.

⁷⁵² Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.71; Derains, Schwartz, **A Guide to the ICC Rules of Arbitration**, s.226.

⁷⁵³ Petrochilos, **Procedural Law in International Arbitration**, s.172, 173.

⁷⁵⁴ Aygöl, **Tahkim Usulü**, s.70.

⁷⁵⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.491-492.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan bir yargılama bu konuda dikkate değerdir.⁷⁵⁶ Bir hakem kararının iptal davası başvurusuna mı yoksa temyize mi tâbi olduğunun incelendiği bu Yargıtay kararında tahkim yargılamasının HUMK mu yoksa MTK'ya mı tâbi olduğu tartışma konusu olmuştur. Bahse konu uyuşmazlığın tarafları arasındaki tahkim anlaşması HUMK'un yürürlükte olduğu 1996 tarihli olup tahkim yargılamasının 'Türkiye Cumhuriyeti'nin cari kanunlarının maddî hukuk normları ve usul kuralları dikkate alarak' çözümleneceği düzenlemesini içermektedir. Buna karşılık, yabancılik unsurunun bulunduğu ve tahkim yerinin Türkiye olduğu bu tahkim davasının başlangıç tarihi MTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra 2002 yılındadır. Hakem heyeti ile taraf vekillerinin birlikte imzaladığı görev belgesiyle tahkim yargılamasının MTK'ya tâbi olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise yaptığı incelemede şu hususları belirtmiştir:

“Her iki taraf vekillerinin vekaletnamelerinde tahkimden dolayı yetkiler verilmişse de bunlar hakem heyetinin tayini, iddia ve savunmaya yönelik olup tahkim usulünü belirleme, uygulanacak kanunu değiştirme olanağı taşımayan yetkilerdir. (...) Sözleşme ve bu sözleşmeyle kabul olunan tahkimde uygulanacak usulle ilgili değişiklik ancak yetkili kişiler eliyle ve yine sözleşmede ortaya konulan usulle olanaklıdır.

Taraflar arasındaki sözleşme asıl olup; görev belgesi değişiklik yapan bir sözleşme veya yeni bir tahkim şartı olarak kabul edilemez. Bunun yanında görev belgesinde imza sahibi vekiller de bu güce sahip yetkiyle donatılmamışlardır.

Sonuç itibariyle; istisnai bir yol olan tahkimde taraf iradeleri asıldır ve taraf iradeleri sözleşmenin akdedildiği tarihte geçerli olan (cari kanunlar) Türk Kanunlarının uygulanması yönünde ortaya konulmuştur. Bu kanun da 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'dur.”

⁷⁵⁶ Yargıtay HGK E. 2006/609, K. 2006/656, T. 18.10.2006, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

Yargıtay, görev belgesini taraf vekillerinin tahkim sözleşmesinde yaptığı bir değişiklik olarak yorumlamış ve tahkime yönelik genel yetkilerinin bu değişikliği yapmaya yeterli olmadığını belirtmiştir. Tahkim yargılamasının, tahkimin yürütüldüğü tarihte geçerli kanun olan MTK'ya değil tahkim anlaşmasının yapıldığı tarihte yürürlükte olan HUMK'a tâbi olduğu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca kabul edilmiştir. Bu nedenlerle, hakem kararına yönelik davanın MTK anlamında bir iptal davası olmadığı, HUMK uyarınca temyiz incelemesini gerektirdiğinden bahisle direnme kararının bozulmasına karar vermiştir. Ancak, bu olayda yalnızca taraf vekillerinin tahkim anlaşmasını değiştirme yetkisinin olup olmadığının incelenmesi eksik bir incelemedir. Görev belgesinin, tahkim anlaşmasının değiştirilmesi anlamına gelip gelmediği tartışması bir tarafa olmak kaydıyla, taraf vekillerinin böyle bir değişiklikte yetkisiz olduğu kabul edilse dahi hakemlerin yetkileri bakımından da ayrıca bir inceleme yapmak gerekirdi. Ayrıca, çalışmamızda bu tahkim anlaşmasıyla seçilen 'cari kanunların' HUMK veya MTK'dan hangisine referans oluşturduğu tartışmasına girilmesi konumuzun kapsamını aşacağından inceleme dışı bırakılmıştır. Burada doğal yetki bakımından önemli olan soru şudur: Hakem heyeti bu olayda tahkim anlaşmasıyla *lex arbitri* olarak HUMK'un seçildiğini tespit etmiş olsaydı dahi MTK'nın otorite kanun olarak uygulanacağına dair bir karar verebilir miydi? Hakem heyetinin yargılamanın özelliklerini ve ihtiyaçlarını gözetmesi gerektiği bu sorunun cevabında da belirleyici olacaktır. Buna göre, tahkim yargılamasının başladığı tarihte MTK'nın yürürlükte olması ve görev belgesiyle de MTK'nın belirlenmiş olması karşısında tarafların HUMK'un uygulanmasında gerçekten menfaati olup olmadığının bir denge çerçevesinde incelenmesi gerekir. Hakem heyeti, yapacağı incelemede *lex arbitri* olarak MTK'nın uygulanması gerektiği sonucuna varırsa bunu doğal yetkileri kapsamında tahkim anlaşmasına rağmen ortaya koyduğu bir hüküm olarak izah edebilecektir.

Tüm bu düzenlemeler, görüşler ve uygulamalar dikkate alındığında, hakemlerin tarafların anlaşmasıyla mutlak olarak bağlı olduğunu söylemek, milletlerarası tahkim hukuku bakımından, mümkün değildir. Hakemler, doğal yetkilerine dayanarak bu konuda

inceleme yapabilir ve milletlerarası tahkimin gerektirdiği şekilde esnek ve hukuka uygun kararlara ulaşabilirler.

7. Taraf ve Vekil İşlemlerine Müdahale

Tahkimde, öncelikle tarafların iradesine, sonra da hakemlerin usulî konularda yargılamayı yürütme yetkisine verilen önem gereği yargılama bu iki irade sayesinde şekillenir. Bunun bir sonucu olarak da tarafların söz konusu yargılamanın yürütülmesinde konulan kurallara uygun hareket etmesi beklenir. Tarafların yargılama süresince birbirlerine ve hakem heyetine karşı takındıkları tavırlar, uydukları ve uymadıkları hakem kararları ile karşı tarafa ve hakem heyetine karşı geliştirdikleri tavırlar yargılamanın gidişatında ve hakem kararında etkili olabilir.⁷⁵⁷ Milletlerarası tahkim, hakemlerin kontrolünde olmak üzere taraflar arasındaki iletişimin aslında devam ettiği ve yargılama usulünde tarafların ve hakemlerin çeşitli derecelerde söz sahibi olabildiği bir yargılamayı ifade etmekte olduğundan dolayı taraflar arasındaki talep, cevap ve hakemlere bildirimlerin saldırgan veya uyumlu olması belirtilen etkiyi doğurabilir. Bir başka deyişle, tarafların takındıkları bu tavırlar uyarınca hakem heyeti, yargılama masraflarının taraflar arasında dağıtımı ve taraf temsilcilerinin duruşmalarda bulunmalarının mümkün olabilmesi gibi konularda karar alabilir.

Zira irade serbestisi olarak ifade edilen prensip gereğince taraflar yargılamanın şekillendirilmesinde büyük özgürlüğe sahiptir. Bu da tarafların iradeleri, yani davranışlarının tahkimin yürütülmesi ve sonuçlarında etkili olması sonucunu doğurur. Tarafların talepleri ve cevapları ile yargılamanın gerçekleştirilmesine sundukları olumlu katkılar ile olumsuz engellemeler hakemlerce alınacak kararlarda göz önüne alınabilir. Mesela, tarafların taleplerinde ve cevaplarında ölçülü olması kendilerinden beklenir. Bir tarafın, belge ibrazı (*document production*) kapsamında uyuşmazlıkla yakın ilişkisi

⁷⁵⁷ Born, *International Commercial Arbitration*, C:2, s.2315.

olmamasına rağmen uzun yıllar öncesine ait ayrıntılı belgelerin getirilmesini talep etmesi ölçülülüğün aşıldığı şeklinde yorumlanabilir. Aynı şekilde, usulî zaman çizelgesi oluştururken bir tarafın, diğerine tanınan dilekçe oluşturma süresinden çok daha uzun bir süre talebinde ısrarcı olması ölçülü taleplerde bulunulmadığı anlamına gelecektir. Tarafların davranışlarına bir başka örnek olarak ise tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesine sağladıkları katkı veya engelleyici davranışları verilebilir. Duruşmaların planlandığı tarihten kısa bir süre önce duruşmaların ertelenmesi için başvuru yapmak, son günü yaklaşan her dilekçe öncesinde süre uzatımı talebinde bulunmak taraf ve vekil işlemlerine müdahaleye sebep olabilecek durumlardandır. Aynı şekilde, yargılamanın hızlandırılması için hakem heyetinin bilgi ve belge taleplerine zamanında ve ilgili dilde tercümelerle birlikte cevap veren tarafın davranışları da olumlu sonuçlar ortaya çıkarabilir. Son olarak, bir tarafın, karşı tarafın makul isteklerine verdiği cevaplar da ilgili tarafın iradesinin yansıması olmakla birlikte hakemlerin kararlarını alırken dikkate alabilecekleri hususlardandır. Örnek olarak saydığımız bu çeşitli şekillerde iradesini hakem heyetinin kararlarına aykırı kullanan, tahkim yargılamasının usulüne ve hukuka uygun gerçekleşmesini engelleyen, geciktiren veya haklarını kötüye kullanan tarafa yönelik hakem heyetinin, aşağıda açıklandığı üzere, müdahalede bulunma yetkisi doğal yetki doktrininin bir gereğidir.⁷⁵⁸

Hakemlerin, taraf vekilinin üzerinde bir kontrolünün olması bu müdahalede bulunma yetkisine bir örnektir. Avukat seçme hakkı, tahkim yargılamasında tarafların tartışmasız bir hakkıdır. Buna karşılık, yargılama başladıktan sonra tarafın avukat ekibine dâhil olan bir avukatın hakem heyetinin bir üyesiyle kabul edilemez bir ilişkisi olması durumunda hakem heyetinin müdahale etmesi mümkün olabilir. Bir hakem ile avukatın duygusal birlikteliği böyle bir ilişkiye örnek olabileceği gibi ticari bir ortaklık içerisinde olmaları da diğer hakemlerce müdahale edilmesini gerektiren durumlardandır. Avukatın etik olmayan davranışlarının tespit edilmesi durumunda da hakem heyetinin müdahale etmesi gündeme gelebilir. Mesela, müvekkiline karşı tarafın iletişiminin izlenmesi

⁷⁵⁸ Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.253.

tavsiyesinde bulunan avukatın durumu böyledir. Hakem heyeti bu durumların değerlendirmesinde IBA Milletlerarası Tahkimde Tarafların Temsiline İlişkin Kılavuz'dan faydalanabilir. Avukatların bağlı oldukları baroların etik kurallarının da göz önüne alınması mümkündür.

Hakem heyeti bu kapsamda yapacağı değerlendirme ile söz konusu avukat üzerinde doğal yetkisine bağlı olarak kontrol gerçekleştirecektir. Bu kontrolün avukatın duruşmadan çıkarılması şeklinde olması mümkündür. Profesyonel veya şahsi ilişkileri, özellikleri nedeniyle tahkimin gizlilik prensibine aykırılık oluşturma şüphesi bulunan avukatın duruşmaya girmekten yasaklanması mümkündür. Avukatın daha önce temsil ettiği bir müvekkilinin pay sahibi olduğu bir şirketin tahkim davasında karşı tarafın tanığı olması bu şüphenin oluşması bakımından örnek olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus ilgili tarafın adil yargılanma hakkının korunmasıdır. Avukatın söz konusu davranışları nedeniyle bu tarafın adil yargılanma hakkından mahrum kalmaması gerekmektedir. Bu nedenle, ilgili avukata ve tarafa açıklama yapma imkânının tanınması, avukatın duruşmadan çıkarılması hâlinde ilgili tarafın başka bir avukatla temsilinin mümkün kılınması gereklidir. Bu şartlar çerçevesinde avukatın müdahaleye uğraması milletlerarası tahkim yargılamasında geçerli olan bir uygulamadır. Mesela, ICSID milletlerarası yatırım davalarında, hakemlerin, bir tarafça seçilen avukatın duruşmaya katılmasını engelleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.⁷⁵⁹

Hakem heyetinin avukat üzerindeki bir diğer kontrol yöntemi ise avukatın davadaki taraf temsilcileri arasından çıkarılmasıdır. Avukatın tüm dava dosyası kapsamında taraf temsilinden uzaklaştırılması ağır bir yaptırımı ifade etmektedir. Avukatın duruşmalardan çıkarılmasında olduğu gibi ve hatta daha da ciddi olarak, ilgili tarafın adil yargılanma hakkının zedelenmesi endişesine sebep olabilir. Bu nedenlerle, hakemlerin bu konudaki doğal yetkilerini kullanırken ilgili tarafın adil yargılanma hakkına zarar gelmediğinden de emin olmaları gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu

⁷⁵⁹ ILA Report, s.3.

konuda birçok tahkim kuralında da açıkça bir yetki verilmemiştir. Aksine, genel bir kural olarak, tarafların uygun gördükleri temsilciyi görevlendirebilecekleri ve bunun temel bir ilke olduğu kabul edilir.⁷⁶⁰ ICSID Sözleşmesi ve Tahkim Kuralları’nda hakem heyetine avukatı görevden uzaklaştırma dâhil taraf ve vekil işlemlerine müdahale kapsamında değerlendirilebilecek yetki veren açık bir hüküm bulunmamaktadır.⁷⁶¹ İTOTAM Tahkim Kuralları ise bu konuda bir düzenleme içermesi itibariyle dikkate değerdir. Kuralların 30(2). maddesi şu şekildedir:

“Hakem heyetinin oluşumundan ve tarafların bu konuda değerlendirme yapmalarına fırsat verildikten sonra, taraflardan birisinin yeni atadığı vekil ile hakem arasında bir çıkar çatışması ortaya çıkarsa, hakem heyeti bu vekilin tamamen veya kısmen yargılamaya katılmasına engel olabilir.”

İTOTAM m.30, tarafların kendilerini temsil eden vekilin yerine başka bir vekil atanması durumunu düzenlemektedir. Maddenin yukarıya aldığımız ikinci fıkrasında, tarafın yeni vekilinin bir hakem ile çıkar çatışması olması durumunda hakem heyetinin buna yönelik alabileceği tedbire işaret edilmiştir. Vekil ve bir hakem arasındaki çıkar çatışması hakkında iki tarafın da değerlendirmelerini almak için fırsatın kendilerine verilmesi gerektiği ve ancak bundan sonra söz konusu vekilin tamamen veya kısmen yargılamaya katılmasına engel olunabileceği belirtilmiştir. Buna göre hakem heyeti, çıkar çatışmasının tarafı olan vekilin yargılamalara katılmaktan men edilmesine karar verebilir.

LCIA Tahkim Kuralları ise 18(6). maddesinde bir tarafın avukatı hakkında şikayette bulunulması durumunda hakem heyetinin şikayeti inceleyip çeşitli şekilde karar verebileceğini düzenlemiştir. Bu maddeye göre:

⁷⁶⁰ Hrvatska Elektroprivreda v Slovenya, ICSID Dava No. ARB/05/24, David Mildon QC’nin Yargılamanın İlerleyen Aşamalarına Katılmasıyla İlgili Karar, T. 06/05/2008, s.10 para.24.

⁷⁶¹ UNCITRAL Model Kanun dâhil pek çok ülkenin tahkim kanunlarında da hakem heyetinin taraf ve vekillerine yönelik cezalandırıcı uygulamalar yapabileceğine dair açık bir hüküm yoktur.

“Taraflardan birinin, diğer bir tarafın yetkili temsilcisine karşı Hakem Heyeti nezdinde şikayette bulunması (veya Hakem Heyeti'nin kendi inisiyatifiyle bu tür bir şikayette bulunması) halinde, Hakem Heyeti, taraflara danıştıktan ve şikayet edilen temsilciye makul bir cevap verme imkânı tanıdıktan sonra temsilcinin genel kılavuz ilkeleri ihlal edip etmediğine karar verir. Hakem Heyeti böyle bir ihlal tespit ederse, yetkili temsilciye karşı aşağıdaki yaptırımların herhangi birine veya tamamına karar verebilir: (i) yazılı kınama; (ii) tahkimde gelecekteki davranışlarına ilişkin yazılı bir uyarı; ve (iii) Hakem Heyetinin md.14.1(i) ve (ii) kapsamında genel görevlerini yerine getirmek için gerekli diğer önlemler.”

LCIA Tahkim Kuralları'nın bu düzenlemesi doğrudan taraf ve vekil işlemlerine müdahale sonucu doğuran bir hüküm içermese de avukatın eylemlerinin tahkim yargılamasında karşılaşılabilecek bazı durumlara örnek oluşturmaktadır. Buna göre, bir tarafın temsilcisinin LCIA tahkimindeki ilkeleri ihlal ettiği tespit edildiğinde hakem heyetince bu temsilcinin kınanmasına, yazılı olarak uyarılmasına veya m.14.(i) ve (ii)'de sayılan hakem heyetinin görevlerini yerine getirebilmek için gerekli tüm diğer tedbirlerin uygulanmasına karar verilebilir.

Hakem kararının iptal edilmesine de sebep olabilecek durumlar yaratmak için işlemler yapılması, temelsiz ve yargı sistemini oyalayıcı başvurularda bulunulması, avukatın bir şekilde cezalandırılmasına sebep olabilir.⁷⁶² Hakem kararının tahkim süresi içinde verilmesini engellemek için aslında uyuşmazlığın çözülmesinde esaslı olmayan itiraz ve taleplerin birden çok defa öne sürülmesi bu durumlara örnektir. Ayrıca, hakem heyetinin bazı belgelerin taraflar, avukatlar ve bilirkişiler haricinde kimseyle paylaşılmasını yasaklamasına rağmen bir tarafın bu yasağa istisna oluşturmak üzere farklı zamanlarda ve birçok farklı kişinin söz konusu belgeleri alması için başvuru yapması durumu da örnek olarak verilebilir. Bu tarz bir yasaklamaya istisna olacak bazı isimlerin hakem heyetine bildirilmesi milletlerarası tahkimde kabul edilebilir bir durumdur. Ancak,

⁷⁶² Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, s.183.

birden çok defada farklı kişiler için bu istisna başvurusunun yapılması tahkim yargılamasını oyalama amacına yönelik olabilir. Zira her bir başvuru akabinde diğer taraf da bu başvurulara karşı çıkmak ve cevaplarını sunmak isteyebilir. Dolayısıyla, tahkim yargılamasındaki zaman ve masraf harcaması miktarını da artıran bu durum tahkimin gecikmesi sonucunu doğurabilir. Bu da, hakemlerce yapılan değerlendirme sonucunda tarafın veya avukatının uyarılması gibi çeşitli müeyyidelere sebep olabilir.

Temelsiz ve yargı sistemini oyalayıcı başvurulardan dolayı avukatın cezalandırıldığı bir durum *Digitelcom Ltd. v. Tele2 Sverige AB*⁷⁶³ davasında gerçekleşmiştir. Bu davada New York Güney Bölge Mahkemesi (ABD), hakem kararının iptali başvurusu üzerine yaptığı incelemede davacı *Digitelcom Ltd.* aleyhine dava masraflarına karar veren hakem heyetinin kararının hukuka uygun olduğuna ve hakemlerin yetkilerini aşmadığına karar vermiştir. Hakem kararında, *Digitelcom Ltd.*'nin yaptığı masrafların üç katı kadar yargılama gideri *Digitelcom Ltd.* üzerinde bırakılmıştır. Bunun nedeni ise davacının, hakemlerin önyargılı olduğu, bağımsız olmadığı iddiasını hukuki ve fiili olaylar bakımından dayanaktan yoksun bir biçimde öne sürerek yargılamayı yavaşlatmak ve erteletmek için yaptığı başvurulardır. Mahkeme, hakem heyetinin davanın durumunu göz önüne alarak uygun bir miktarın taraflar arasında bölüşülmesine karar vermesini ICDR tahkim kurallarına ve hakem heyetinin yetkilerine uygun bulmuştur.⁷⁶⁴ Ancak, bu şekilde cezalandırma hakkında, genelde, tahkim kurallarında ve kanunlarında açıkça bir düzenleme bulunmaması ve bunun tarafların hukuki dinlenilme hakkıyla da çok sıkı ilişkili olması nedeniyle, uygulamada hakem heyetleri uygunsuz davranış nedeniyle avukatı görevden almak konusunda dikkatlidirler ve bu yetkilerini sınırlı olarak kullanırlar.⁷⁶⁵ Yukarıda sayılan örneklerde olduğu gibi tahkim yargılamasının süresinde ve usulüne uygun ilerlemesini engelleme amacında olan

⁷⁶³ *Digitelcom Ltd. v. Tele2 Sverige AB*, ABD New York Güney Bölge Mahkemesi, Dava No. 12 Civ. 3082, T.25/07/2012, (Çevrimiçi) www.casetext.com, 5 Eylül 2022.

⁷⁶⁴ *Digitelcom Ltd. v. Tele2 Sverige AB*, ABD New York Güney Bölge Mahkemesi, Dava No. 12 Civ. 3082, T.25/07/2012, para.7-12, (Çevrimiçi) www.casetext.com, 5 Eylül 2022.

⁷⁶⁵ Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, s.183.

talep ve işlemler yargılamanın bütünlüğünü ve işleyişini tehdit eden durumlardır. Hakem heyeti, bu endişenin varlığını tespit ettikten sonra taraf veya avukatının davranışlarının kaç defa tekrar ettiğini, hukuki ve maddî gerçeklik bakımından temellerini inceleyerek ihlalin kapsamını göz önüne almalıdır. Yalnızca böyle durumlarda avukatın uyarılması ve ihlalin büyüklüğüne göre görevden alınması hakemlerin doğal yetkilerinin bir gereğidir.

ICSID tahkiminde avukatın yargılamadan uzaklaştırılması talebi konusunda karşılaştığımız iki örnek davada ise avukatın hakemlerden biriyle aynı *chamberda*⁷⁶⁶ görev yapması söz konusudur. *Rompetrol Group NV v Romanya*⁷⁶⁷ davasında açık bir kural bulunmaması nedeniyle avukatın görevden alınması talebi hakkında karar verilmemiştir. *Hrvatska Elektroprivreda v Slovenya*⁷⁶⁸ davasında ise, hakem heyeti avukatın görevden alınması talebini incelemiş ve avukatın hakem ile aynı *chamberda* görev yapmasını uygunsuz bulmuştur. Hakem heyeti aşağıdaki gerekçelerle avukatın davanın hiçbir aşamasında bulunamayacağına ve temsil faaliyetini yerine getiremeyeceğine karar vermiştir:

“*Davalı, Hakem Heyetinin kuruluşundan önce uygun gördüğü şekilde hukuk ekibini seçmekte özgür olsa da, daha sonra hukuk ekibinin oluşumunu Hakem Heyetinin statüsünü veya meşruiyetini tehlikeye atacak şekilde değiştirme hakkına sahip değildir. (...) Hakem Heyeti, uluslararası hukuk tarafından yönetilen bir yargı kurumu olarak, yargılamanın bütünlüğünü korumak için önlemler alma konusunda doğal yetkiye sahiptir.*”⁷⁶⁹

⁷⁶⁶ İngiltere açısından avukat meslek toplulukları olarak değerlendirilebilir. *Chamber*, Türkçe olarak oda kelimesine karşılık gelse de, aslında, *barrister* olan avukatların bir araya gelerek bireysel olarak avukatlık mesleğini ifa ettikleri ve ofis masraflarını bölüştükleri yeri ifade etmektedir. Bir hukuk bürosu olmayan *chamber*lardaki işleyiş bazı yönleriyle hukuk bürolarına benzetilmektedir. Ayrıca belirtebiliriz ki, *barrister* olan avukatlar *solicitor* olan avukatlardan mahkemelerde duruşmalara girerek müvekkillerini temsil edebilmeleri şeklinde ayrılmaktadır.

⁷⁶⁷ The Rompetrol Group N.V. v. Romanya, ICSID Dava No. ARB/06/3, Bir Avukatın Yargılamaya Katılımı Hakkında Karar, T. 14.01.2010, para.14.

⁷⁶⁸ Hrvatska Elektroprivreda v Slovenia, ICSID Dava No. ARB/05/24, David Mildon QC’nin Yargılamanın İlerleyen Aşamalarına Katılmasıyla İlgili Karar, T. 06/05/2008.

⁷⁶⁹ Hrvatska Elektroprivreda v Slovenia, ICSID Dava No. ARB/05/24, David Mildon QC’nin Yargılamanın İlerleyen Aşamalarına Katılmasıyla İlgili Karar, T. 06/05/2008, para.26, 33, s.10, 13.

Taraf işlemlerine müdahale niteliği taşıyan bir başka yetki konusu ise hakem heyetinin yargılamanın yürütülmesi sırasında aldığı yargılamayı düzenleyici nitelikteki veya taraflara yönelik tedbir niteliğindeki usulî kararlarının gereğini yerine getirmeyen tarafa yönelik cezai müeyyidelerin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Hakemler, devlet mahkemelerinin sahip olduğu icra kuvvetinden (*imperium*) yoksun olduklarından, usule ilişkin emirleri doğrudan etki doğurmaz.⁷⁷⁰ Yani hakem heyetinin usulî kararını yerine getirmeyen tarafa yönelik cebri icra prosedürlerini işletmek ancak yasalarda izin verilirse mümkündür. Sonuç olarak, bazen bir hakem heyetinin kararının icrasını talep etmek için yine mahkemelere başvurmak gerekir. Bunu aşmak ve hakem heyetinin kararının uygulanmasını sağlamak için hakem heyetinin aleyhe işlemde bulunan tarafa yönelik müeyyide kararı verebilmesi bu nedenle düşünülmüştür. Hakemlerin, usulî karar alırken bu karara uymayan tarafın bir miktar para cezası ile cezalandırılacağına, yargılama giderlerini ödemek zorunda bırakılacağına veya bazı usulî haklardan yararlanmasının engellenebileceğine karar vermesi söz konusu olabilir.

Bazı ülke kanunları hakemlerin bu şekilde cezai müeyyide kararı veremeyeceğini düzenlemiştir.⁷⁷¹ Ancak hakemlerin kararlarının uygulanmasını kolaylaştırmak adına, bu şekilde usulî kararlarıyla birlikte, bu kararlara uymayan tarafa müeyyide uygulanması konusunda hakem heyetlerine yetki veren ülke kanunları da vardır.⁷⁷² Çeşitli hukuk sistemlerinde belirtildiği üzere hakem kararlarına uymayan tarafın, dava masraflarını ödemek zorunda bırakılması, uyuşmazlığın esası yönünden kendisi aleyhine sonuçların tespit edilmesi ve durumun özelliklerine göre gerekli başka kararların alınabilmesi kabul edilmektedir.⁷⁷³ Hakemler, böyle durumlarda bu şekillerde müeyyide kararı alabileceklerdir. Tahkim kanunlarında böyle bir yetkilendirme bulunmasa dahi tahkim

⁷⁷⁰ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.697.

⁷⁷¹ 1999 tarihli İsveç Tahkim Kanunu bu yetkiyi açıkça yasaklamaktadır.

⁷⁷² Fransa, Hollanda ve Belçika hukukları hakem heyetlerine bu yetkiyi vermektedir. Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.697.

⁷⁷³ Gaillard, Savage, **International Commercial Arbitration**, s.698.

anlaşmasının hakem heyetlerinin bu yetkisine doğal olarak kaynaklık yaptığını söylemek mümkündür. Zira tahkim anlaşmasında hakemlerin bu yetkisini açıkça yasaklayan bir hüküm bulunmuyorsa ve hakemlerin uyuşmazlığın çözümü için yeterince geniş yetkilere sahip olduğu anlaşılabilirse, uluslararası hakem heyetlerinin usulî kararlarına uyulmaması durumunda ilgili taraf aleyhine sonuç doğurabilecek ve uyuşmazlığın özelliklerine göre kararlaştırılabilecek aşağıda da örneklendirilen müeyyideleri öngörebilmeleri gereklidir.⁷⁷⁴ Tahkimde hakemlerin yargılama faaliyeti gerçekleştirmesi de, bu faaliyetin özelliklerine ve amaçlarına uygun bir yargılamanın yapılması zorunluluğu bulunduğundan, hakemlerin bu konudaki doğal yetkilerine kaynaklık oluşturur. Yargılamayı gerçekleştirmek üzere çeşitli kararlar alan hakem heyetinin kararlarının taraflarca dikkate alınmaması yargılamadan beklenen faydanın gerçekleşmesini engeller.

Hakemler, belirli belgeleri ibraz etme kararlarına uymayı hiçbir geçerli sebep olmaksızın reddeden bir tarafla karşı karşıya kalırsa, bu kaçınmanın ilgili taraf aleyhine delil oluşturmasını kabul edebilir. Hakem heyetinin usulî kararıyla oluşturulan dilekçelerin sunulması, tanık ve diğer delillerin sunulması sürelerinin bir tarafça kaçırılması durumunda da hakem heyetinin bu taraf aleyhine değerlendirme yapması mümkün olabilir. Tarafların hakem heyetinin ihtiyati tedbir kararlarına uymamasından gerekli tüm çıkarımlar yapılabilir ve böylece söz konusu taraf esasa ilişkin kararda da cezalandırılabilir.⁷⁷⁵ Gerekli tüm çıkarımlar ifadesi milletlerarası tahkimde karşılaşılabilecek kendine özgü her durumun özelliklerine uygun bir çıkarım yapabilme gereksinimi nedeniyle kullanılmıştır. Buna göre, ihtiyati tedbire uymamak bir tarafın delilleri hakem heyetinden ve diğer taraftan saklayarak kötü niyetli hareket ettiği şeklinde yorumlanabilir. Söz konusu tedbire uyulsaydı hakem heyetinin varacağı sonucun tedbire uymayan taraf aleyhine olacak şekilde değerlendirilmesi de bu kapsamda bir müeyyide olabilir. Aynı şekilde esasa ilişkin karar bakımından tedbire uymayan taraf aleyhine

⁷⁷⁴ Aynı yönde görüşler için bkz. Born, *International Commercial Arbitration*, C:2, s.2315; Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration*, s.697.

⁷⁷⁵ Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration*, s.698.

değerlendirme yapılmasının sınırlarının da tespit edilmesi gerekir. Zira esasa ilişkin değerlendirme esasa uygulanacak hukuk çerçevesinde yapılabilir. Buna göre, hakem kararına uyulmaması nedeniyle, ilgili karara uymayan tarafın aleyhine çıkarım yapılabilir. Hakem heyetinin yapacağı bu çıkarım, esasa uygulanacak hukuk kapsamında hakem heyetinin sahip olduğu takdir yetkisinin sınırları içerisinde olmak zorundadır. Buna göre hakem heyeti ihtiyati tedbir kararına uymayan tarafın yükümlülüklerini ihlal edip etmediğine yönelik değerlendirmesini yaparken bu davranışını göz önünde bulundurabilir.

Sayılan bu çeşitli durumlarda ilgili tarafın bir parasal cezalandırmaya tâbi tutulması veya karşı tarafın yargılama giderlerini ödemeye mecbur edilmesi hakem heyetince kararlaştırılabilir.⁷⁷⁶ Hakem heyetinin kararlarına uymayan tarafın belirli bir meblağ ödemesinin hakemlerce kararlaştırıldığı parasal cezanın söz konusu ihlalin ağırlığıyla ölçülü olması gerekir. Tarafın davranışı karşısında aşırı bir ceza hakem heyetinin doğal yetkilerinin kapsamına çıkmak olacağından yetki aşımı sonucunu doğurabilir. Bu kapsamda, hakemler yargılama sırasında iyi niyetli olmayan tavırlar sergileyen taraf aleyhine cezalandırıcı kararlar alabilir. Tarafların iyiniyetli hareket etmesi tüm yargılama boyunca kendilerinden beklenir. Müvekkilinin çıkarlarını gözetken vekilin taktiksel yaptığı hamleler veya bir tarafın kendi çıkarlarını önceleyerek bazı işlemler yapması kötü niyetli olduğu anlamına gelmeyecektir. Buna karşılık, keşif ve bilgi, belge toplanması (*discovery, document production*) aşamalarında hakem heyetinin veya diğer tarafın istediği belgeleri -elinde bulunmasına rağmen- paylaşmamak, uyuşmazlığın çözülmesiyle ilgili bilgilere sahip olabilecek ve kendisine sorulan kişilerin bilgilerini vermemek, daha önce yapılması mümkünken çok sonraki bir aşamada yargılamayı uzatmak maksadıyla usule veya esasa ilişkin yeni başvurularda bulunmak tarafların iyi niyetinin sorgulanmasına sebep olabilir.⁷⁷⁷ Zira ilgili tarafın başvurusunun yalnızca reddedilmesi de bir seçenek olabileceği gibi milletlerarası tahkim uygulamasında bu

⁷⁷⁶ Born, **International Commercial Arbitration**, C:2, s.2315.

⁷⁷⁷ Aynı yönde bkz. Pedro Martinez-Fraga, “King or Arbitrator: Exploring the Inherent Authority of Arbitrators to Impose Sanction Within the Framework of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration”, **UTTDER**, C:1, S:1, 2012, 3-30, s.6.

tarafın davranışlarına bir sonuç bağlanması bu bölümde anlatıldığı üzere doğal yetki gereği mümkün ve gerekli olabilir. Bu gibi durumlarda hakem heyetleri, kötü niyetli tarafın, genellikle, yargılama giderlerine mahkûm edilmesini kararlaştırabilir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, *ReliaStar* davasında mahkeme, tarafların her birinin kendi yargılama giderlerini ödeyeceği yönündeki anlaşmasına rağmen kötü niyetli hareket eden tarafı yargılama giderlerini ödemekle mahkûm eden hakem heyetinin kararının hakemlerin doğal yetkisi kapsamında geçerli olduğuna karar vermiştir.⁷⁷⁸ Tahkim sürecinde, kendi menfaatlerini gözeterek hukuka uygun bir şekilde yapılan hamleler haricinde, yalnızca kötü niyetli olarak yapılan işlemlerin bu şekilde hakemlerce cezalandırılarak bunların önlenmeye çalışılması doğal yetkinin bir gereğidir. Aksi hâlde, hakem heyetinin aldığı usulî kararların anlamı kalmayacağı gibi bu kararlara uyan taraf açıkça karşı tarafa göre dezavantajlı duruma gelebilir.

Son olarak dikkat edilmesi gereken husus ise taraf ve vekil işlemlerine müdahale niteliği taşıyan kararların hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmemesi gerekliliğidir. Hukuki dinlenilme hakkına aykırı şekilde bu konuda kullanılan doğal yetkiler devlet mahkemeleri tarafından yapılan denetim sonucunda iptal edilebileceği gibi bunların tenfizi de reddedilebilir. Zira taraf ve vekil işlemlerine müdahaleler hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak yorumlanabilir. Taraflardan birinin avukatının duruşmalara girmekten veya yargılamayı takip etmekten yasaklanması, taraf vekilleri listesinden çıkarılmasının savunma haklarına aykırılık teşkil ettiği iddia edilebilir.⁷⁷⁹ Bu iddia üzerine iptal davası veya tenfiz incelemesi yapan mahkeme, hakem heyetinin kararının gerekçesi ile somut olayın özelliklerini değerlendirmelidir. Taraf vekilinin bu şekilde cezalandırılmasına sebep olan olaylar ve hakem heyetinin daha hafif başka bir tedbiri uygulamayı düşünüp düşünmediği dikkate alınmalıdır. Tahkim yargılamasında aleyhine karar verilmek üzere olan tarafa savunma imkânının tanınması, hakemlerin her iki tarafı da gerekirse çapraz sorgu tarzında değerlendirmesi de hakem kararının iptal

⁷⁷⁸ *ReliaStar Life Insurance Company of New York v. EMC National Life Company* (National Travelers Life Company), ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No. 564 F3d 81, T. 09.04.2009, s.4.

⁷⁷⁹ Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.157; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.633.

edilmesini veya tenfiz edilmemesini önleyici durumlardandır.⁷⁸⁰ Dolayısıyla, bu sayede, hakemlerin taraflara eşit davranma ilkesinin çiğnenmediği ve savunma haklarına riayet edildiği sonucuna varılacaktır.

8. Tahkim Yeri ve Dili

Tahkimde yargılamanın gerçekleştirildiği yer olarak bir belirlemenin yapılması zorunludur. Zira tahkim yeri yargılamanın birçok özelliğinin belirlenmesinde ve kaderinde etkiye sahiptir.⁷⁸¹ Tarafların anlaşması bu konuda da öncelikli bir yere sahip olup tahkim kanunları ve kurallarında tarafların anlaşmasına öncelik verilmektedir. Tahkim yerinin düzenlendiği UNCITRAL Model Kanunu m.20'nin aynen tekrarı olan MTK m.9 uyarınca tahkim yeri *“taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır”*. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem heyeti tarafından ‘olayın özelliklerine göre’ belirlenir. Burada, aslında, tahkim yargılamasının tüm özelliklerinin hakem heyetince dikkate alınması hem hakemlere bir görev olarak verilmiş hem de hakemlerin bu konudaki doğal yetkisi teyit edilmiştir. Tahkim yargılamasının ihtiyaçlarına uygun bir şekilde yürütülmesi için tahkim yeri hakemlerce tüm şartlar değerlendirildikten sonra kararlaştırılabilecektir.

Tahkim kuralları da, genellikle, taraflarca tahkim yeri belirlenmemişse tahkim divanının veya hakem heyetinin tahkim yerini tespit edeceğini düzenler. Örneğin, ICC Tahkim Kuralları m.18 uyarınca taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tahkim yerini divan belirler. UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre ise taraflarca belirlenmemesi durumunda, hakem heyeti, tahkim yerini olayın özelliklerine uygun olacak şekilde belirleyecektir. Tahkim yeriyle ilgili farklı bir düzenleme ise ICSID Sözleşmesi m.62’de yer almaktadır. Buna göre, tahkim yargılamasının yeri ICSID’in merkezinin bulunduğu Washington, DC (ABD)’dir. Ancak tarafların anlaşmasına bağlı olarak bu kurala bazı istisnalar da

⁷⁸⁰ Ekşi, **Kamu Düzeni**, s.160; Cemal Şanlı, **Hukuki Mütalaalarım**, Adalet Yayınevi, 2016, s.572-573.

⁷⁸¹ Aygül, Gültutan, **Law Applicable to the Arbitral Proceedings**, s.91, 92.

getirilmiştir. Sözleşmenin 63(a) maddesi uyarınca taraflar, Daimi Tahkim Mahkemesi (*Permanent Court of Arbitration*) veya ICSID’in bu amaçla anlaşma yapacağı resmî ve özel herhangi uygun bir kuruluşun bulunduğu yeri tahkim yeri olarak belirleyebilirler.⁷⁸² Tahkim yerinin belirlenmesinde bir başka imkân ise, Sözleşmenin 63(b) maddesine göre tarafların, belirli şartlar dâhilinde, herhangi bir yeri tahkim yeri olarak seçebilmesidir. Bu seçimin geçerli olabilmesi için, hakem heyetinin ICSID Genel Sekreterliği’ne danıştıktan sonra bu seçimi kabul etmiş olması gerekir.

Tahkim kuralları ile kanunlarında veya tahkim anlaşmasında tahkim yeriyle ilgili veya nasıl belirleneceğiyle ilgili bir düzenleme bulunmasa dahi hakemlerin tahkim yerini doğal yetkilerine dayanarak belirleyebilmeleri gerekir. Hakem kararının geçerli bir şekilde oluşturulması için bu tespitin yapılması zorunludur. Zira herhangi bir yerden münezze, bağımsız bir tahkim yargılaması yapılamaz.⁷⁸³ Hakem heyeti, doğal yetkisine dayanarak tahkimin gerçekleştirilmiş kabul edileceği bu yeri belirleyecektir. Hakem kararının mutlaka bir yetki alanına sabit kılınmış olması gerekir ki tahkimin yürütülmesinde karşılaşılan bazı problemler de ona göre çözülsün. Ayrıca, hakem kararı, verildikten sonra da söz konusu bu tahkim yerinin hukukuna tâbi olarak çeşitli hukuki düzenlemelere tâbi olacaktır.

Çalışmamız bakımından önemli olan bir diğer husus ise, taraflarca kararlaştırılmış olan tahkim yerinin hakem heyetince değiştirilip değiştirilemeyeceğidir. Tahkim yerinin

⁷⁸² Belirtmek gerekir ki, ICSID Tahkim Merkezi, Bahreyn, Kahire, Köln, Kualo Lumpur, Lagos, Melbörn, Singapur, Sidney gibi yerlerdeki kuruluşlarla anlaşmalar yapmıştır. Bkz. Lucy F. Reed, Jan Paulsson, Nigel Blackaby, **Guide to ICSID Arbitration**, Kluwer Law International, 2010, s.48, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.

⁷⁸³ Milletlerarası tahkim hukukunda *floating arbitration agreement* (yüzen/belirli olmayan tahkim anlaşması) olarak adlandırılan durumda da tahkim yargılamasının gerçekleştirildiği bir yer vardır ve bu yer ifade ettiğimiz sonuçların aynısını doğurur. Ancak, bu şekilde bir tahkim anlaşması yapıldığında tahkim yeri konusunda anlaşılmış olmasına rağmen tahkim anlaşmasının yapıldığı tarihte bu tahkim yeri henüz belirlenmiş değildir. Örneğin, ‘Tahkim yeri davalının yerleşim yeri olacaktır’ şeklindeki bir hükümde henüz tahkim yeri tahkim anlaşması anında belirlenmiş değildir. Ancak, dava açıldığı tarihte bu tahkim yargılamasının yapılacağı tahkim yeri açıkça belirlenmiş olacaktır. Bkz. Morten Frank, “Where to go: the floating arbitration agreement”, **Arbitration International**, Oxford University Press, C:35, S:2, 2019, 171 – 194, s. 171.

yukarıda kısaca sayılan önemine binaen tarafların belirlemiş olduğu yerde olması genel bir kural olarak belirtilebilir. Dolayısıyla, taraflarca seçilen tahkim yeri tüm yargılama açısından tahkim kurumu ve hakemlerce kabul edilmeli ve gereğine uyulmalıdır. Ancak, tahkim yerine ulaşımın savaş, afet veya fiziksel imkânsızlık nedeniyle mümkün olmaması, seçilen yer hukukunun anılan zorluklara rağmen tahkim duruşmalarının orada yapılmasını veya hakem kararının orada imzalanmasını zorunlu kılması gibi durumlarda hakem heyeti tahkim yerinin değiştirilmesini değerlendirebilir. Böyle bir tahkim yeri seçimine riayet etmek tahkimden beklenen faydaların elde edilmesini çok zorlaştırıyor veya imkânsız hâle getiriyorsa hakem heyetinin doğal yetkilerine başvurarak başka bir tahkim yerini belirlemesi mümkündür.

Tahkim dilinin belirlenmesinde de hakemlerin doğal yetkileriyle karar alması mümkün olabilir. Özellikle milletlerarası tahkimde, yargılamanın sahip olduğu yabancılik unsuru nedeniyle tahkim dili ayrı bir öneme sahiptir. Uyuşmazlığın tarafları farklı ana dillere sahip kişiler olabileceği gibi taraflar aynı dili konuşsalar bile uyuşmazlığın esaslı unsurları farklı bir dille daha yakın ilişkide olabilir. Bu nedenle tahkim dilinin taraflarca kararlaştırılmadığı durumda, varsa, tahkim merkezinin kuralları, tahkim kanunları ile hakemlerin belirlemesi konuları önem arz eder. Örneğin, ICC Tahkim Kuralları'nın 20. maddesinde, taraflarca bir anlaşma bulunmaması hâlinde, hakem heyetinin yargılamanın tüm ilgili özelliklerini göz önüne alarak tahkim dilini belirleyeceği düzenlenmiştir. MTK m.10(C) uyarınca ise, tahkim dili Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmî dili olmak üzere taraflarca kararlaştırılabilir. Böyle bir anlaşma yoksa, tahkim dili hakem heyeti tarafından belirlenir.

Yargılamanın yürütüleceği dil tahkim anlaşmasında veya geçerli kurallarda önceden belirlenmemişse hakemlerin bu konuda bir karar alması bir zorunluluktur. Zira bu belirlemeye göre tüm yazılı ve sözlü işlemler gerçekleştirilecektir.⁷⁸⁴ Tarafların tüm yazılı beyanları, duruşmalar, hakem heyetinin ara kararları ve nihaî kararı ile tüm yazılı

⁷⁸⁴ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s.368, 369.

bildirimler bu dilde yapılacaktır. Hakemlerin bu konuda doğal yetkilerinin olduğunda bir şüphe bulunmamalıdır. Tahkimin varlığının gereği olarak hangi dilde gerçekleştirileceğinin de hakemlerce belirlenebilmesi gerekir. Hakem heyeti ancak bu belirlemeyi yaptıktan sonra tüm yargılamayı o dilde gerçekleştirecektir.

Burada doğal yetki bakımından önem arz eden başka bir husus ise, usule uygulanan kurallarda veya tahkim anlaşmasıyla belirlenen dilin hakemlerce doğal yetkilerine dayanarak değiştirip değiştirilemeyeceğidir. Bu konuda, açık kurallar içermesi nedeniyle örnek olarak ICSID Tahkim Kuralları verilebilir. Bu Kuralların 7. maddesine göre, ICSID tahkim yargılaması ICSID'in resmî dilleri olan İngilizce, Fransızca veya İspanyolca'dan biri veya ikisinde gerçekleştirilebilir. Tarafların bu dillerden farklı bir dili seçmesi durumunda ise farklı bir prosedür söz konusu olur. Tarafların anlaştıkları dil ICSID'in resmî dillerinden biri değilse, bu dilin kullanılabilmesi için hakem heyetinin, ICSID Genel Sekreteri'ne danıştıktan sonra bu dilin kullanılmasına izin vermesi gereklidir. Ancak bu durumda tahkim dili resmî dillerden farklı bir dil olarak belirlenebilir. Tahkim kurallarının açık yasaklaması nedeniyle, örneğin, Türkçe'nin taraflarca seçilmesi doğrudan bir sonuç doğurmayacaktır. Bu durumda hakem heyeti de kendi kararıyla ICSID resmî dillerinden farklı bir dilde yargılamayı gerçekleştiremeyecektir.

ICSID tahkimi açısından durum böyleyken diğer kurumsal tahkimlerdeki usulî kurallarla veya tahkim anlaşmasıyla tahkim dilinin belirlendiği durumlarda hakemlerin doğal yetkileriyle bu dili değiştirip değiştirmeyeceği dikkatle değerlendirilmelidir. Zira özellikle hukuki dinlenilme hakkıyla da çok yakından ilişkili bir durum olarak taraflarca kararlaştırılan tahkim dilinin hakem heyetince dikkate alınmayıp tahkim yargılamasının başka bir dilde gerçekleştirilmesi durumunda büyük olasılıkla yetki aşımından dolayı mahkemenin hakem kararını iptal etmesi veya tenfizi reddetmesi mümkün olabilir. Tahkim dili hem hakem heyetinin işleyişi ve karar alma mekanizmalarıyla hem de tarafların yargılamada iddia ve savunmalarını öne sürmeleriyle çok yakından ilişkilidir.

Bu nedenle, zorlayıcı durumlar ve doğal yetkinin gerekleri tam olarak ortaya çıkmamışsa, böyle bir karar veren hakem heyetinin bu kararının yetki aşımı sebebiyle sakatlanması söz konusu olabilir.⁷⁸⁵

Ayrıca, önceden kararlaştırılan tahkim dilinin hakemlerce doğal yetkilere dayalı olarak değiştirildiği durumda usule aykırılık iptal sebebi veya tenfiz engeli de gündeme gelebilir. Tahkim dilinin belirlenmiş olduğu bir tahkim yargılamasında hakem heyetinin sonradan başka bir dilin kullanılmasına karar vermiş olmasında, kural olarak, bir usule aykırılık vardır. Usule aykırılığın hakem kararının iptaline veya tenfiz edilmemesine sebep olabileceği durumların açıklandığı bölümde⁷⁸⁶ açıklandığı üzere, bu durumun hakem kararının esasına etkili olması bakımından yapılan değerlendirmede, hakemlerce sonradan belirlenen bu dilin taraflarla ve uyuşmazlıkla herhangi bir bağlantısının bulunması, tarafların, avukatlarının ve hakem heyetinin yargılamayı gerçekleştirebilecek düzeyde bildikleri diller, davadaki belgelerin hangi dilde hazırlanmış olduğu gibi hususlar göz önüne alınmalıdır. Taraflardan birinin o dil hakkında yeterli bilgiye sahip olmamasının ve bu nedenle iddia ve savunmalarını ortaya koymaktan yoksun bırakıldığının ispatlanması hâlinde hakem kararının geçersizlik veya tenfiz edilmeme yaptırımıyla karşılaşması muhtemel olacaktır.⁷⁸⁷ Öyle ki, bu durumda itirazda bulunan tarafın dezavantajlı duruma gelmesi söz konusu olabileceği gibi diğer tarafın çok daha avantajlı bir konuma getirilmesi şeklinde eşitliği bozucu bir sonuç da ortaya çıkmış olabilir. Aynı açıklamalar kararlaştırılmış olan tahkim yerinin değiştirilmesinde de söz konusu olabilir. Bir tarafa fazladan ve gerekli olmayan bir yükün yüklenmesi anlamına gelebilecek tahkim yeri değişikliği hakkındaki hakem kararları bu tarafça itiraza konu olabilir. Bu nedenlerle, tahkim dilinin ve yerinin değiştirilmesinde mahkemelerin müdahalesi sonucuyla karşılaşılabilir.

⁷⁸⁵ Banu Şit, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005, s.213.

⁷⁸⁶ Bkz. İkinci Bölüm.

⁷⁸⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.498-499, 603.

ICSID tahkimindeki gibi açık bir yasaklamanın tahkim kuralları ile getirilmediği durumlarda ise hakem heyeti uyuşmazlığın tüm özelliklerini göz önüne alarak taraflarca veya tahkim kurumunca belirlenmiş olan dilden farklı bir dilde yargılamayı gerçekleştirebilir. Uyuşmazlığın taraflarının, uyuşmazlık konusunun ve adalete erişimin gerektirmesi hâlinde hakemler doğal yetkilerine başvurarak bu belirlemeyi yapabilirler. Ancak belirtmek gerekir ki, hakemlerce belirlenecek bu dilin taraflara ekonomik olarak fazladan yük getirmemesi gerekir. Yargılamanın süresinin uzamasına veya masrafların çok fazla artmasına sebep olacak bir tahkim dili değişikliği hakemlerin doğal yetkilerini dahi aşmaları anlamına gelebilir.

9. Kısa Yargılama

Tahkim davasının klasik anlamda tüm safhalarının yapılmadan, taraflarca bütün dava ve cevap dilekçeleri verilmeden ret yoluyla sonlandırılması tahkimde kısa yargılama (*summary proceeding*) olarak adlandırılmaktadır. Grup davasında olduğu gibi kısa yargılama usulü de genellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde uygulanmakta ve kısa, ön karar (*summary judgment*) olarak da adlandırılmaktadır. Bu usul ile dayanaktan yoksun veya suistimal teşkil eden davaların tahkimin erken safhasında reddedilerek zaman ve emekten tasarruf edilmesi, yargılamanın boş yere oyalanmaması amaçlanmaktadır.⁷⁸⁸ Bu sayede davalı tarafın davanın sonraki aşamalara geçmeden reddedilmesi için hakeme başvuru yapabileceği ve hakem heyetinin de açıkça dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verebileceği kabul edilmektedir.

ICSID Tahkim Kuralları m.41, hakem heyetinin oluşturulmasından itibaren 45 gün içinde ve en geç hakem heyetinin ilk toplantısından önce bir tarafın davanın herhangi bir hukuki dayanaktan açıkça yoksun olduğu iddiasıyla hakem heyetine başvurabileceğini düzenlemiştir. Hakem heyeti bunun üzerine dayanaktan yoksun olduğunu tespit ettiği

⁷⁸⁸ Schreuer, Malintoppi, Reinisch, Sinclair, *The ICSID Convention: A Commentary*, para.102.

davanın, sonraki aşamalara geçilmeden, sonlandırılmasına karar verebilir. Milletlerarası yatırım tahkiminde birçok masrafın yapılmasının ve suistimalin önüne geçilmesinin amaçlandığı kısa yargılama milletlerarası tahkimin diğer alanlarındaki tahkim kurallarında açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, ticari tahkimde de etkinliğin sağlanması ve suistimalin önüne geçilmesi gibi aynı amaçlar söz konusudur. Bu nedenle milletlerarası ticari tahkimde de kısa yargılama yapılarak karar verilmesi hakemlerin doğal yetkileri kapsamında mümkündür.

Öyle ki, tarafların arasında tahkim anlaşmasının olması hukuki dayanaktan yoksun bazı iddiaların tahkime getirilebileceği anlamına gelmemektedir. İlk bakışta yapılan bir incelemede dahi hakem heyetini oyalayıcı, davalı tarafı yalnızca dava ile meşgul etme amacı taşıyan başvuruların tahkimin erken safhasında reddedilmesi hakem heyetinin doğal yetkisi gereği mümkündür. Hakemler, dava dilekçesinde, hatta tahkim talebinde, dayanılan hukuki kaynaklar ve uyuşmazlık konusunun anlatımından taraflar arasında yargılaması yapılabilecek bir uyuşmazlık olmadığına karar verebilir. Davacının davalıdan talep ettiği sonucun açıkça hukuki dayanaktan yoksun, ciddiyetsiz olduğu durumlar da söz konusu olabilir. Hakem heyeti yaptığı ilk incelemede dahi davacının kendi lehine bir başarı elde etmesi için gerekli hukuki sebeplere ve vakıa dayanaklarına sahip olmadığını tespit edebilir.⁷⁸⁹ Böyle durumlarla karşılaşan hakem heyetinin tahkim yargılamasını zorlama bir şekilde yapmasını beklemek tahkimin hiçbir amacıyla ve özelliğiyle uyuşmayacaktır.

Tahkim anlaşması veya diğer hukuki düzenlemelerde böyle bir yetki bulunmasa dahi hakem heyeti doğal yetkisine dayanarak davalının kısa karar ile davanın reddedilmesi talebini uygun bulabilir. Buna karşılık, hakem heyeti de kendiliğinden yaptığı incelemede davacının davasının yetersiz ve sınırlı delil içermesi, hukuken önemsiz iddialar içermesi veya yapay, gerçek olmayan uyuşmazlık yaratımı içermesi nedeniyle kısa yargılama

⁷⁸⁹ Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.263.

sonucu davanın reddine karar verebilir.⁷⁹⁰ Yargılamanın ne kadar erken aşamasında olduğuna bağlı olarak, hakem heyeti, tarafların savunmalarını, uzman raporlarını veya tanık ifadelerini sunmalarını beklemeden, delil sunulması ve keşif işlemlerini yapmadan ve tarafların kanıtlarından herhangi birini veya tamamını dinlemeden, potansiyel olarak zaman ve maliyet açısından azalma olacağı düşüncesiyle, doğal yetkisi gereği kısa karar vererek davayı reddedebilir.⁷⁹¹ Burada önemli olan hususlardan bir tanesi tahkim yargılaması usulüne aykırılık olmamasıdır. Geçerli bir doğal yetki kullanımı sayesinde davanın kısa karar ile sona erdirilmesi usule aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira hakemler zaten var olan doğal yetkilerine dayanarak ve yukarıda sayılan gerekçelerle bu kararı alacaklardır. Ancak belirtmek gerekir ki, her bir tarafın kısa yargılamayla ilgili açıklama yapması için uygun imkânı kendilerine sağlamak, karşı tarafın kısa yargılamayla ilgili iddia ve savunmalarına karşılık diğer tarafın cevaplarının hakem heyetine değerlendirilmesi usule aykırılık endişesinin ortadan kaldırılması için zorunludur.

Belirtilen sebepler ve yöntemle kısa yargılama sonucunda davanın sona erdirilmesi hakemlerin doğal yetkileri gereği mümkündür. Zira kısa yargılama, bir hakem heyetinin gereksiz gecikme veya masraftan kaçınacak tahkim usulünü benimseme ve yargılamayı tahkimin ihtiyaçlarına uygun şekilde düzene sokma göreviyle tamamen uyumludur.⁷⁹²

10. Tahkim Süresinin Uzatılması

Tahkim yargılamasının, devlet yargısına kıyasla, daha hızlı sonuçlanması genel olarak bilinen, en azından istenen, bir özelliğidir. Tahkimin hızlılık özelliği, her zaman olmasa da, yine de geçerli bir özelliği olarak bulunmaktadır. Özellikle milletlerarası ticari

⁷⁹⁰ Caline Mouawad, Elizabeth Silbert, “A Case for Dispositive Motions in International Commercial Arbitration”, **Bahrain Chamber for Dispute Resolution International Arbitration Review**, C:2, 77-98, s.78.

⁷⁹¹ Aynı yönde kriterler olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Hanefeld, Jong, **Proceedings**, s.263.

⁷⁹² Redfern, **Redfern and Hunter on International Arbitration**, s.366.

tahkimde tarafların birbirleriyle veya başka kişilerle ticari ilişkilerinin sağlıklı bir şekilde devam etmesi için söz konusu tahkim yargılamasının etkin ve, aynı zamanda, hızlı bir şekilde sonuçlanması önem arz edebilir. Bu nedenle tahkimin etkililik ve hızlilik özelliğine hakemlerin doğal yetkileri de katkı sağlayabilir.

Aslında bunu teminen tahkim anlaşmasında, tahkim kurallarında veya tahkim kanunlarında hakem kararının verilmesi için azami süreler öngörülebilmektedir. Tarafların koydukları süreyle bağlı olan hakem heyeti tahkim anlaşmasında yer alan bu sürede hakem kararını vermekle yükümlüdür. Bunun yanında tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında veya devletlerin tahkim kanunlarındaki süreler de hakem heyetlerinin kararlarını vermek için sahip oldukları zaman dilimini belirlemektedir. Mesela, MTK m.10(B) uyarınca taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakem kararının bir yıl içinde verilmesi zorunludur.⁷⁹³ ICC Tahkim Kuralları m.31’de, SCC Tahkim Kuralları ise m.43’te hakem heyetinin kararını vermesi için altı aylık azami bir süre belirlemiştir. LCIA gibi diğer tahkim kurumları ise, taraflarca verilen son dilekçeden veya duruşmaların bitmesinden itibaren makul bir şekilde mümkün olan en kısa sürede bir hakem kararının verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Sayılan düzenlemelerde belirtilen tarihlere uygun hareket etmek maksadıyla hakemler, yargılamayı yürütmeye başlarken alacakları bir usulî karar ile tahkim yargılamasının çeşitli dilekçe aşamalarının hangi tarihlerde gerçekleşeceğini, belge temini işlemlerinin ve duruşmaların ne zaman yapılacağını ve hatta esas hakkında kararın en son hangi tarihte verileceğini belirleyebilirler.

Devlet mahkemelerinden farklı olarak, hakemler yargı yetkisini tarafların tahkim anlaşmasından aldığından dolayı yukarıda yer alan düzenlemelerdeki sürelere uymak zorundadırlar. Ancak, ciddi iş yükü gerektiren karmaşık bir tahkim davasında da altı aylık sürede hakem kararının verilememesi oldukça olası bir durumdur. Ayrıca, tahkim anlaşmasında da gerçekçi olmayan, kısa süreler öngörülmüş olabilir. Tahkim kuralları

⁷⁹³ UNCITRAL Model Kanununda ise hakem kararının verilmesiyle ilgili böyle bir azami süre öngörülmemiştir.

veya tahkim anlaşmasıyla bu şekilde gerçekçi olmayan bir son tarih belirlemenin oluşturduğu risk, hakem heyetinin, süre sınırına uymak için her iki tarafa da davalarını sunmaları için makul bir fırsat vermeden karar vermeye çalışmasıdır. Uyuşmazlığa uygun şekilde gerekçeli bir karar vermek için hakem heyetinin yeterli zamanı olması hukuki dinlenilme haklarına uygun ve geçerli bir karar verilmesinin bir şartıdır. Tahkimde süre sınırının oluşturabileceği bir başka sorun ise tarafların rızasıyla ilgilidir. Hakem kararının verilmesi için konulan süre sınırı içinde kararın verilmemesi tarafların tahkime yönelik rızalarının bu andan itibaren sona erdiği anlamına gelebilir. Bu da, belirtilen azami tarihten sonra verilen hakem kararının iptal gibi nedenlerle uygulanamaz olabileceği anlamına gelebilir.⁷⁹⁴

Bu riskleri ve sonuçları engellemek için, belirtilen sürede tahkimin bitirilemeyeceğinin anlaşılması durumunda tarafların anlaşarak tahkim süresini uzatması mümkündür. MTK m.10(B)(2)'de olduğu gibi tarafların tahkim süresinin uzatılması talebiyle mahkemeye başvurması da mümkün olabilir.⁷⁹⁵ Bu maddeye göre, “(t)ahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine asliye hukuk mahkemesince uzatılabilir”. Tahkim uygulamasındaki durumu göstermek açısından HMK'daki tahkim süresi uzatımıyla ilgili m.427(2) de örnek olarak gösterilebilir. Bu madde de tarafların anlaşmasıyla tahkim süresinin uzatılabileceğini, böyle bir anlaşma bulunmaması hâlinde mahkemeye yapılan başvuru neticesinde mahkeme tarafından süre uzatımı kararı verilebileceğini düzenlemiştir. ICC Tahkim Kuralları m.31(2)'de olduğu gibi tahkim divanına da usulî zaman çizelgesinin güncellenerek tahkim süresinin uzatılması yetkisinin verilmesi bir çözüm olabilir.⁷⁹⁶ Ancak bu imkânlar da her durumda tahkim süresiyle ilgili sorunların çözülmesine yeterli gelmeyebilir. Örneğin, hakem heyetinin oluşturulduğu tarihten itibaren hakem kararının verilmesi için bir zaman sınırı belirleyen bir tahkim anlaşmasında bu sürenin ancak

⁷⁹⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.480.

⁷⁹⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.368.

⁷⁹⁶ Yeşilırmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, s.91.

tarafların mutabakatı ile uzatılabileceği kararlaştırıldıysa sürenin sonuna yaklaşıldığında çözüm yukarıda bahsedilenler kadar kolay olmayacaktır. Taraflardan biri, süreci geciktirerek ve bir kararın verilmesi için herhangi bir süre uzatımını kabul etmeyi reddederek tahkime engel olmaya çalışabilir.

Bu nedenle, tahkim kuralları veya kanunlarında böyle rahatlatıcı hükümlerin bulunmadığı durumlarda ya da tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı durumlarda da hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak tahkim süresini uzatabilmesi, yeniden belirleyebilmesi mümkün olabilmelidir. Hakem heyetinin bu doğal yetkisine başvurmamasının nedeni tahkim süresine uyulmaması gibi istenmeyen bir sonucun ortaya çıkmasını önlemek olabilir. Uyuşmazlığın, özellikleri kapsamında gereken makul bir süre boyunca incelenmesi, değerlendirilmesini sağlamak, yargılamanın aceleye getirilmesini önlemek de bunun bir nedenidir. Bu sayede, hakem kararı ilgili tahkimin özelliklerine uygun bir sürede verilebilecektir.

Özellikle kurumsal tahkimde böyle kilitlenme durumlarında tahkim süresinin uzatılması için başvurulacak kurumun tahkim merkezi sekreteryası veya divanı olması mümkündür. Tahkim merkezinin yargılamanın yürütülmesiyle ilgili üst organı durumun gereklerine göre tahkim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Hakemlerin doğal yetki kullanımı bakımından daha önemli olan durumlar ise *ad hoc* tahkimde daha çok karşılaşılabılır. Herhangi bir merkezi kurumun olmadığı böyle bir durumda hakem heyeti yukarıda bahsedilen riskleri ve sonuçları gidermek için doğal yetkilerine dayanarak tahkim süresinin belirli bir miktar daha uzatılmasına karar verebilir. Bu sayede, hakem kararının iptal edilme veya tenfiz edilmeme riskinin bertaraf edilmesi ile tarafların hukuki dinlenilme haklarına riayet edilerek verilmiş, aceleye getirilmemiş bir kararın verilmesi tahkimin tüm taraflarının menfaatine olacaktır. Yukarıda incelendiği üzere, MTK ve HMK'nın ilgili maddeleri de tahkim süresinin uzatılabileceğini düzenlemiştir. Bu kanunların hükümlerinin uygulandığı *ad hoc* tahkimlerde de hakemlerin doğal yetkilerine başvurarak tahkim süresini uzatabilmeleri mümkün olmalıdır. Zira bu düzenlemeler

hakemlerin yetkileriyle ilgili bir yasaklama hükmü ihtiva etmediği gibi, tahkim süresinin uzatılabileceğiyle ilgili kanun koyucunun yaklaşımını da ortaya koymaktadır. Bu sayede, söz konusu *ad hoc* tahkim yargılamalarında da hakemler, diğer durumlarda olduğu gibi geçerli gerekçeler ve amaçlarla doğal yetkilerine dayanarak tahkim süresini uzatabileceklerdir.

İptal ve tenfiz davalarında devlet mahkemelerinin incelemesi bakımından ise, uyuşmazlığın nihai hakem kararıyla sona erdirilmesi için kesin bir sürenin tahkim anlaşmasıyla belirlenmiş olmasına rağmen hakem heyeti kararıyla bu sürenin uzatılması durumunda ilgili hakem kararında yetki aşımı olduğu itirazı öne sürülebileceğinin belirtilmesi gerekir. Doğal yetkiyle verilen hakem kararının yetki aşımı sebebi kapsamında ilgili davalarda denetlenmesi durumunda yetki aşımıyla ilgili incelediğimiz genel prensipler geçerli olacaktır. Tahkim süresiyle ilgili bazı durumların da, aşağıda açıklandığı üzere, göz önüne alınması gereklidir.

Yargıtay, bir temyiz davasında yerel mahkemenin, hakem kararının iptalinin reddine ilişkin kararını yetki aşımı itirazı kapsamında incelemiştir.⁷⁹⁷ Yargılamaya konu hakem heyeti kararı, aynı konuda yapılan ikinci bir tahkim yargılamasına ilişkindir. Birinci tahkim yargılamasında hakem heyeti, kendilerine tahkim anlaşmasıyla verilen sürede alacak kalemleri hakkında karar verememiştir. Bunun üzerine aynı konularda ikinci tahkim yargılamasının başlatılmış olması Yargıtay’a göre yetki aşımı teşkil ettiğinden kararın iptali gerekir. Bu nedenle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay bu durumu özet olarak şu şekilde ifade etmiştir:

“Söz konusu alacak kalemleri artık tahkim yargılamasına konu edilebilecek talepler olmaktan çıkmıştır (ve) bu konularda karar verme görevi mahkemelere ait hâle gelmiştir. Bu durumda, bu talepler hakkında ikinci kez tahkim yargılaması yapan hakem kurulu 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde gösterilen 'hukuka

⁷⁹⁷ Yargıtay 15. HD E. 2015/375, K.2015/1233, T. 16.03.2015, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

aykırı olarak kendini yetkili sayma’ ve ‘hakem sözleşmesinin dışında kalan bir konuda karar verme’ hükümlerine ilişkin düzenlemelerini ihlal etmiş olacaktır.”

Bu kararda olduğu gibi taraflarca belirlenen sürelerle hakemlerin uymamış olması, kural olarak, hakem kararının yetki aşımı nedeniyle iptaline veya tenfiz edilmemesine sebep olabilir.⁷⁹⁸ Çünkü tarafların tahkime götürdüğü uyuşmazlığın çözülmesi kapsamına tahkimin süresi veya yargılama içerisine yönelik belirlenmiş diğer süreler de dâhildir. Bu nedenle, geçerli bir doğal yetki kullanımı olmadığı durumlarda tahkim anlaşmasındaki sürelerle uymamak hakem kararının bu şekilde iptaliyle veya tenfiz edilmemesiyle sonuçlanabilir. Ancak, hakemlerin meşru bir doğal yetki kullanımıyla tahkim süresinin uzatılması mümkündür. Buna göre, hakemlerin doğal yetkilerinin söz konusu tahkim yargılamasında mevcut olduğunun ve hakemlerin sahip oldukları yetkilere uygun olarak kullanıldığının tespit edildiği durumlarda devlet mahkemelerinin denetiminden hakem kararının iptali veya tenfiz edilmemesi sonuçları çıkmayacaktır.

11.Kararın Gözden Geçirilmesi

Hakem kararında bazı maddî hatalar bulunabileceği gibi yapılan hukuki değerlendirmelerde de eksiklik veya hatalar söz konusu olabilir. Tahkim yargılamasının gerçekleştirildiği yerler ve çeşitli aşamaların tarihleriyle ilgili bilgilerde hakem kararında hatalı yazımlar bulunabilir. Tarafların ve vekillerinin bilgileriyle tarafların iddia ve savunmalarının özetlenmesinde kullanılan ifadelerde de eksiklik veya yanlışlıklar yapılabilmektedir. Bunların haricinde bir vakıa olarak tespit edilen olayların anlatımında veya hukuki kaynakların hakemlerce yazımında bazı hususlar atlanmış veya yanlış yazılmış olabilir. Tahkim kuralları veya kanunlarınca hakem kararında bulunması zorunlu tutulan şekli unsurların varlığında yapılan hatalar da bu kapsamda değerlendirilebilir. Daha ciddi hata ve eksikliklerin varlığında da hakem kararının düzeltilmesi ihtiyacı

⁷⁹⁸ Tiryakioğlu, Bayata Canyaş, **Challenges to Arbitral Awards**, s.192.

gündeme gelebilir. Mesela, hakem kararında dayanak alınan bazı delillerin veya hususların sahtecilik veya rüşvet gibi hukuka aykırı işlemler sonucu elde edilerek hakem heyetine sunulduğu hakemlerce veya ilgili diğer tarafça sonradan öğrenilebilir. Hakem kararına konu olan tercüme bir delilin asıl dilden tercüme edilirken hatalı ifadeler kullanıldığı da tespit edilmiş olabilir. Kararın düzeltilmesiyle irtibatlı olan diğer durumlar ise kararın yorumlanması ve tamamlanmasıdır. Hakem kararında, taraflarca anlaşılamayan, kesin ve açık ifadelerle ortaya konulmasına ihtiyaç duyulan hususlar varsa hakemlerin kendi kararlarını yorumlaması gerekebilir. Böylece, hakem kararından çıkarılabilecek yanlış veya eksik anlamların önüne geçilmiş olacak hakem kararıyla kastedilenler taraflarca veya diğer ilgililerce daha iyi anlaşılacaktır. Hakem kararının tamamlanması ise, hakem kararındaki eksikliklerin tamamlanarak taraflarca ileri sürülen tüm konuların hakem kararında kapsanmasını sağlar. Hakemlerin kararında yer alması gerekirken unutilan, göz ardı edilen hususlar hakem kararının tamamlanması yoluyla nihai hakem kararına dâhil edilmiş olur. Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması ve tamamlanması bir bütün olarak incelendiğinde hakemlerin kararlarını gözden geçirmesi şeklinde ifade edilebilir.⁷⁹⁹

Bu gibi durumların varlığı taraflarca veya tahkim kurumu tarafından hakem kararının verilmesi akabinde fark edilirse, ilgililer hakem heyetinden kararlarını tekrar gözden geçirmelerini isteyebilir. Taraflarca ve tahkim kurumu tarafından yapılan bu talebin yerine getirilmesi birçok örnekte olduğu gibi kuralların ve kanunların gereğidir. MTK m.14, hakem kararlarının gözden geçirilmesi şeklinde ifade ettiğimiz üst kavramın unsurlarını belirleyerek hakemlerin bu konudaki yetkilerini ortaya koymuştur. Madde 14(B) uyarınca “*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 maddî hataların düzeltilmesini, 2. Kararın tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını, isteyebilir*”. Aynı maddenin devamında ise, aynı süre içerisinde ve aynı usulle “*yargılama sırasında*

⁷⁹⁹ ILA Report, s.13.

ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini[n]” istenebileceği düzenlenmiştir. UNCITRAL Model Kanunu m.33 de aynı yönde bir düzenleme içermektedir. ICC Tahkim Kuralları m.36 da hakem heyetinin kararda bulunan yazım hatası, hesap hatası ve benzeri hataları kendiliğinden düzeltebileceğini belirtmiştir. Bu hükümler şekli nitelikteki hesap, yazı ve benzeri cinsinden hataların düzeltilmesini düzenlemektedir.⁸⁰⁰ Ayrıca, bu hükümlerde olduğu gibi açık yetki bulunmasa dahi taraflarca hakem kararının düzeltilmesi talebinde bulunulması hakemlere bu yönde açık bir yetki verilmesidir. Bu sayede, tarafların talebi olduğunda hakemlerce kararın düzeltilmesi kararı verilebilir. Taraflar hakem kararındaki söz konusu şekli hataların giderilmesini istedikleri takdirde hakemlerin bu talebe uyarak kararlarını düzeltmesi mümkündür.

Taraflarca veya tahkim kurumunca böyle bir talep gelmemesine veya tahkim kurallarında böyle bir yetki verilmemesine rağmen hakemlerin kendi kararlarındaki söz konusu hata veya eksikliği fark etmesi üzerine re’sen böyle bir değişiklik yapması ise ancak doğal yetkileri çerçevesinde mümkün olabilir. Hakem kararı uygulanacak hukuk çerçevesinde verilip taraflara ileildikten sonra artık kesin ve nihai olarak bağlayıcı bir hakem kararı bulunduğundan, kural olarak, bunun üzerinde hiçbir şekilde değişiklik yapılamaz. Çünkü hakem kararı verilmiş olmakla birlikte hakemlerin yetkileri de sona ermiştir.⁸⁰¹ Hakem kararının düzeltilmesi bu durumun istisnasını oluşturmaktadır.⁸⁰² Açıkça yetki verilmeyen durumlarda hakem heyetinin böyle bir karar verip veremeyeceği ise ancak doğal yetki doktrini çerçevesinde yapılacak değerlendirme sonucu ortaya çıkabilir. Bu kapsamda olmak üzere, basit maddî hataların hakemlerce düzeltilebilecek olması genel olarak milletlerarası tahkim uygulamasında da kabul edilmektedir. Ayrıca,

⁸⁰⁰ Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, s.122.

⁸⁰¹ Mehmet Polat Kalafatoğlu, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararı Hakkında Düzeltme, Yorum ve Tamamlama Kararları ve Bu Kararların İptal Davası Açma Süresine Etkisi”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:40 S:1, 2020, 25-53, s.29.

⁸⁰² Yeşilırmak, **Tahkim**, s.120; İbrahim Özbay, Murat Erdem, “Hakem Kararlarının Tavzihi, Düzeltilmesi ve Tamamlanması (HMK m.437)”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:1, S:2, 2013, 45-75, s.47.

hüküm sonucunu değiştiren daha esaslı karar düzeltmelerin yapılabilmesi de hakemlerin doğal yetkileri kapsamında incelemeyi gerektirir.

Hakem heyeti, kararın verilmesinden sonra tespit ettiği maddî hatalarını kendiliğinden düzeltebilmelidir. Maddî hata sayılmasa da içerik itibariyle hatalı, eksik veya yetersiz anlatımların da hakem kararında düzeltilmesi veya yorumlanması gerekli olabilir. Zira hakem kararı, hakemlerin gerçekleştirdiği yargılamanın en önemli ve beklenen sonucudur. Hakemlerin kendi faaliyetinin sonucu ortaya çıkan bu kararda içerik ve şekil olarak tam kontrol sahibi olmaları da bunun gereğidir. Her bir cümle, çıkarım veya hesaplama hakem heyetinin tamamına izafe edilecek ve onların imzasıyla hukuk âleminde sonuç doğuracaktır. Hatalı bir kararın düzeltilmesi imkânının varlığını ve hakem heyetinin bunu düzeltecek yetkilerinin olduğunu reddetmek geçerli ve icra edilebilir bir karar ortaya çıkarmak yönündeki taraf iradelerine de aykırı olacaktır.⁸⁰³ Zira hatalı bir karar mahkemece, sebepleri varsa, iptal edilebileceği gibi tenfiz aşamasında da reddolunabilir. Özellikle kararın esasa dair kısımlarını ilgilendirebilecek hatalar bu yönde tehlikeleri ortaya çıkarabilir. Öbür taraftan, hakem kararındaki hatalar iptal veya tenfiz edilmeme gibi sonuçlar doğuracak büyüklükte olmasa dahi hakemler yukarıda saydığımız sebeplere dayanarak kararlarında düzeltmeye gidebilir. Gerekçede yapılan açıklamalarda, hukuki sebep-sonuç ilişkisine vurgu yaparken aslında tam tersi kastedilmiş olmasına rağmen olumsuzluk ekinin kullanılmamış olması hakem kararından istenmeyen anlamların çıkarılmasına sebep olabilir.⁸⁰⁴ Kararın içerisinde farklı yerlerde birbiriyle çelişki oluşturacak ifadelerin kullanılması da bu kapsamda düzeltilebilecek hatalardan biridir. Mesela, yargılama masraflarının taraflarca eşit olarak paylaşılacağı belirtilmesine rağmen başka bir yerde masrafların taraflardan birine yükletilmiş olması da böyle bir hatadır ve düzeltilmesi gerekir. Oybirliğiyle alınan kararların bu şekilde düzeltilmesinde olduğu gibi karşı oy veya muhalefet şerhi gibi çoğunluk görüşüne herhangi bir yönden katılmayan hakemin de kararında düzeltmeye gidebilmesi doğal yetkileri çerçevesinde

⁸⁰³ Kalafatoğlu, **Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararı Hakkında Düzeltme, Yorum ve Tamamlama Kararları ve Bu Kararların İptal Davası Açma Süresine Etkisi**, s.28.

⁸⁰⁴ Yeşilırmak, **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, s.120.

mümkündür. Hakem heyetinin hükmünü oluşturan kararın düzeltilmesindeki aynı kapsam ve gerekçelerle muhalefette kalan hakem de açıkça yetkilendirilmemiş olsa dahi kararını düzeltebilir.

Kararda yer alan hataların düzeltilmesinde doğal yetkilere başvurulmasının uyumsuzluğun esasına dair verilen kararın, tamamen aksi yönde veya hüküm sonucunun tamamen başka olmasına sebep olmasının mümkün olup olmadığını ayrıca değerlendirmek gerekir. Verilen hükmün sonradan bu şekilde değiştirilmesi, kararın genel kapsamının ve sonuçlarının değiştirilerek sanki yeni bir karar oluşturulması anlamına gelmemelidir.⁸⁰⁵ Bu kapsamda dikkat edilmelidir ki, tazminat hesabında yapılan işlemlerde kullanılan bir girdinin yanlış veya eksik yazılması durumunda düzeltilbilir bir hatadan bahsedilebilir. Bunun bir maddî hata olmasından bahisle hakemlerce sonradan değiştirilmesi zaten milletlerarası tahkim hukuku bakımından kabul edilebilir. Ancak, ilgili girdiler kullanılarak hesaplamanın yapılması sonucunda ortaya çıkan toplam bedel olarak tazminat miktarının düzeltilmesi konusunda hakemlerin doğal yetkileri diğer hatalara göre sınırlıdır. Çünkü sonradan yapılan bu değişikliğin hakem kararının sonucunu değiştirmesi mahkemelerce hakem kararının iptal edilmesi veya tenfiz edilmemesi sonuçlarını ortaya çıkarabilir. Öyle ki, taraflardan birinin talep etmesi hâlinde dahi hakem heyetinin kararın esasıyla ilgili bir konuda düzeltme yapması Yargıtay tarafından verilen bir kararda bozma sebebi olarak görülmüştür.⁸⁰⁶ Bu durum Yargıtay kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

“Davacı vekili tarafından yapılan ‘tavzih istemi’ kabul edilerek hakem kurulunca, kararın 29. sayfasında yer alan (3-a) maddesinde yazılı 75.798,00 TL tutarındaki tahkim masrafı da artırılarak hakem kurulunca 88.657,00 TL olarak düzeltilmiştir. Oysa 6100 Sayılı HMK’nın 305/2. maddesi hükmü gereğince, kararın hüküm fıkrasında taraflara

⁸⁰⁵ Born, **International Arbitration**, s.342; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s.375; Moses, **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, s.201; Lew, Mistelis, Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, s.657.

⁸⁰⁶ Yargıtay 15. HD, 03.10.2013, E. 2013/3837, K. 2013/5411, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 5 Eylül 2022.

tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile genişletilemez ve değiştirilemez. Açıklanan bu sebeple de, hakem kurulu kararının bozulması gerekir.”

Bu kararda Yargıtay, maddî hata olmasa dahi, hakem heyetinin kendi kararını sonradan düzeltmesi durumuyla ilgili bir karar vermiştir. İlk hakem kararında yanlış olarak yazılan tahkim masrafı daha sonra hakem heyetince düzeltilmiştir. Yerel bir tahkim yargılamasına ilişkin olsa da, milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak kararlarını düzeltmesine yönelik Türk hukuku bakımından bakış açısı buradan çıkarılabilir. Yargıtay kararında, düzeltmenin sebebi açık olarak belirtilmemekle birlikte hakemlerce yapılan bir yanlışlığın sonradan giderildiği ortadadır. Yargıtay, hakem kararının hüküm fıkrasında tarafların hak ve borçlarına ilişkin sonuçların sonradan değiştirilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu olaydaki şartlar çerçevesinde hakemlerin kararı düzeltme yetkisi olmadığı sonucuna varılmıştır.

Uluslararası hukuk alanındaki uygulamayı göstermek üzere ise İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti’nin bazı kararlarına değinilebilir. Bu kararlarda hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak kararlarını düzeltme kararı vermesine yönelik değerlendirmeler yapılmıştır. Tahkim Heyeti, doğal yetki doktrini çerçevesinde hakem kararlarının düzeltilebileceğini belirtmekle birlikte bunun için mevcut olması gereken şartları da incelemiştir.

Tahkim Heyeti’nin 2004 yılında verdiği bir kararda, hakem kararının düzeltilmesi ve tekrar incelenerek karar verilmesi durumu inceleme konusu olmuştur.⁸⁰⁷ Davacının hakem kararının tekrar incelenmesi ve düzeltilmesi talebi Tahkim Heyeti tarafından değerlendirilmiş olmakla birlikte Tahkim Heyeti’nin bağlı olduğu kurallarda böyle bir açık yetkinin bulunmadığı da ayrıca vurgulanmıştır. Buna karşılık, hakem kararının düzeltilmesinin Tahkim Heyeti’nin doğal yetkileri çerçevesinde ancak çok sınırlı hâllerde

⁸⁰⁷ Riahi v. İran, Dava No. 485, Karar No. DEC 133-485-1, 17/11/2004, para.32–57.

mümkün olabileceği de ifade edilmiştir.⁸⁰⁸ Hakemlerin yargılamayı usule uygun yürütmediğine dair itirazlar, delillerin değerlendirilmesinde kullanılan ölçütler ve iddia ve savunmaların göz önüne alınmadığı şeklindeki itirazlar Tahkim Heyeti'nin kararın düzeltilmesine karar vermesi için yeterli ve geçerli sebepler değildir.⁸⁰⁹

Tahkim Heyeti'nin 2011 yılında verdiği bir kararda ise, İran'ın başvurusu üzerine hakem kararının düzeltilmesine dair yeni bir karar verip veremeyeceği değerlendirilmiştir.⁸¹⁰ Tahkim Heyeti'nin yargılamayı gerçekleştirirken bağlı olduğu UNCITRAL Tahkim Kuralları⁸¹¹ ve İran ile ABD arasında kabul edilen herhangi bir kuralda Tahkim Heyeti'nin hakem kararını sonradan düzeltebilmesi yönünde bir açık hüküm bulunmadığı gibi bu durumu yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Buna karşılık, İran tarafından hakem kararının düzeltilmesi talebinde bulunulması üzerine Tahkim Heyeti, konuyla ilgili kararında bu yönde bir doğal yetkisinin olduğuna vurgu yapmıştır.⁸¹² Ancak, bu doğal yetki kullanımının hakem kararında bahsi geçen belgelerde sahtecilik olması veya tanık ifadelerinde yalancı şahitlik durumlarının söz konusu olması hâlinde mümkün olduğu da ayrıca belirtilmiştir. Söz konusu yargılamada ve karara konu belgelerde böyle bir sahtecilik olmadığından dolayı Tahkim Heyeti hakem kararının düzeltilmesi talebini reddetmiştir. Tahkim Heyeti'nin 1993 yılında verdiği bir kararda da davalının hakem kararında düzeltme yapılması talebi herhangi bir belgenin sahtecilik veya bu kapsamda bir hukuka aykırılık içermesi ihtimali çerçevesinde incelenmiştir.⁸¹³ Tahkim Heyeti gerçekleştirdiği yargılamalarda, doğal yetkilerine dayanarak hakem kararını sakatlayan bu gibi hususların ortadan kaldırılması için hakem kararında değişiklik

⁸⁰⁸ Riahi v. İran, Dava No. 485, Karar No. DEC 133-485-1, 17/11/2004, para.43.

⁸⁰⁹ Riahi v. İran, Dava No. 485, Karar No. DEC 133-485-1, 17/11/2004, para.52, 56.

⁸¹⁰ İran İslam Cumhuriyeti v. Amerika Birleşik Devletleri, Dava No. A3, A8, A9, A14, B61, Karar No. DEC 134-A3/A8/A9/A14, B61, 01/07/2011, para.64

⁸¹¹ İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti uyuşmazlığın tarafı devletlerce değiştirilmiş haliyle UNCITRAL Model Kuralları'nın yargılamada kullanılmasını kabul etmişlerdir. Bkz. İran İslam Cumhuriyeti v. Amerika Birleşik Devletleri, Dava No. A3, A8, A9, A14, B61, Karar No. DEC 134-A3/A8/A9/A14, B61, 01/07/2011, para.64.

⁸¹² İran İslam Cumhuriyeti v. Amerika Birleşik Devletleri, Dava No. A3, A8, A9, A14, B61, Karar No. DEC 134-A3/A8/A9/A14, B61, 01/07/2011, para.64

⁸¹³ Ram International v. İran Hava Kuvvetleri, Dava No. 148, Karar No. DEC 118-148-2, 28/12/1993, para.20.

yapılabileceğini belirtmiştir. Ancak bu kararda da belgelerde böyle bir hukuka aykırılığın bulunmaması nedeniyle hakem kararının düzeltilmesi talebi reddedilmiştir.

Almanya-ABD Komisyonu tarafından yargılaması yapılan Sabotaj Davaları’nda da hakem heyetinin çeşitli hatalardan veya eksikliklerden dolayı kararlarını düzeltmesi gündeme gelmiştir. Davalı Almanya tarafından getirilen bazı tanık ifadelerinin gerçeğe aykırı beyanları içerdiği ve Komisyon’u yanlış yönlendirme kastıyla hazırlandığı iddia edilmiştir. Yargılama gerçekleştiren her kurum gibi Komisyon’un da herhangi bir hile veya sahteciliğin bulunduğu kararlarını doğal yetkileri çerçevesinde tekrar inceleme ve düzeltme imkânına sahip olduğu kararda belirtilmiştir.⁸¹⁴ Bunun, yargı kurumu olmanın bir gereği olduğu ve Komisyon’un da böyle bir hatayı içeren kararının değişmeden kalmasına müsaade etmeyeceği ifade edilmiştir. Komisyon bu konuda şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*“Her hakem heyetinin, dolandırıcılıktan kaynaklanan bir kararı yeniden açma ve gözden geçirme yetkisi vardır. Hakem heyeti, saygınlığını korumak için, yalan yere yemin, gizli anlaşma ve tehdit gibi ciddi durumları (sehven) dayanak almış olan kararının geçerli olmasına izin veremez.”*⁸¹⁵

Sonuç itibariyle, hakem kararında düzeltme kararı vermek için hatanın ve uyuşmazlığın özellikleri çerçevesinde dikkatli bir değerlendirme yapmak gerekir. Basit ve usulî hatalar ile yazım hataları, rakam düzeltmelerinin hakemlerin doğal yetkileri dâhilinde olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bunun için yapılacak olan işlem yeni bir kısa usulî bir karar ile nihai hakem kararında hatalı veya eksik bulunan yerlerin hangi doğru cümlelerle düzeltildiğini belirtmektir. Ancak, düzeltme kararın esasını ne kadar çok ilgilendiriyorsa doğal yetki kullanımının o kadar dikkatli değerlendirilmesi gerekir.

⁸¹⁴ Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, ve diğerleri (ABD) v. Almanya, Karar, T. 15/12/1933, s.190, (Çevrimiçi) www.legal.un.org, 5 Eylül 2022.

⁸¹⁵ Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, ve diğerleri (ABD) v. Almanya, Karar, T. 15/12/1933, s.190, (Çevrimiçi) www.legal.un.org, 5 Eylül 2022.

SONUÇ

Tahkimde hakemlerce alınabilecek kararların neler olduğu sorusunun cevabı tahkimde taraf iradesinin öncelikli olması ve tahkimin özel bir yargılama usulü olması hususları göz önüne alınarak verilebilir. Hakemlerce alınacak kararlar nihai hakem kararları olabileceği gibi tahkim yargılaması süresince alınabilecek çeşitli ara kararlar da olabilir. Bu kapsamda, tahkimde taraf iradesinin öncelikli olması tarafların rızası olmazsa, zorunlu tahkim uygulamaları dışında, tahkimin gerçekleşemeyecek olmasını ifade etmektedir. Yalnızca tarafların iradesi varsa gerçekleşebilecek olan tahkim yargılamasında verilecek kararlar da tarafların iradesine tâbidir. Tahkim anlaşması ile hakemlerin hangi uyuşmazlık hakkında karar vereceği düzenlenebileceği gibi tahkim masrafları, ihtiyati tedbir veya faiz gibi konulardan hangilerine hakemlerin karar vereceği hakkında düzenleme yapılabilir. Tahkimin özel bir yargılama usulü olması da tahkimde taraf iradeleriyle bağlantılıdır. Devlet mahkemelerinde olduğunun aksine hakemlerin genel bir yargı yetkisi yoktur. Yalnızca tüm taraflarca birlikte seçildiği takdirde hakemler söz konusu uyuşmazlık hakkında karar verir. Özel olarak yetkilendirilen hakemlerin söz konusu uyuşmazlığı çözmek ve taraflarca, tahkim kanunlarınca veya tahkim merkezi kurallarınca belirtilen konularda karar alabilmesi mümkündür. Sayılan hukuk kaynaklarında yer almayan bir konu hakkında hakemlerin karar alması, kural olarak, mümkün değildir. Böylece hakemlerin tahkimde alabilecekleri kararların konusu bakımından da sınırlı yetkiye sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Tahkimin temelinin rıza olmasıyla uyumlu olarak hakemler yalnızca kendilerine verilen yetkileri kullanabilir ve kural olarak, başka konularda karar alamazlar.

Hakemlerin genel olarak tüm yetkilerinin kaynakları tarafların anlaşması, tahkim kanunları, tahkim kuralları veya uluslararası anlaşmalardır. Hakemlerin tahkim yargılamasını gerçekleştirirken alacakları tüm kararların bu kaynaklardan yetki alıyor olması genel kuraldır. Söz konusu kaynaklarda hakemlerin alabilecekleri kararlar açıkça belirtilmişse hakemlerin açık yetkilerinin olduğundan bahsedilir. Ancak, hakemlerin

alacakları kararların konularının bu hukuki kaynaklarda açık olarak sayılan yetkilerle sınırlı olması mutlak olarak uygulanabilecek bir kural değildir. Bir başka deyişle, hakemlerin tahkim yargılamasında alacakları kararlara dair yetkileri yalnızca açıkça verilen yetkilerden oluşmamaktadır. Anılan kaynakların ifadelerinde açıkça bulunmasa da yine bu kaynaklardan temel alan başka yetki türleri de vardır.

Bunlar, hakemlerin açıkça sayılmayan yetkileri başlığı altında zımni yetki, takdir yetkisi ve doğal yetki (*inherent power*) kavramlarıyla ifade edilmektedir. Tahkimin taraf iradesine dayanan sınırlı ve özel yetki ortaya çıkarması özelliklerine karşılık hakemlerin açıkça sayılmayan yetkilere de sahip olmasının arkasında yatan amaçlardan biri başta açık yetkilerin düzenlemediği alanlarda olmak üzere uygulanacak esasa ve usule dair kurallardaki boşlukların hakemlerce doldurulabilmesidir. Tahkimin yürütülmesinde karşılaşılan, fakat önceden öngörülerek açıkça belirtilmeyen çeşitli sorunların çözümlenmesinde bu yetkiler etkili birer araçtır. Hakemler çözmeleri gereken sorun itibarıyla ilgili konuda bu yetkilerinden dayanak alarak belirli yönde karar alabileceklerdir.

Hakemlerin doğal yetkileri hakemlere yetki veren hukuki kaynakların ve tahkim yargılamasının doğasından ortaya çıkan fakat açıkça zikredilmeyen yetkilerdir. Bunlar, temelde taraflarca verilen yargılama yapma yetkisine dayalıdır ve hakemlerin yargılamayı yapmak ve uyuşmazlığı çözmek için tüm eksiksiz tüm güçlere sahip olmasına imkân sağlar.

Bu amaca yönelik önemli bir araç olan hakemlerin doğal yetkileri en temel olarak tahkimin varlığından kaynaklanmaktadır. Bu yetkiler, tahkimi düzenleyen anlaşma, kanun veya kurallarda açıkça veya zımnen dahi bulunmazlar. Bunun yerine, bir uyuşmazlığın tahkime getirilmesi başlı başına hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık oluşturmaktadır. Tahkimin özel bir yargılama usulü olarak sahip olduğu karakter nedeniyle hakemlerin uyuşmazlığı çözme yetkileri kendilerine bu gücü vermektedir. Özel olarak söz konusu

uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilen hakemler doğal yetkileri sayesinde uygulanacak hukuk, tahkim masrafları, geçici hukuki koruma tedbirleri, tahkim süresi gibi uyuşmazlığın her alanını ilgilendiren konularda geçerli ve icra edilebilir kararlar alabilirler. Zira burada meselenin kalbi *taraf iradesidir*; tahkimin rızai temeli hem hakemlere bu geniş özgürlüğü vermekte hem de bu doğal yetkilerin sınırını çizmektedir. Doğal yetki doktrininin uygulayabilmek için, hakemlerin uyuşmazlığın çözülmesinde sahip olduğu önemli rolün kabul edilmesi gerekir. *Kompetenz-kompetenz*de olduğu gibi hakemlerin kendi yetkisi ve yargılamanın yürütölmesiyle ilgili kararları alabilme yetkisi olmalıdır. Bu kapsamda, hakemlerin yargılamayı yürütmek ve sonuçlandırmakta sahip olduğu araçlardan biri doğal yetkileridir.

Bir yetki kullanımının doğal yetki çerçevesinde olabilmesi için herhangi bir hukuk düzenlemesinin açık ifadesinde yer almamasının yanında, düzenlemelerde zımnen dahi kastedilmiyor olması gerekir. Yani, tahkimi düzenleyen ve hakemlere yetki veren düzenlemelerde anlam itibarıyla kapalı, zımni olarak ifade edilen bir durumun hakemlere bir yetki bahşettiği söylenebiliyorsa bu durum onun bir başka yetki çeşidi olmasına neden olabilir. Bir başka ifadeyle, doğal yetki bu düzenlemelerin cümleler hâlinde ifadelerinden değil, bunun yerine, doğrudan varlıklarından güç almaktadır. Bu hukuki dayanakların var olması, yani uyuşmazlığın tahkime getirilmiş olması hakemlerin ilgili konudaki doğal yetkisine işaret eder.

Doğal yetkilerin herhangi bir kaynaktan açıkça anlaşılamaması nedeniyle bu yetkilerin varlığı ve kaynaklarının tespit edilmesi zorlaşmaktadır. Tahkimin genel ve bir bütün olarak değerlendirilmesiyle bu kaynakların tespit edilebilmesi ve anlaşılabilmesi mümkündür. Belirtmek gerekir ki, hakemlerin doğal yetkilerinin kaynakları bakımından üzerine fikir birliği olan bir liste yoktur. Birçok hakem kararında doğal yetkiye referans yapılmasına rağmen bunun kaynağına değinilmemesinin nedenleri arasında bu yetkilerin tahkimin zaten doğasında var olan bir yetki çeşidi olduğu kabulü vardır. Hakem kararlarında aslında doğal yetki kullanılmasına rağmen takdir yetkisi veya zımni yetkilere

referans yapılması da söz konusudur. Daha detaylı açıklamalar içeren hakem ve mahkeme kararlarından tespit ettiğimiz kaynak ise tahkimin yargılama faaliyeti olması ve uyuşmazlığın çözülmesinin amaçlanması özelliklerinden temel olarak hakemlerin doğal yetkilere sahip olmasıdır. UAD'ın Nükleer Test kararında da mahkemenin kendisine yargılamayı yapabilmek için yetki veren anlaşmalardan güç alarak yargılama faaliyeti yapabilmesi amaçlarının hakemlerin doğal yetkilerinin kaynağı olduğu vurgulanmıştır. Doğal yetkilerin diğer bir kaynağı ise tarafların tahkim anlaşması ve *lex arbitridir*. Tahkim anlaşmasının ve *lex arbitride* yer alan hükümlerin hakemlere verdiği uyuşmazlığı çözme görev ve yetkisi hakemlerin doğal yetkilerine imkân tanımaktadır.

Hakemlerin doğal yetkilerinin geçerli bir kaynak vesilesiyle var olduğunun tespitinden sonra ilgili olayda kullanılabilmesinin şartları ayrı bir değerlendirmeye muhtaçtır. Belirli ihtiyaç ve özellikli durumların varlığı hâlinde hakemler doğal yetkilerine başvurabilirler. Bu şartlar, aslında, pratik zorunluluklardan hareket edilerek tespit edilmiştir. Bu nedenle, genel olarak, geçerli ve icra edilebilir bir hakem kararına ulaşmak için doğal yetkilerin gerekli olması tüm şartların arkasında yatan temel sebeptir. Daha önceden taraflarca veya tahkimi düzenleyen kanunlar, kurallarca çözümlenmeyen sorunların hukuka uygun bir yargılama ile çözülebilmesi hakemlerin doğal yetkilerine başvurmalarını sağlar. Dava dilekçesinin sunulması için iki aylık süre verilmesine rağmen cevap dilekçesini hazırlamak üzere olan davalı ek süre isteyerek davacıdan daha fazla süreye sahip olma durumuna gelebilir. Bu talebi olumlu değerlendiren hakem heyeti, davacının sonraki dilekçe sunumlarında ek süreye sahip olmasına veya davacıya ek cevaba cevap verme hakkı tanınmasına karar verebilir. Her bir tarafın getirebileceği tanık sayısı açısından da böyle sınırlamalar ve değişiklik ihtiyaçları kapsamında hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak karar vermesi gerekebilir. Böylece, hakemlerin taraflara iddia ve savunmalarını öne sürmede uygun fırsat verme görevinin, tarafsız olma ve önyargılı olmama özelliklerinin gerekleri yerine getirilmiş olacaktır.

Hukuka uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi doğal yetkilerin varlığının ve kullanılma şartlarının tespit edilmesinde oynadığı rol kadar önemli bir başka rolü hakemlerin doğal yetkilerinin sınırlandırılmasında da oynar. Hakemlerin doğal yetkilerine karşı getirilebilecek güçlü eleştirilerden biri sınırlarının tespitinin zor olmasından kaynaklanmaktadır. Buna göre, açıkça belirtilmeyen bu yetkilerin sınırları da belli olmadığından keyfi ve öngörülemez uygulamalara sebep olabilir. Kanaatimizce, doğal yetkilerin kaynakları ve şartlarında olduğu kadar sınırlarının da çerçevesinin çizilmesi mümkündür. Bu sınırların tespiti ve uygulanmasında esas mesele hakemlerin doğal yetkilerinin keyfi ve sınırsız bir uygulama alanı tesis etmemesidir. Bir yargılamanın gerektirdiği özen ve hukuka uygunluk kriterleri doğal yetkilerin kullanılmasında da geçerlidir. Bu bakımdan, hukukun ve yargılamanın temel ilkeleri bu sınırların belirlenmesinde etkilidir. Hukuki dinlenilme hakkı ve eşitlik prensipleri çerçevesinde bir tarafın iddia ve savunmalarını ortaya koymaktan alıkonulması veya bunun için sahip olduğu imkânların daraltılması sonucunu doğuracak doğal yetkiye dayalı kararlar söz konusu sınırların aşıldığını gösterir. Bir tarafa verilen dilekçe veya cevap hakkının diğer tarafa eşit olarak sağlanmaması veya tarafların eşit muameleye tâbi tutulmaması hakem kararının hukuka aykırı olması sonucunu doğurabilir.

Tarafların iradeleri ve *lex arbitri* ile getirilen sınırlamalar da doğal yetkilerin hukuka uygunluğunu belirlemede önemlidir. Taraf iradesinin doğal yetkiler bakımından sahip olduğu sınırlayıcı özelliğin kapsamı tartışmalıdır. Zira hakemlerin doğal yetkilerinin tarafların anlaşmasıyla sınırlanamayacağına dair görüşler olmasının yanında, tahkimde taraf iradesinin sahip olduğu öncelikli rol nedeniyle kural olarak taraf iradesinin hakemlerin tüm yetkilerinde olduğu gibi doğal yetkilerinde de sınır oluşturma yeteneğine sahip olduğu da belirtilmektedir. Bu konuda dikkat edilmesi gerekir ki, tarafların anlaşmalarıyla yargılamayı kendi ihtiyaçlarına uygun hâle getirmek için yaptıkları düzenlemelere hakemlerce saygı gösterilmesi gerekir. Bize göre, doğal yetkilerin dahi tarafların iradeleriyle sınırlanabilmesi bu bakımdan mümkündür. Hakemlerin yargılama faaliyeti gerçekleştiren hakemler olması yargılamanın yürütülmesi ve uyuşmazlığın

özölmesi bakımından kendilerine geniş yetkiler tanımaktadır. Fakat aynı zamanda hakemlerin tahkim anlaşmasıyla yetkilendirilen ve bir uyuşmazlığın özölmesini sağlayan taraflarca seçilmiş kişiler olduğu da unutulmamalıdır. Bu özelliği nedeniyle tarafların tercihleri hakemlerin doğal yetkileri üzerinde etki sahibi olur. *Lex arbitri* açısından ise özellikle tahkim yerinin emredici hukuk kuralları hakemlerin doğal yetkilerini sınırlayacaktır. Tahkimle ilgili konularda başvurulacak mercii, kanunun kapsamıyla veya tahkim anlaşmasının şekliyle ilgili hükümler varsa, hakemlerin doğal yetkileriyle dahi bu kuralların aksine karar alması mümkün olmayacaktır.

Tahkim kurallarının getirdiği düzenlemeler çoğunlukla hakemlerce değiştirilebilir olsa da tahkim talebinin gönderileceği merci, hakem kararının taraflara tebliğinde izlenecek yöntem veya başhakemin diğer hakemlerce seçilememesi durumunda seçimi yapacak merci tayini gibi hususlarda hakemlerin doğal yetkileriyle dahi bu düzenlemeler aksine karar alınamaz. Etik kuralların oluşturduğu sınırlama ise daha katıdır. Hakemler açısından doğrudan bağlayıcı olmamasına rağmen özellikle IBA tarafından yayınlanmış olan etik kurallar birçok hakem kararı ve mahkeme kararında göz önüne alınmakta ve hakemlerle ilgili alınacak kararlarda başvuru kaynağı olabilmektedir. Hakemlerin tarafsız ve bağımsız olması kuralı üst başlığı altında çeşitli düzenlemelerin yer aldığı bu etik kurallar hakemlerin doğal yetkilerinin sınırını teşkil etmektedir. Zira bu düzenlemeler taraflarla hakemler arasındaki ve hakemlerin kendi aralarındaki ilişkilerin objektif olarak dürüstlük ve hukuka uygunluk ilkelerine riayet edecek şekilde olmasını amaçlamaktadır. Bu amaçların oluşturmak istediği dengenin bir taraf lehine veya bir taraf aleyhine olacak şekilde bozulması yargılamanın geçerliliğini etkileyebileceği gibi hakem kararının uygulanmasında da engellere sebep olabilir.

Hakemlerin birçok konuda doğal yetkilerine başvurabilmesi, saydığımız sınırlar içinde kalsa bile, devlet mahkemelerinin bu kararlar üzerinde denetimi olmayacağı anlamına gelmez. Hakem kararının iptali davasında veya tanıma ve tenfizinin talep edildiği davada mahkeme hakemlerin doğal yetki kullanımlarını denetleyebilir. Bu

denetim, ilgili kanunlarda bulunan sebeplerle sınırlı olarak ve hakem kararı esastan incelemeye tâbi tutulmadan yapılmalıdır. Bu açıdan, doğal yetki kullanımlarında önemli olabilecek iptal ve tenfizi ret sebepleri yetki aşımı, hukuki dinlenilme hakkı, kamu düzeni ve usule aykırılıktır. İncelediğimiz kanun ve anlaşmalar çerçevesinde mahkemeler bu sınırlı sebeplere dayanarak hakem kararını denetleyebilir. Ayrıca, doğal yetkiyle verilen kararın yerindeliği mahkemelerce denetim konusu yapılamaz.

Hakemlerin yetkilerinin sınırları tahkim anlaşması, tahkim kanunları ve kuralları çerçevesinde tespit edilmelidir. Rıza temeline dayanan tahkim yargılamasında hakemlerin zorunlu ve genel bir yetkisi bulunmadığından alınacak kararın bu sınırlar dışında olması iptal ve tenfiz engeli sebebidir. Hakemlerin doğal yetkileri de bu durumun bir istisnası değildir. Hakemlerin zaten açıkça tahkim anlaşması veya diğer düzenlemelerde sahip olmadığı bir yetkiyi kullanarak karar alması görünüşte yetki aşımıdır. Ancak doğal yetkinin şartlarının gerçekleştiği kabul edilecek olursa hakemlerin ilgili kararlarının hakemlere verilen yetkinin aşılması teşkil etmediği anlaşılabacaktır. Doğal yetkinin, aslında bu sınırları aşan özellikleri barındırdığı doğrudur fakat hakemlerin yetkilerini sınırsız bir şekilde genişletme özelliğine sahip olduğu söylenemez. Mahkemenin yapacağı incelemede özellikle taraf iradelerinin hakemlerin doğal yetkilerini de sınırlayıp sınırlamadığı konusu değerlendirilmelidir. Doğal yetki doktrini kapsamında hakemlerin yetkisi tahkim anlaşmasında açıkça belirtilenlerle sınırlı olmayıp bu anlaşmayla yakından bağlantılı yetkilerin kullanılması da yetki dâhilinde verilen kararlardandır. Aynı şekilde, uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli ön veya arazi sorunlar da hakemlerin doğal yetkileriyle çözülebilir. Buna karşılık, hakemlerin yetkilerini aldığı hukuki düzenlemelerde yer alan açık yasaklamalar veya doğal yetki kullanımına dahi müsaade etmeyecek türden ifadelerin bulunması yetki aşımı itirazının başarıya ulaşma şansını artırmaktadır. Yargıtay uygulamasında olduğu gibi, hakemlerin açıkça sahip olmadığı yetkilere başvurdıkları durumda yetki aşımının kendiliğinden zaten gerçekleştiğine dair bir kabul kanaatimizce yerinde değildir. Hakemlerin doğal yetki kullanımlarını sadece devlet yargısındaki prensiplere benzeterek ve bunlar çerçevesinde yorumlamak

milletlerarası tahkim uygulamasına ve tahkimin kendine özgü prensiplerine aykırı sonuçlar doğurur. Bu nedenle, talep edilenden fazlasına, faize veya yargılama giderlerine karar vermek gibi herhangi bir konuda verilen kararı kategorik olarak yetki aşımı kabul etmemek gerekir. Yalnızca bu kararların hakemlerce alınması sebebiyle hakemlerin yetkilerini aştığını kabul etmek hukuka uygun olmayacağı gibi tahkimin gelişmesi ve uyuşmazlık çözüm yolu olarak kendisinden beklenen etkinliğin de sağlanamaması anlamına gelir. Bunun yerine, hakemlerin kesin sınırları bulunan yetkilerinin açıkça aşılması durumunda söz konusu yaptırımın gündeme gelmesi mümkün olabilmelidir. Diğer durumlarda, hakemlerin doğal yetkilerine dayanarak bu kararları verebilmesinin yetkileri dâhilinde olduğu kabul edilmelidir.

Adil yargılanma hakkı, taraflara eşit muamele edilmesi ile iddia ve savunma haklarına riayet edilmesi kuralları hukuki dinlenilme hakkı kapsamında mahkemelerin denetimine imkân verir. Esas olan, tarafların tahkim yargılaması boyunca iddia ve savunmalarını öne sürmede aynı imkânlarla sahip olması ve hakem heyetinin tarafların iddia ve savunmalarını göz ardı etmeden karar almasıdır. Buna göre, yargılamanın başından sonuna kadar tarafların hem usulî haklarının hem de maddî hukuktan kaynaklanan haklarının hakemlerin doğal yetkileri nedeniyle zarara uğramaması gerekir. Hakemlerin doğal yetkilerine başvururken tarafların sürprizle karşılaşmayacaklarını temin etmesi yerinde olur. Hakemlerin, doğal yetkinin varlığını, kullanılma yöntem ve amacını taraflara izah etmeleri, karar alırken ilgili tarafların da açıklama yapmasına müsaade etmeleri bunu sağlar. Mahkemenin bu durumları değerlendirirken dikkat etmesi gereken husus ise mevzuatın getirdiği hukuki dinlenilme hakkı sınırının dar yorumlanması gerektiğidir. Uyuşmazlıkların milletlerarası tahkimde çözülmesinin verimli ve kolay bir hâle getirilmesi amaçlarından dolayı hakem kararlarının geçerliliğinin ve icra edilebilirliğinin muhafaza edilmesi gerekir. Hukuki dinlenilme hakkı bakımından, yalnızca ciddi aşırılık ve orantısızlıkların bulunması olarak ifade edilebilecek olan ciddi bir ihlalin bulunması durumunda hakem kararının yaptırıma tâbi tutulması mümkündür.

Söz konusu ihlal, hakem kararının sonucuna nihai olarak etki etmiş veya edebilecek durumda ise ciddi bir ihlalin bulunduğu kabul edilebilir.

Kamu düzeni müdahalesi de doğal yetkilerin önündeki bir engeldir. Türk hukukunda bu durum, Türk hukukunun temel ilkelerine, ekonomik düzenlemelerin temel prensiplerine ve Türk adalet anlayışına aykırı doğal yetki kullanımlarının kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşabileceği şeklinde ifade edilebilir. Bize göre, doğal yetkiye dayanan bir hakem kararı kamu düzeni nedeniyle ancak istisnai olarak iptal edilebilir veya tenfizi reddedilebilir. Ayrıca, kamu düzeni incelemesinin hakem kararının esasının denetlenmesi anlamına gelmediği ve buna imkân sağlayacak şekilde uygulanamayacağını da belirtmek gerekir. Böylece, yalnızca açık ve tahammül edilemez bir kamu düzeninin ihlali durumunda, mahkemenin kamu düzeninin parçası olarak kabul ettiği prensiplerden vazgeçilmesi mümkün olmayan hâllerde hakem kararının yaptırıma tâbi tutulması mümkün olabilmelidir.

Usule aykırı bir hakem kararının iptal edilmesi veya tenfiz edilmemesinde odak noktası *taraf iradesidir*. Hakem kararının tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yoksa hakem kararının verildiği devlet hukukuna, aykırı olması bir iptal sebebi ve tenfiz engelidir. Doğal yetki kullanımı, zaten açıkça bir yetkilendirme olmadığı için, ilk bakışta tarafların anlaşmasındaki usule aykırı olarak görülebilir. Buna karşılık, geçerli bir doğal yetki kullanımı sayesinde hakemlerin tarafların anlaşmasının da sınırları içerisinde kaldığı kabul edilecek ve bu yaptırıma uğranılmayacaktır. Burada önemli olan bir başka husus, usule aykırılığın hakem kararının esasına etkili olması hâlinde mahkeme tarafından iptal veya tenfiz edilmeme kararının verilebilmesidir. Bize göre, MTK’da açıkça aranan bu şart, diğer düzenlemelerde yer almasa dahi, milletlerarası tahkimi düzenleyen kanun ve sözleşmelerin de amaçlarına uygun olduğundan onlar bakımından da uygulanmalıdır. Söz konusu usule aykırılığın gerçekten kararın esasında değişiklik oluşturabilecek önemde ve ciddi bir ihlal olması durumunda hakem kararının iptaline sebep olmalı veya tenfizini

engellemelidir. Aksi takdirde, en basit usule aykırılıklarda dahi hakem kararının yaptırıma uğraması söz konusu olur.

Doğal yetki, hakemlerin uygulaması bakımından her bir tahkimde farklı kararlar alınmasına imkân tanımaktadır. Tahkimin esnek ve her olayın özelliklerine uygun çözümler üretebilme kabiliyetinin bir sonucu olan bu durum, hakemlerin doğal yetkilerinin örnekleri bakımından ise zorlaştırıcı bir etkiyi ortaya çıkarmaktadır. Milletlerarası tahkimde gizlilik nedeniyle kamuya açıklanmayan hakem kararlarının bulunması da doğal yetkiye dair sonuçlar içeren tüm kararların tespitini imkânsız hâle getirmektedir. Bu nedenlerle, doğal yetkilerle alınacak kararların, tam olarak bir listesini yapmak yerine, genel ifadelerle ve çatı kavramlarla ortaya konulması daha gerçekçi ve faydalıdır.

Hakemlerin maddî hukuka dair meselelerdeki doğal yetkileri uyumsuzluğun esasına dair alınacak kararları ilgilendirir. Uygulanacak hukukun belirlenmesi bu yetkilerden bir tanesiyken diğer doğal yetki hâllerine göre daha az tartışmayı içinde barındırır. Zira hakemlerin esasa uygulanacak hukuku tespit etmeden uyumsuzluğu çözmelerinin beklenmesi mümkün değildir. Buna karşılık, tarafların talebi olmadan faiz, tahkim masrafları gibi konularda hakemlerin doğal yetkileriyle karar alıp alamayacağını incelenmesi daha fazla üzerinde düşünmeyi gerektirir. Hakemlerin talep olmayan konuda karar alabileceğini belirtmek hakemlerin talep bağlı olup olmadığı, yetki aşımı yapıp yapmadığı, tarafsızlıklarını ortadan kaldırıp kaldırmadığı gibi soruları barındırır. Yargıtay uygulamasının aksine, hakemlerin mutlak olarak tarafların talepleriyle bağlı olmadığı, dolayısıyla talep edilmeyen konularda da karar alabilmelerinin doğal yetkileri gereği mümkün olduğu kanaatindeyiz. Uluslararası ticaretten ve yatırımdan kaynaklanan davalarda hakemlerin, sınırlı şekilde de olsa, talep edilenden farklı konularda karar vermesi gerekli olabilir. Mesela, davacının talep ettiği faizden farklı bir tarih aralığı için, farklı bir oranda veya karar öncesi faiz talep edilmesine rağmen karar sonrası faize hükmedilebilir. Hüküm borçlusunun hakem kararının gereğini yerine getirmeyeceği veya

hükmedilen tazminatı çok gecikmeli olarak ödeyeceğine dair makul şüphelerin bulunması hakem heyetinin bu doğal yetkisine başvurmasını gerektirebilir.

Kanaatimizce burada önemli olan uyuşmazlığın tüm yönleriyle ve hukuka uygun olarak çözülmesinin sağlanmasıdır. Geçerli bir doğal yetkinin varlığı hâlinde hakemlerce talep edilmeyen konuda da karar verebilmesi mümkündür. Buna göre, tarafların yargılama süresince sergiledikleri tutumlar hakemlerce bir müeyyide olarak tahkim masraflarını davayı kazanan tarafa yüklemeye dikkat alınabilir. Tahkim davası neticesinde bir tarafın tazmin edilmesi, o tarafın söz konusu tazminat miktarınca paradan mahrum kaldığı süre boyunca kendisine faiz ödenmesini de içerir. İlgili tarafın tam olarak tazmin edilmesi ancak belirli bir süre için kendisine faiz verilmesiyle mümkün olabilir. Faizin hangi süreler boyunca ve hangi oranda hesaplanacağı ile faizin türü de bu kapsamda hakemlerce kararlaştırılacaktır.

Özel bir yargılama usulü olarak tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesi için yapılması gereken usulî işlemler de hakemlerin doğal yetkilerinde ayrı bir yer tutar. Hakemlerin doğal yetkileriyle usulî işlemlerin çeşitli yönlerini çözebilmesi gerekir. Öncelikle, hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar verebilmesini sağlayan *kompetenz-kompetenz* sayesinde hakemler bir tahkim anlaşmasının varlığını inceleyerek yargılama yetkilerinin olup olmadığına karar verebilecektir. Bu konuda açık yetkilerin bulunması hâlinde hakemlerin doğal yetkilerine başvurmalarına gerek olmayacaktır. Ancak, düzenleme bulunmayan hâllerde hakemlerin doğal yetkileriyle yargılama yetkisinin varlığına karar vermesi mümkündür. Bunun akabinde, yargılama esnasında çözümlenmesi gerekli sorunlar hakemlerce karara bağlanarak genel olarak yargılamanın ve duruşmaların yürütülmesi bağlamında çeşitli konularda karar verilebilecektir. Tahkimde taraflar ve hakemlere sağlanmış olan esneklik özelliği sayesinde sürelerin, delil sayı ve çeşitlerinin, değerlendirme usullerinin belirlenmesinde söz konusu tahkimin özelliklerine uygun şekilde ayarlamalar yapılabilir. Böylece, hem zaman hem de yargılama masraflarından tasarruf imkânı getiren yöntemlere hakemlerce başvurulabilir.

Geçici hukuki koruma tedbirlerine hakemlerin karar verebilmesi tahkim yargılamasından beklenen hakkın elde edilmesi sonucunun gerçekleşmesi için gerekli olabilir. Artan zararın önlenmesi veya uyuşmazlık konusunun kaçırılmasını engellemek için hakemlerce geçici hukuki koruma tedbirleri alınabileceği gibi başka davaların açılmayacağına yönelik kararlar da verilebilir. Ancak, devlet mahkemelerinin yetki alanına giren konularda veya devletlerin bağımsızlığı prensibine aykırı sonuçlar ortaya çıkaracak tedbirler hakemlerin doğal yetkileriyle olsa dahi verilemez. Özellikle uluslararası yatırım tahkimi davalarında karşılaşılabilecek bir örnek olarak davalı devletin herhangi bir devlet mahkemesi yargılamasını durdurması, soruşturmaya devam etmemesi şeklinde tedbir kararları devletlerin bağımsızlığı prensibine aykırı olduğu gibi hakemlerin yetkilerini aşması anlamına da gelir.

Doğal yetkilerle tarafların anlaşmasına aykırı karar alabilmenin esası şudur: *Hukuka uygun bir yargılama gerçekleştirilmesini temin çerçevesinde, hakem kararının geçerliliğini korumak üzere ve tarafların anlaşmalarının ilgili tahkim davasında yetersiz olması, işleri gereksiz bir şekilde karmaşılaştırması sebepleriyle hakemler tarafların anlaşmasına aykırı kararlar alabilme yetkisine sahiptir.* Tarafların anlaşmasının çizdiği sınırlar tespit edilmeli ve yetki aşımı oluşturacak kararlar alınmamalıdır. Hakemlere verilen uyuşmazlığı çözme yetkisi sayesinde hakemler söz konusu tahkim yargılamasının tüm şartlarını dikkate alarak hukuka uygun bir şekilde nihai kararı almak için görevlerini yerine getirirler. Buna karşılık, yalnızca yargılamanın kolaylaştırılması, hızlandırılması gibi amaçlar bu doğal yetkiye başvurulması için yeterli değildir.

Özetle; tahkim yargılamasında hakemlerin alacakları kararların kapsamı yalnızca kendilerine verilen açık yetkilerde belirtilenlerle sınırlı olmayıp uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli hâllerde doğal yetkiler hakemlerin farklı konularda karar alabilmesini sağlar. Hakemlerin taraflarca yapılan anlaşmalarda yer alan düzenlemeleri değiştirebilmesini sağlayan esneklik de doğal yetkiler sayesinde mümkündür. Alınacak kararların

yargılamanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi ve uyuşmazlığın çözülmesi amaçlarına hizmet etmesi gerekir. Bunun yerine, hakemlerin keyfi uygulamalara imza atması doğal yetkileriyle korunmaz. Tarafların çizdiği kesin sınırların aşılması da doğal yetkilerle olsa dahi mümkün değildir. Böyle durumlarda, hakem kararının iptal davasında iptal edilmesi söz konusu olacağı gibi yabancı bir ülkede açılan tenfiz davasının da reddedilmesi gerekir. Zira hukuka aykırılığın hiçbir hukuk düzeninde koruma görmemesi gerekir.

Hakemlerin doğal yetkileri temel olarak hakemlerin sahip olduğu rolden kaynaklanmaktadır. Bir yargılama faaliyetinin gerçekleştirilmesi hakemlere bu yetkiyi bahşeder. Bu açıdan, doğal yetkilere başvurulmasını zorunlu kılmayan durumların varlığı hâlinde hakemlerce karar alınamayacak, bu konuda gerekirse devlet mahkemelerine başvurulabilecektir.

Doğal yetkilere başvurulmasından kaynaklanabilecek sorunların asgariye indirilmesi için tahkim anlaşmasında, tahkim kanunlarında ve kurallarında hakemlerin yetkilerinin açık bir şekilde sınırlanması bir yöntem olarak düşünülebilir. Özellikle taraflarca yapılacak tercihler bakımından bu yöntem doğru olsa da tahkimin sahip olduğu esneklik özelliğinin muhafaza edilmesi gerekir. Bu bakımdan, çok fazla emredici hükümle düzenlenen dar kalıplara sıkışmış bir tahkim yargılaması oluşturmak tahkimin kendi özelliklerinden uzaklaştırılmasına ve git gide devlet mahkemelerindeki yargılamalara benzetilmesine sebep olur.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- AKINCI, Ziya: **Milletlerarası Tahkim**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.
- AKINCI, Ziya: “Prag Kuralları ve Milletlerarası Tahkim”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:40, S:1, s.481-495.
- AMERASINGHE, Chittharanjan F.: “Incidental Jurisdiction: Intervention and Interim Measures”, **International Arbitral Jurisdiction**, Brill Nijhoff, 2011.
- ARROYO, Diego P. Fernandez: “Foreword”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019.
- ARROYO, Diego P. Fernandez: “Arbitrator’s Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?”, **Limits to Party Autonomy**, Ed. Franco Ferrari, New York, JurisNet, 2016, s.199-232. **[Procedural Powers]**
- ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: “Devletlerarası Sözleşmelerde Yer Alan Tahkim Klotzlarının Yatırımcılara Yapılmış Tahkim Anlaşması Akdetme Önerisi Olarak Kabulünün Ev Sahibi Devletler Bakımından Doğurduğu Olumsuz Sonuçlar”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s.103-130.
- ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: “Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:31, S:1, s.91-152.

- ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci: “Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:31 S:2, s.35-81.
- AYGÜL, Musa: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller**, 2. bs.İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014. [Tahkim Usulü]
- AYGÜL, Musa
GÜLTUTAN, Doğan: “Law Applicable to the Arbitral Proceedings”, **Arbitration Procedure: Arbitration in Turkey**, Ed. Ali Yeşilırmak, İsmail Esin, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015, s.73-140, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.
- AYOĞLU, Tolga: **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddî Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. [Lex Mercatoria]
- AYOĞLU, Tolga: “Some Reflections on the Sources of Lex Mercatoria”, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Yeni Lex Mercatoria**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014, s.27-36.
- BACHAND, Frederic: “Do Transnational Rules Matter?”, Albert Jan Van den Berg (ed.), **International Arbitration: The Coming of a New Age?**, ICCA Congress Series, C:17, 2013, Kluwer Law International, 389 – 395.
- BAHÇEKAPILI VİNCENZİ, Senem: “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi”, **PPIL**, Vol.36, Sayı:1, 73-126.

- BALCI, Muharrem: **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, Danışman Yayınları, İstanbul, 1999.
- BALKAR, Süheyla: “Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunma veya İflas Halinin Tahkim Anlaşmasına Etkileri”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s.131-168.
- BALKAR BOZKURT, Süheyla: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- BANTEKAS, Ilias: **An Introduction to International Arbitration**, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- BAŞARAN, Halil Rahman: **Uluslararası Tahkim**, İstanbul, On İki Levha, 2014.
- BAYATA CANYAŞ, Aslı: **UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016. **[Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu]**
- BENEDETTELLI, Massimo: “To bifurcate or not to bifurcate? That is the (Ambiguous) Question”, **Arbitration International**, Cilt 29, 2013, s.493-506. **[To bifurcate or not to bifurcate?]**
- BENSAUDE, Denis: “S.A. Otor Participations v. S.A.R.L. Carlyle (Luxembourg) Holdings 1: Interim Awards on Provisional Measures in International Arbitration”, **Journal of International Arbitration**, C:22, S:4, 2005, 357-362, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.

- BERGER, Klaus Peter: “To What Extent Should Arbitrators Respect Domestic Case Law? The German Experience Regarding the Law on Standard Terms”, **Arbitration International**, C:32, S:2, 2016, s.243-259.
- BESSON, Sebastien: “Is There a Real Need for Transcending National Legal Orders in International Arbitration? Some Reflections Concerning Abusive Interference from the Courts at the Seat of the Arbitration”, Albert Jan Van den Berg (ed), **International Arbitration: The Coming of a New Age?**, ICCA Congress Series, C:17, 2013, Kluwer Law International, s.378 – 388.
- BJORKLUND, Andrea K.,
BROSSEAU, Jonathan: “Sources of Inherent Powers”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, 1-58.
- BLACK, Henry Campbell **Black’s Law Dictionary**, 4. bs., West Publishing, 1968.
- BORN, Gary: **International Arbitration: Law and Practice**, Wolters Kluwer International, 2012. [**International Arbitration**]
- BORN, Gary: **International Commercial Arbitration**, Wolters Kluwer, 2. bs, 2014.
- BORN, Gary B.: **International Commercial Arbitration**, C:2, Wolters Kluwer, 2.bs., 2014.
- BORN, Gary B.: **International Commercial Arbitration**, C:3, Wolters Kluwer, 2.bs., 2014.

- BORN, Gary B.: **International Commercial Arbitration**, Wolters Kluwer, 3.bs., 2021, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.
- BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz: “Party Autonomy and Case Management: Experiences and Suggestions of an Arbitrator”, **SCHIEDSVZ**, C:11, S:1, 2013.
- BRISCOE, Mayer A.: **Arbitrators’ Powers and Limits**, (Çevrimiçi) <http://globalarbitrationreview.com/article/1149346/mayer-on-arbitratorspowers-and-limits>, 5 Eylül 2022.
- BROWN, Chester: “Inherent Powers in International Adjudication”, **The Oxford Handbook of International Adjudication**, Ed. Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter, Yuval Shany, Oxford, Oxford University Press, 2013, s.829-848. **[Inherent Powers]**
- BROZOLO, Luca G. Radicati di: “Applying the Rules Governing the Merits in International Commercial Arbitration”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.269-296. **[Applying the Rules Governing the Merits]**
- BULUT, Uğur: “New York Sözleşmesi’ne Göre Kendiliğinden Dikkate Alınacak Tenfiz Engelleri Kapsamında Hakem Kararının Gerekçesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C:4, S:14, 2013, s.651-690.
- CANBELDEK AKIN, Özlem: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptalinde İrade Serbestisinin Sınırları”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Yıl 78, Sayı 3, 2020, s.1323-1349.

- CARLEVARIS, Andrea: “Inherent Powers of Arbitrators and Interim Measures”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.59-84. **[Inherent Powers of Arbitrators]**
- CASTAGNA, Stefano: “Inherent and Implied Powers of International Arbitral Tribunals: Characteristics and Limits”, **Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management**, Ed. Michael O’Reilly, Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), Sweet & Maxwell, C:82, S:4, 2016, s.409-414. **[Inherent Powers]**
- CORDERO-MOSS, Giuditta: “Inherent Powers and Competetion Law”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.297-325.
- ÇALIŞKAN, Yusuf: **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Beta, 2014.
- ÇALIŞKAN, Yusuf: “Tahkim Sözleşmesine Aykırılıktan Dolayı Tazminat Talebi”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, ed. Bilgin Tiryakioğlu ve diğerleri., Yetkin Yayınları, 2016, s.321-336.
- ÇALIŞKAN, Yusuf: “Dispute Settlement in International Investment Law”, **Implementing International Economic Law: Through Dispute Settlement Mechanisms**, ed. Yusuf Aksar, Nijhoff International Trade Law Series, C:6, 2011, s.123-184.

- ÇALIŞKAN, Yusuf: “Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması”, **MHB**, Yıl: 24, 2004, s.365-377.
- ÇELİKEL, Aysel
ERDEM, Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. bs., İstanbul, Beta, 2021.
- DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: **Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- DEMİRKOL, Berk: “Tahkim Anlaşmasının İhlal Edilmesi: Yaptırımlar ve Olası Hukuki Yollar”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s.169-184.
- DEMİRKOL, Berk: “Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, On İki Levha, 2020, 279-314.
- DERAİNS, Yves, SCHWARTZ, Eric A.: **Guide to the ICC Rules of Arbitration**, 2. bs., Lahey, 2005.
- DOĞAN, Vahit: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2022.
- DOĞAN, Vahit: **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- EGEMEN DEMİR, Işıl: **ICSID Tahkiminde Kişi Bakımından Yetki**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- EKŞİ, Nuray: “Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C:67, S:1, 2009, s.54-74.
[ICC Hakem Kararları]
- EKŞİ, Nuray: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 23, Sayı

- 1, 2003, s.295-338. [**Milletlerarası Tahkim Kanunu**]
- EKŞİ, Nuray: “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:40, S:1, 2020, s.143-201. [**Kamu Düzeni**]
- EKŞİ, Nuray: **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 4. Bası, Beta, İstanbul, 2020
- EKŞİ, Nuray: **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, 2. bs., Beta, 2020.
- EKŞİ, Nuray: “Legal Framework of Commercial Arbitration in Turkey”, Ed.: Nuray Ekşi, Pedro J. Martinez-Fraga, William K. Sheehy, **International Commercial Arbitration: A Comparative Survey**, ICOC Publication, 2007.
- EKŞİ, Nuray
MARTINEZ-FRAGA, Pedro J.
SHEEHY, William K. (Ed.):
ERKAN, Mustafa: **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- ERKAN, Mustafa,
YASAN TEPETAŞ, Candan
(Ed.): **Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi**, C:1, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020.
- ERSEN PERÇİN, Gizem: “MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Public and Private International Law Bulletin**, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, C:40, Sayı 2, 2020, s.1053-1087.

- ERSEN PERÇİN, Gizem: “Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:1, S:1, 2015, s.61-86.
- ESEN, Emre: “Violation of the Right to a Fair Trial in Arbitration: Analysing the Turkish Court of Cassation’s Decision of 10 February 2021”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, s.10. Erken görünüm çevrimiçi baskısı. <https://doi.org/10.26650/Annales.2022.71.0003>, 13 Ekim 2022. **[Fair Trial]**
- ESEN, Emre: **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, İstanbul, Beta, 2008. **[Teşmil]**
- ESEN, Emre: **Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:1, Ocak 2011, s.355-380. **[Kompetenz-Kompetenz]**
- ESEN, Emre: “Alman Hukukunda İhtarlı Basit Dava Usulü (Mahnverfahren) Çerçevesinde Verilen Kararların Türk Hukukunda Tenfizi”, **MHB**, Yıl: 27, S:1-2, 2007, s.21-79.
- ESTEBAN, Carlos Molina: “Hybrid (Institutional) Arbitration Clauses: Party Autonomy Gone Wild”, **Arbitration International**, Cilt 36, 2020, s.475-489.

- EYUBOĞLU, Ceren: “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/3, 229-241.
- FERRARI, Franco, ROSENFELD, Friedrich (Ed.): **Inherent Powers of Arbitrators**, JurisNet, 2019.
- FERRARI, Franco (Ed.): **Limits to Party Autonomy**, New York, JurisNet, 2016.
- FERRERE, Marcelo Rodriguez: “The Inherent Jurisdiction and its Limits”, **Otago Law Review**, C:13, S:1, 2013, s.107-143.
- FOURET, Julien, GERBAY, Remy, ALVAREZ, Gloria M., PARHAJEV, Denis, FRANK, Morten: **The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary**, Cheltenham ve Northampton, Edward Elgar Publishing, 2019.
- GAETA, Paola: “Where to go: the floating arbitration agreement”, **Arbitration International**, Oxford University Press, C:35, S:2, 2019, s.171–194.
- GAETAL, Paola: “Inherent Powers of International Courts and Tribunals”, **Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese**, Ed. Lal Chand Vohrah v.d., Kluwer Law International, 2003, s.353-372.
- GAILLARD, Emmanuel: “Transcending National Legal Orders for International Arbitration”, Albert Jan Van den Berg (ed.), **International Arbitration: The Coming of a New Age?**, ICCA Congress Series, C:17, 2013, Kluwer Law International, s.371-377.
- GAILLARD, Emmanuel, SAVAGE, John: **Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration**, Ed. Emmanuel Gaillard,

- GERBAY, Rémy;
ESTRADA, Fransua:
GHARAVI, Hamid G.:
GIFIS, Steven H.:
GÖKTAŞ, Lütfi:
GİRAY, Faruk Kerem:
GİRAY, Faruk Kerem:
GÜL, Mehmet Akif:
HACİBEKİROĞLU, Ekin:
- John Savage, Hague, Kluwer Law International, 1999. [**International Commercial Arbitration**]
“Book Review: Interest in International Arbitration, by Matthew Secomb”, **Arbitration International**, C:35, S:4, 2019, s.529-532.
“ICSID and its Monarch”, **Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri**, Ed. Nassib G. Ziad, Kluwer Law International, 2015, 325 – 336.
Law Dictionary, 4. Bs., Barron’s, New York, 1996.
“Who Decides the Arbitrator’s Jurisdiction in International Commercial Arbitration: The Competence-Competence Doctrine from a Transnational Perspective”, **UTTDER**, C:6, S:1, 2017, 149-210. [**Competence-Competence Doctrine**]
“Milletlerarası Tahkimde Gizlilik”, **UTTDER**, 2015, C:4 S:2, s.65-121.
Milletlerarası Yatırım Tahkiminde Kamulaştırmadan Doğan Tazminat ve Tazminatın Hesaplanmasında Kullanılan Yöntemler, İstanbul, Beta, 2. bs., 2013.
New York Sözleşmesi Bağlamında Usulî Tenfiz Engelleri, Yüksek Lisans Tezi, 2015, (Çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, 5 Eylül 2022.
Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul, On İki Levha, 2012. [**Deliller**]

- HANEFELD, Inka,
JONG, Aaron de: “Inherent Powers to Streamline the Proceedings”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.247-268. [Proceedings]
- HANOTIAU, Bernard: “Classwide Arbitration”, **Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions**, Kluwer Law International, 2006, 257 – 280, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.
- HARTLEY, Trevor C.: **International Commercial Litigation**, 2. Bs., Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- HILL, Jonathan
CHONG, Adeline: **International Commercial Disputes: Commercial Conflict of Laws in English Courts**, Oxford ve Portland, Hart Publishing, 2010.
- HUYSAL, Burak: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, Vedat Kitap, 2010, İstanbul.
- İLHAN, Hüseyin Afşin: **Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- JAKOBSSON, Daniel Haue: “Inherent Powers of Arbitrators to Deal with Guerrilla Tactics”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.133-166. [Guerrilla Tactics]
- KAFALI, Ömer Faruk: **Tahkim Yargılamasında Ara ve Nihai Hakem Kararları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2022.
- KALAFATOĞLU, Mehmet
Polat: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararı Hakkında Düzeltme, Yorum ve Tamamlama Kararları ve Bu Kararların İptal Davası Açma

- KALPSÜZ, Turgut: Süresine Etkisi”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:40, S:1, 2020, s.25-53.
- KAPLAN, Neil, MILLS, Karen: **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, 2. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- “The Role of the Chair in International Commercial Arbitration”, **the Asian Leading Arbitrators’ Guide to International Arbitration**, ed. Michael Pryles, Michael Moser, Huntington: JurisNet, 2007, s.119-164.
- KARAOĞLAN, Necip İlker: **Milletlerarası Tahkim: Yargıtay Kararları**, 4. bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2020.
- KARAYEL, İsmail Emrah: “ICSID Tahkimi ve ICSID Kötüye Kullanılması Bakımından Türkiye Örneği”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ağustos 2020.
- KARRER, P. A.: “Freedom of an Arbitral Tribunal to Conduct Proceedings”, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Cilt 10, Sayı 1, 1999.
- KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: “Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure-The Role of the Law of the Place of Arbitration”, Albert van den Berg (ed.): **Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention**, ICCA Congress Series, 1998 Paris, vol. 9, the Hague 1999, s.336-365. [Arbitration Procedure]
- KAYALI, Didem: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Ankara, Seçkin, 2015.

- KAWHARU, Amokura: “Rehearings of Jurisdiction Issues: A Fresh Look at the Judicial Task”, **Arbitration International**, C:32, S:4, 2016, s.687-697.
- KJOS, Hege Elisabeth: **Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay Between National and International Law**, Oxford University Press, 2013. [Applicable Law]
- KRÖLL, Stefan: “Inherent and Implied Powers of the Arbitral Tribunal in Connection with Cost-Related Decisions”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.363-392.
- KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul, 2001, C. VI.
- LALIVE, Pierre: “Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration”, **Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration**, ed. Pieter Sanders, ICCA Congress Series, vol.3, Kluwer Law International, 1986, s.258-318.
- LEW, Julian D. M.: “The UNIDROIT Principles as Lex Contractus Chosen by the Parties and Without an Explicit Choice of Law Clauses: The Perspective of Counsel”, **Special Supplement 2002: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Reflections on their Use in International Arbitration**, 2002.

- LEW, Julian D. M.,
MISTELIS, Loukas A.,
KRÖLL, Stefan:
LUTTRELL, Sam;
DEVENDRA, Isuru:
- Comparative International Commercial Arbitration**, Hague / New York, Kluwer Law International, 2003.
- “Inherent Jurisdiction and Implied Power to Stay Proceedings in Aid of Arbitration: ‘A Nice Question’”, **Journal of International Arbitration**, C:32, S:5, 2015, s.493-509.
- MANTILLA-SERRANO, Fernando:
MARTÍNEZ-FRAGA, Pedro J.:
- “Towards a Transnational Procedural Public Policy”, **Arbitration International**, C:20, S:4, 2004, s.333-353.
- “Developing Equipoise between Party-Autonomy and the Inherent Power of Arbitrator Discretion in the Gathering of Evidence in International Arbitration”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.209-246.
- MARTÍNEZ-FRAGA, Pedro J.:
- “King or Arbitrator: Exploring the Inherent Authority of Arbitrators to Impose Sanction Within the Framework of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration”, **UTTDER**, C:1, S:1, 2012, s.3-30.
- MAY, Larry:
- “The Nature and Value of Procedural Rights”, **Global Justice and Due Process**, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, s.43-65.
- MAYER, Pierre
SHEPPARD, Audley William:
- “Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards”, William W. Park (ed), **Arbitration International**, Oxford University Press, 2003, C:19 S:2, s.249-263.

- MCCLENDON, Stewart: “Subject-Matter Arbitrability in International Cases: Mitsubishi Motors Closes the Circle”, **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**, C:11, S:1, 1986, 81-100.
- MCGOWAN, Gary V.: “Sanctions in US and International Arbitrations: Old Law in Modern Context”, **Kluwer Arbitration**, 2013.
- MERT, Baver Mazlum: “ABD Mahkemelerinin 2020 Yılında Milletlerarası Tahkime İlişkin Verdiği Bazı Kararların Özetleri ve Yorumları”, **UTTDER**, C:10 S:1, 2021, s.155-190.
- MESCİ, Barış,
ESEN, Emre: “Milletlerarası Ticarî Uyuşmazlıkların Yargısal Yolla Çözümünde Tahkime Rakip Olarak Milletlerarası Ticaret Mahkemeleri: Hollanda Ticaret Mahkemesi Üzerinden Bir Analiz”, **Public and Private International Law Bulletin**, Yıl 40, Sayı 2, 2020, s.1223-1259.
- MIDDLEDITCH, Hattie: “The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.327-362.
- MILLS, Alex: “Arbitral Jurisdiction”, **Oxford Handbook on International Arbitration**, Ed: Thomas Schultz, Federico Ortino, Oxford Handbooks, 2020, 70-102.
- MİTCHELL, Andrew D.
HEATON, David: “The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals: The Select Application of Public International Law Required by the Judicial Function”, **Michigan Journal of International Law**, C:31, S:3, 2010, s.559-619. [Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals].

- MOSES, Margaret: **The Principles and Practice of International Commercial Arbitration**, 2. bs., Cambridge University Press, 2012.
- MOSES, Margaret: “Inherent Powers of Arbitrators to Deal with Ethical Issues”, **Loyola University Chicago School of Law**, Public Law & Legal Theory Research Paper No. 2014-016, s.209-221. [Ethical Issues]
- MOSES, Margaret L.: “Inherent and Implied Powers of Arbitrators”, **Loyola University Chicago School of Law**, Public Law & Legal Theory Research Paper No. 2014-015. [Inherent Powers]
- MOUAWAD, Caline
SILBERT, Elizabeth: “A Case for Dispositive Motions in International Commercial Arbitration”, **Bahrain Chamber for Dispute Resolution International Arbitration Review**, C:2, s.77-98.
- NOMER, Ergin: “Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırılığı ve Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 10, Sayı 1-2, 1990, s.129-131.
- NOMER, Ergin: **Devletler Hususî Hukuku**, 23. bs., Beta, İstanbul, 2021.
- NOMER, Ergin: **Milletlerarası Usul Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2018.
- NOMER, Ergin
EKŞİ, Nuray
ÖZTEKİN GELGEL, Günseli:
O’MALLEY, Nathan D.: **Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide**, New York, Informa Law, 2013. [Rules of Evidence]

- ÖZBAY, İbrahim: “Dünyada Grup Davası Uygulamaları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2015, C:19, S:1-2, s.83-129.
- ÖZBAY, İbrahim
ERDEM, Murat: “Hakem Kararlarının Tavzihi, Düzeltilmesi ve Tamamlanması (HMK m.437)”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:1, S:2, 2013, s.45-75.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili”, **Tahkim Anlaşması**, Ed. Hatice Özdemir Kocasakal, Süheyla Balkar, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, s.25-68.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice: “Tahkim Şartı İle İlgili İptal Sebepleri,” **ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi Yayını, 2014, s.37-84. [İptal Sebepleri]
- ÖZEL, Sibel: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008. [Kanunlar İhtilafı]
- ÖZGENÇ, Zeynep: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemin veya Hakem Kurulunun Ex Aequo Et Bono Karar Verme Yetkisi”, **Public and Private International Law Bulletin**, Yıl 34, Sayı 1, 2014, s.31-72.
- PAPARINSKIS, Martins: “Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So”, **Investment Treaty Arbitration and International Law**, Cilt 5, Ed. Laird & Weiler, 2011, (Çevrimiçi)

- <http://ssrn.com/abstract=1876705>, 5 Eylül 2022.
- [Inherent Powers]**
- PAPARINSKIS, Martins: “Procedural Aspects of Shared Responsibility in the International Court of Justice”, **Journal of International Dispute Settlement**, C:4, S:2, 2013, s.295-318.
- PARK, William W.: “National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration”, **Tulane Law Review**, C:63, 1989, s.647-709.
- PARK, William W.: **Arbitration of International Business Disputes**, New York, 2006.
- PATOCCHI, Paolo Michele: “Party Autonomy vs. Case Management in International Arbitration”, **BATİDER**, 2013, C:29, S:2, s.127-163.
- PAULSSON, Jan
PETROCHILLOS, Georgios: “Annex II: Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules - A Report by Jan Paulsson & Georgios Petrochilos”, September 2006, **UNCITRAL Arbitration**, Ed. Jan Paulsson; Georgios Petrochilos, 2017, 511-595, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.
- PEKCANITEZ, Hakan,
ATALAY, Oğuz,
ÖZEKES, Muhammet:
PAPARELLA, Chris,
ENGELS, Andrea,
SIGRID, Jernudd:
PARK, William W.: **Medeni Usul Hukuku**, 9. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- “USA”, Ed. Joe Tirado, **International Arbitration**, 2. Bs., Global Legal Group, 2016, 303-315.
- “Why Courts Review Arbitral Awards”, Ed. Robert Briner, Yves Forties, Klaus Peter Berger, Jens

- Bredow, **Law of International Bysiness and Dispute Settlement in 21st Century**, Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel, Carl Heymans, 2001.
- PELLET, Alain: “Judicial Settlement of International Disputes”, ed. Rudiger Wolfrum, **The Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, Volume VI, Oxford University Press, Nisan 2011.
- PETEK, Ömer Faruk: “Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, 5 Eylül 2022.
- PETROCHİLOS, Georgios: **Procedural Law in International Arbitration**, New York, 2004.
- PHARAON, Claudia: “The Extent of Arbitrators' Power to Order Class Arbitration”, **Arbitration International**, C:31, S:4, 2015, s.589-612.
- POSTACIOĞLU, İlhan: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- POUDRET, Jean François: **Comparative Law of International Arbitration**, London, 2007.
- BESSON, Sebastian: “Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure”, **Journal of International Arbitration**, C:24, S:3, 2007, s.327-339.
- PRYLES, Michael: “Türk Hukukunda Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:42, S:1, s.357-390.
- PÜRSELİM, Hatice Selin
YÖNEY, Can:

- REDFERN, Alan ve diğeri: **Redfern and Hunter on International Arbitration**, 6. bs., Oxford University Press, 2015.
- REED, Lucy F. **Guide to ICSID Arbitration**, Kluwer Law International, 2010, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.
- PAULSSON, Jan **The Oxford Handbook of International Adjudication**, Oxford University Press, Aralık 2013.
- BLACKABY, Nigel: “The Inherent Powers of International Adjudicators to Reconsider and Revise Their Decisions”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.393-417.
- ROMANO, Cesare P. R., ALTER, Karen J., SHANY, Yuval: “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 22, Sayı 1, 2002, s.721-744.
- ROSENFELD, Friedrich: “Tahkim Sözleşmesi Hazırlanırken Dikkate Alınması Gerekenler”, **Tahkim Anlaşması Tahkim Okulu Paneller Serisi**, Ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, , C:1, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, 127-164.
- SAKMAR, Ata, EKŞİ, Nuray: **AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- SARIALİOĞLU, Simel: **Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2005.
- SARIÖZ BÜYÜKALP, İpek:
- SARISÖZEN, M. Serhat:

- SARITAŞ, Hatice: “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, **Sayıştay Dergisi**, S:59, Ekim-Aralık 2005, s.141-157.
- SCHERER, Maxi: “Inherent Powers to Sanction Party Conduct”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.105-132.
- SCHREUER, Christoph H.,
MALİNTOPPI, Loretta,
REİNİSCH, August,
SİNCLAİR, Anthony:
SCHWARZ, Franz T.,
KONRAD, Christian W.: **The ICSID Convention: A Commentary**, 2. bs., Cambridge University Press, 2009.
- SELÇUK, Seyhan: **The Vienna Rules A Commentary on International Arbitration in Austria**, Austin, 2009.
- SHORE, Laurence: “Hakem Kararlarının Tamamlanması Talep Edilmeden Aynı Sebeple İptal Talebinde Bulunulmasında Hukuki Menfaat”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2018/1, s.273-295.
- SORNARAJAH, M.: “Inherent Powers: Disclosure of Third Party Funders”, **Inherent Powers of Arbitrators**, Ed. Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld, New York, JurisNet, 2019, s.195-208.
- SORNARAJAH, M.: **The International Law on Foreign Investment**, 3. Bası, 2010, Cambridge, Cambridge University Press.
- SPOORENBERG, Frank
FELLRATH, Isabelle: "Consent to Arbitrate: A Prerequisite to Arbitration," **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi (UTTDER)**, C:1 S:2, 2012, s.241-252.

- STRONG, Stacie I. “Limits of Procedural Choice of Law”, **Brooklyn Journal of International Law**, Cilt 39, 2014, s.1027-1121.
- SÜRAL, Ceyda: **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008.
- ŞANLI, Cemal: “Türkiye’de Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, Yıl 17-18, S.1-2, 1997-1998, s.393-409.
- ŞANLI, Cemal: **Hukuki Mütalaalarım**, Adalet Yayınevi, 2016.
- ŞANLI, Cemal: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986. **[Esasa Uygulanacak Hukuk]**
- ŞANLI, Cemal: **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2019. **[Uluslararası Ticari Akitler]**
- ŞANLI, Cemal; ESEN, Emre; ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, 9. bs., İstanbul, 2021.
- ŞANLI, Cemal: “Milletlerarası Hakem Kararı (Hakem Kararı İncelemesi)”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 3, Sayı 1, 1983, s.23-31.
- ŞANLI, Cemal, ESEN, Emre: “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, **Arbitration in Turkey**, Ed. Ali

- Yeşilırmak, İsmail G. Esin, Wolter Kluwer, 2015, s.211-241.
- ŞİT, Banu: **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005.
- TAKAVUT, İbrahim Doğan: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- TAO, Jingzhou, “Articles 16 and 18 of the PRC Arbitration Law: The Great Wall of China for Foreign Arbitration Institutions”, **Arbitration International**, Cilt 23, 2007, s.309-326.
- WUNSCHHEİM, Clarisse Von: “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler”, **Public and Private International Law Bulletin**, C:37, S:2, 2017, s.798-820.
- TARMAN, Zeynep Derya: “İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **TBB Dergisi**, 90, 2010, s.123-138.
- TEİTELBAUM, Ruth M.: “Book Review: Newman and Hill (eds), The Leading Arbitrator’s Guide to International Arbitration”, **Arbitration International**, C:25, S:1, 2009.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin: “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, ed. Bilgin Tiryakioğlu ve diğerleri., Yetkin Yayınları, 2016, s.301-321.

- TİRYAKİOĞLU, Bilgin
BAYATA CANYAŞ, Aslı: “Challenges to Arbitral Awards”, **Arbitration in Turkey**, Ed. Ali Yeşilırmak, İsmail Esin, Wolters Kluwer, 2015, s.183-210, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.
- TURNER, Peter
MOHTASHAMİ, Reza: **A Guide to the LCIA Arbitration Rules**, New York, 2009.
- VAN DEN BERG, Albert Jan
(ed.): **Yearbook of Commercial Arbitration**, C:33, 2008, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.
- VAN DEN BERG, Albert Jan: **The New York Convention of 1958**, Kluwer Law and Tax Publishers, 1981, Hague.
- VAN DEN BERG, Albert Jan
(ed.): **International Arbitration: The Coming of a New Age?**, ICCA Congress Series, C:17, 2013, Kluwer Law International.
- VAN DEN BERG, Albert Jan
(ed.): **Yearbook of Commercial Arbitration**, 2000, C:25, Kluwer Law International, (Çevrimiçi) www.kluwerarbitration.com, 5 Eylül 2022.
- VOHRAH, Lal Chand ve
diğerleri (ed.): **Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese**, Kluwer Law International, 2003.
- WAINCYMER, Jeffrey: **Procedure and Evidence in International Arbitration**, Wolters Kluwer Law International, 2012. [Procedure and Evidence]
- WÄLDE, Thomas: “Equality of Arms in Investment Arbitration: Procedural Challenges”, Ed. Katia Yannaca-Small, **Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide To The Key Issues**, 2010.
- WILIŃSKI, Piotr: **Excess of Powers in International Commercial Arbitration: Compliance with the Arbitral**

- Tribunal's Mandate in a Comparative Perspective**, Eleven International Publishing, Hague, 2020. [**Excess of Powers**]
- YEŞİLIRMAK, Ali: "Provisional Measures in International Commercial Arbitration", London, Queen Mary College University of London, Doktora Tezi, 2003. [**Provisional Measures**]
- YEŞİLIRMAK, Ali: **Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011. [**Tahkim**]
- YEŞİLIRMAK, Ali: **ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- YEŞİLOVA, Bilgehan: "Lex (Loc) Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.1/II)", **UTTDER**, C:2, S:1, 2013, s.99-163.
- YEŞİLOVA, Bilgehan: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2008.
- YILDIRIM DEVELİOĞLU, Burçin: "Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmilinde Uygulanacak Hukuk ve Bu Kapsamda İradenin Tespiti", **Tahkim Anlaşması**, Ed. Mustafa Erkan, Candan Yasan Tepetaş, On İki Levha, 2020, s.315-330.

ÖZGEÇMİŞ

Ahmet Dülger, ilk öğrenimini Bakırköy’de tamamladıktan sonra lise eğitimini İstanbul Prof. Dr. Mümtaz Turhan Sosyal Bilimler Lisesi’nde tamamladı. 2015 yılında İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu ve akabinde 2015-2016 yıllarında avukatlık stajını tamamladı. 2016 yılında tam burslu olarak New York Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde yüksek lisans (LLM) eğitimine başladı. ‘Time for the Appeal Tribunal in Investment Arbitration: Lessons from WTO and Transitioning to the New Era’ isimli yüksek lisans teziyle 2017 yılında mezun oldu. 2018 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde doktora eğitimine başladı. Halen İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.