

T.C. BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Milletlerarası Ticaret Odası 2021 Tahkim Kuralları Uyarınca
Gerçekleştirilen Tahkim Yargılaması

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
MUSTAFA KAAAN CEYHAN

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. SEMA ÇÖRTOĞLU KOCA

ANKARA 2021

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 10/05/2021

Öğrencinin Adı, Soyadı:Mustafa Kaan CEYHAN

Öğrencinin Numarası:21720505

Anabilim Dalı:Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı:Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı:Doç. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA

Tez Başlığı:Millîterarası Ticaret Odası 2021 Tahkim Kuralları Uyarınca Gerçekleştirilen Tahkim Yargılaması

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 156 sayfalık kısmına ilişkin, 10/05/2021 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 11'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:Mustafa Kaan CEYHAN

ONAY

Tarih: 10/05/2021

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Doç. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA

TEŞEKKÜR

Bu çalışma, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı bünyesinde, Sayın Doç. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA danışmanlığında hazırlanmıştır.

Kendisinin yüksek lisans öğrencisi olmaktan mutluluk duyduğum, tez danışmanlığımı da kabul ederek beni onurlandıran, çalışmam sırasındaengin bilgisi ve çalışma disipliniyle her daim bana yardımcı olan ve en küçük sorularımı bile çözümleyici ve yapıcı bir şekilde cevaplandıran değerli danışman hocam Sayın Doç. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA'ya teşekkürü borç bilirim.

Tez çalışmamın tamamlanmasında emeği geçen değerli Tez Jüri Üyeleri Doç. Dr. Alper Çağrı YILMAZ ile Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL hocalarıma teşekkürlerimi sunuyorum.

Hem Üniversite hayatımın en başından beri yanımda olan, hem de iş hayatımda ortaklarım olan, tez çalışmam sırasında hiçbir desteklerini esirgemeyen değerli kardeşlerim Çiçek Sabahat ÇALGIN, Elif Asena ASLAN ve Gözde Sevil YAŞAR'a çok teşekkür ederim.

Hayatımın her aşamasında, ne tür bir karar verirsem vereyim her zaman arkamda olan, yardım ve desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, benim iyiliğimi benden çok düşünen, haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim çok değerli annem Sibel CEYHAN'a, babam Mehmet CEYHAN'a ve kardeşim Fatih Mert CEYHAN'a sonsuz teşekkür ederim.

Mustafa Kaan CEYHAN

Ankara - 2021

ÖZET

**Mustafa Kaan CEYHAN, Milletlerarası Ticaret Odası 2021 Tahkim Kuralları
Uyarınca Gerçekleştirilen Tahkim Yargılaması, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler
Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı**

Küreselleşmiş dünyamızda ülkelerin birbirleriyle daha çok etkileşime geçiyor olması, söz konusu ülkelere mensup kişilerin birbirleri ile daha fazla hukuki ilişki kurmasına sebep olmuştur. Bu durum ortaya çıkan uyuşmazlıkların sayısını arttırmıştır. Özellikle farklı ülkelere mensup aktörler arasında oluşan uyuşmazlıkların, milletlerarası bir ilişki oluşturdukları için, hangi kurallara tabi olduğu ve ne şekilde çözümleneceği önemli bir husus haline gelmektedir. Milletlerarası bir ilişkide hiç kimse, karşı tarafın ülkesinin devlet yargısına başvurmak istemeyecektir. Hal böyle olunca, milletlerarası aktörler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü genellikle, devlet yargısından ziyade alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile gerçekleştirilmektedir. Bu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden en yaygın başvurulana bir tanesi tahkim yargılamasıdır. Tahkim yargılaması içerisinde tarafların uygulanacak bütün kuralları kendi serbest iradeleri ile belirledikleri *ad-hoc* tahkim çeşidinin yanı sıra, uyuşmazlıkların belirli bir tahkim kurumunun belirlediği kurallar çerçevesinde çözüme götürüldüğü kurumsal tahkim çeşitleri de yer almaktadır. İşte bu kurumsal tahkim çeşitlerinden en yaygın başvurulana Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim Kuralları çerçevesinde yürütülen MTO Tahkimidir. Milletlerarası Ticaret Odası'nın kurumsal tarihçesi ve milletlerarası ticaret konusundaki uzmanlığı, MTO Tahkiminin tercih edilmesinin en önemli sebepleri arasındadır. Bu kapsamda MTO Tahkimi bağımsız, tarafsız ve alanında uzman hakemler tarafından yürütülen, tarafların yargılama süreci ile ilgili son derece geniş söz hakkına sahip olduğu ve devlet yargısına kıyasla daha esnek olan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Hal böyle olunca, MTO Tahkimi, tarafsızlığa duyulan şüpheyi, bilgisizliği ya da öngörülemezliği ortadan kaldıracak pek çok düzenleme içermektedir. MTO Tahkim Kuralları uygulanacak hukuk kuralları, hakem sayısı ve seçimi, sunulacak delillerin sayısı ve kapsamı ve yapılacak duruşmalar gibi pek çok konuyu tarafların serbest iradesine bırakmakla birlikte, tarafların anılan konular hakkında anlaşılamaması halinde taraflara yol gösterecek ve yargılamanın yürütülmesini sağlayacak düzenlemeler içermektedir. Buna ilave olarak MTO, bazı

hususları tarafların serbest iradesine bırakmamış ve kendi belirlemiş olduğu MTO Tahkim Kuralları uyarınca işlem yapılmasını zorunlu kılmıştır. Uyuşmazlık miktarının belirli bir miktarın altında olduğu hallerde seri tahkim hükümlerinin uygulanması, verilen kararın MTO Tahkim Divanı tarafından incelenmesi ya da nihai kararın verilmesi için oluşturulan süre sınırlaması bu hususlara örnek olarak gösterilebilir. Bu kapsamda MTO, MTO Tahkimine başvuran taraflar arasında bulunan uyuşmazlığın en hızlı ve sağlıklı biçimde çözüme kavuşturulmasını hedeflemektedir. Gerek MTO'nun uzmanlığı, gerekse her sene binlerce uyuşmazlığı çözüme kavuşturmanın getirdiğı tecrübe, MTO Tahkimini milletlerarası ticaret konusunda en güvenilir alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri yapmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Ticaret Odası (MTO), tahkim, kurumsal tahkim, tahkim yargılaması, alternatif uyuşmazlık çözümü.

ABSTRACT

Mustafa Kaan CEYHAN, Arbitration Proceedings Under International Chamber of Commerce 2021 Arbitration Rules, Başkent University, Institute of Social Sciences, Master in Civil Law with Thesis

In our globalized world, the fact that countries are interacting more with each other has caused the citizens of those countries to establish legal relations on a wider scale with one another. This situation has increased the number of disputes that arose. Especially since the disputes between actors belonging to different countries create an international relationship, the matter of which rules are going to be applied and how the dispute will be resolved becomes a significant issue. In an international relationship, no one will want to resort to the state judgment of the other party's country. As such, resolution of disputes arising between international actors is generally carried out by alternative dispute resolution methods rather than state judicial bodies. One of the most commonly used methods among these alternative dispute resolution methods is arbitration. Arbitration includes *ad-hoc* arbitration, where the parties determine all the rules to be applied to the proceedings by their own free will and an institutional arbitration, where the parties resolve their disputes within the framework of the arbitration rules determined by a particular arbitration institution. The most common type of arbitration among these institutional arbitration types is the ICC Arbitration carried out within the framework of the Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce. The institutional history of the International Chamber of Commerce and its expertise in international trade are among the most important reasons for the preference of MTO Arbitration. In this context, ICC Arbitration is an alternative dispute resolution method in which the judicial activity is carried out by independent, impartial and expert arbitrators, the parties have an extremely wide say in the judicial process and is more flexible than the state judiciary. As such, MTO Arbitration includes many regulations that will eliminate the suspicion of impartiality, ignorance or unpredictability. Although the ICC Arbitration Rules leave many issues such as the applicable laws, the number and selection of arbitrators, the number and scope of the evidence to be presented and the hearings to be made to the free will of the parties, they contain regulations that will guide the parties and ensure the conduct of the arbitral

proceedings in the case of disagreement in these areas. In addition, ICC did not leave certain matters to the free will of the parties and has made certain issues to be conducted in accordance with the ICC Arbitration Rules mandatory. In cases where the amount of the dispute is less than a certain amount, the application of expedited arbitration provisions, the scrutiny of the awards by the ICC Arbitration Court or the time limit set for the rendering of the final award can be given as examples. In this context, ICC aims to resolve the dispute between the parties that apply to ICC Arbitration in the fastest and healthiest way. Both the expertise of the ICC and the experience of resolving thousands of disputes every year have made ICC Arbitration one of the most reliable alternative dispute resolution methods in international trade.

Keywords: International Chamber of Commerce (ICC), arbitration, institutional arbitration, arbitral proceeding, alternative dispute resolution.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAHKİM KAVRAMI VE MİLLETLERARASI TİCARET ODASI (MTO)

1.1. Tahkim Kavramı.....	5
1.1.1. Tahkim kavramı ve tanımı.....	5
1.1.2. Tahkimin tarihsel gelişimi.....	6
1.1.3. Tahkim yargılamasının özellikleri ve sağladığı faydalar	7
1.1.3.1. Hızlılık	7
1.1.3.2. Uzmanlık	8
1.1.3.3. Serbestlik.....	9
1.1.3.4. Gizlilik	9
1.1.3.5. Bağımsızlık	10
1.1.4. Tahkimin benzer kavramlardan farkları	11
1.1.4.1. Arabuluculuk.....	11
1.1.4.2. Uzlaştırma	13
1.1.4.3. Hakem bilirkişi	14
1.1.4.4. Hakem sözleşmesi.....	14
1.1.5. Tahkime elverişlilik.....	15
1.2. Tahkim Çeşitleri.....	17
1.2.1. Milli tahkim-Milletlerarası tahkim	17
1.2.2. İhtiyari-Zorunlu tahkim.....	18
1.2.3. Ticari tahkim-Yatırım tahkimi.....	19

1.2.4. Ad-hoc tahkim – Kurumsal tahkim	20
1.3. MTO’nun Tarihçesi ve Amacı	21
1.3.1. Milletlerarası ticaret odasının tarihçesi	21
1.3.2. Milletlerarası ticaret odasının amacı.....	22
1.4. MTO’nun İdari Yapısı.....	23
1.4.1. MTO’nun genel işleyişine ilişkin organları	24
1.4.1.1. Dünya Konseyi.....	24
1.4.1.2. Yönetim Kurulu.....	25
1.4.1.3. Başkanlık.....	27
1.4.1.4. Ulusal Komiteler ile Gruplar.....	27
1.4.2. MTO’nun tahkim prosedürüne ilişkin organları.....	29
1.4.2.1. Tahkim Divanı	29
1.4.2.2. Divan Sekreteryası	32
1.4.2.3. Divan ve Sekreteryanın hukuki sorumluluğu	33

İKİNCİ BÖLÜM

MTO TAHKİM PROSEDÜRÜ

2.1 Tahkim Prosedürünün Başlangıcı	35
2.1.1. Tahkim anlaşması	35
2.1.1.1. Önemi	35
2.1.1.2. Tahkim anlaşmasının oluşturulması	36
2.1.1.3. Patolojik tahkim anlaşmaları	39
2.1.1.4. Tahkim anlaşmasının kapsamı	43
2.1.1.4.1. Tarafların tahkim iradesi	43
2.1.1.4.2. Tahkime uygulanacak hukuk	44
2.1.1.4.3. Tahkim yeri	47
2.1.1.4.4. Tahkim dili	48
2.1.1.4.5. Hakem sayısı ve hakem heyetinin oluşturulması.....	49
2.1.1.4.6. Eklenebilecek diğer hususlar	50
2.1.1.5. MTO model tahkim şartı	52
2.1.1.6. Tahkim anlaşmasının sonuçları	53
2.1.1.7. Tahkim anlaşmasının etkileri.....	55

2.1.2. Tahkim talebi.....	57
2.1.2.1. Tahkim talebinin sunulması.....	57
2.1.2.2. Tahkim talebinin şekli ve içeriği.....	58
2.1.2.3. Tahkim talebinin sunulmasıyla başlayan süreç.....	60
2.1.3. Tahkim talebine cevap ve karşı dava	61
2.1.3.1. Tahkim talebine cevap dilekçesi ve içeriği.....	62
2.1.3.2. Ek süre talebi	63
2.1.3.3. Karşı dava	64
2.1.3.4. Cevap dilekçesinin sunulmasını takip eden süreç	66
2.1.4. Yargılama sırasında yazışma ve bildirimler ile süre sınırlamaları	66
2.1.4.1. Genel bilgiler.....	66
2.1.4.2. Yazışma ve bildirimler	67
2.1.4.3. Süre sınırlamaları.....	68
2.1.5. Çok taraflı tahkim yargılaması ve tahkim davalarının birleştirilmesi.....	69
2.1.5.1. MTO tahkiminde çok taraflılık ve tahkim davasına katılma.....	70
2.1.5.2. Birden fazla sözleşmenin varlığı.....	72
2.1.5.3. Tahkim davalarının birleştirilmesi	74
2.2. Hakem Heyetinin Kurulması.....	76
2.2.1. Kurallar kapsamında hakem heyetinin kurulması.....	76
2.2.1.1. Kurallarda bulunan düzenlemeler ve tarafların rolü	77
2.2.1.2. Hakem sayısı	78
2.2.1.2.1. Tek hakem atanması	79
2.2.1.2.2. Üç hakemli hakem heyetinin kurulması	79
2.2.1.2.3. Çok taraflı tahkim yargılamasında hakem seçimi.....	80
2.2.1.3. Hakem seçiminde dikkat edilmesi gereken hususlar	81
2.2.2. Hakemlerin onaylanması ve atanması	84
2.2.3. Hakemlerin reddi ve değiştirilmesi	85
2.2.3.1. Hakemlerin reddi.....	86
2.2.3.2. Hakemlerin değiştirilmesi.....	87
2.2.4. Hakem heyetinin kurulması hakkında verilen kararların kesinliği.....	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MTO TAHKİM YARGILAMASI VE NİHAİ KARAR

3.1. Tahkim Yargılaması.....	89
3.1.1. Dosyanın hakem heyetine gönderilmesi	89
3.1.2. Tarafların temsili	89
3.1.3. Kurallar uyarınca tahkim yeri ve tahkim dilinin belirlenmesi.....	90
3.1.4. MTO tahkim yargılaması görüşmelerini yöneten kurallar.....	91
3.1.5. Kurallar uyarınca tahkimine uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi	91
3.1.6. Tahkim yargılamasının yürütülmesi ile ilgili hususlar.....	93
3.1.7. Görev belgesi.....	95
3.1.7.1. Görev belgesinin hazırlanması	95
3.1.7.2. Görev belgesinin içeriği.....	96
3.1.7.3. Görev belgesinin imzalanması.....	97
3.1.7.4. Görev belgesinin düzenlenmesinin sonuçları.....	97
3.1.8. Dava yönetim toplantısı ve prosedür çizelgesi.....	99
3.1.9. Yargılama aşaması.....	100
3.1.9.1. Vakıaların tespiti ve delillerin sunulması.....	101
3.1.9.1.1. Vakıaların tespiti	101
3.1.9.1.2. Taraf dilekçeleri.....	101
3.1.9.1.3. Belge delilleri.....	102
3.1.9.1.4. Tanık ve bilirkişi delilleri.....	103
3.1.9.1.5. Ek delil talebi	104
3.1.9.2. Yargılama kapsamında yapılacak duruşmalar	105
3.1.9.2.1. Duruşma tarihi ve yerinin kararlaştırılması.....	105
3.1.9.2.2. Tarafların duruşmaya katılmaması.....	107
3.1.9.2.3. Duruşmaların yürütülmesi ile alakalı hakem heyetinin yetkisi	108
3.1.10. Tahkim yargılaması görüşmelerinin kapatılması ve hakem kararı taslağının sunulma süresi.....	109
3.1.11. MTO tahkim kuralları uyarınca seri tahkim usulü.....	109
3.1.11.1. Genel	109
3.1.11.2. Seri tahkim usulünün uygulanma koşulları.....	110

3.1.11.3. Seri tahkim usulü uyarınca hakem heyetinin oluşturulması ve yargılamanın yürütülmesi.....	111
3.2. Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi ve Nihai Karar.....	113
3.2.1. Nihai kararın verilmesi açısından süre sınırlaması	113
3.2.2. Nihai karar.....	114
3.2.2.1. Kararın isimlendirilmesi.....	114
3.2.2.2. Kararın verilmesi.....	115
3.2.2.3. Sulh yoluyla karar verilmesi.....	115
3.2.2.4. Kararın Divan tarafından incelenmesi.....	116
3.2.2.5. Kararın tebliği ve icra edilebilirliği	117
3.2.2.6. Kararın düzeltilmesi, yorumlanması, ek karar ve kararın iadesi... ..	118
3.2.3. Geçici hukuki koruma tedbirleri ve acil durum hakemi.....	119
3.2.3.1. Geçici hukuki koruma tedbirleri	119
3.2.3.2. Acil durum hakemi.....	120
3.2.4 Tahkim masrafları	122
3.2.5 MTO tahkim kararlarının milliyeti ve Türkiye’de etkisi.....	125
3.2.5.1. Hakem kararlarının milliyeti	125
3.2.5.2. Yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi.....	129
SONUÇ	134
KAYNAKÇA.....	139

KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association
bkz.	: bakınız
E.T.	: Erişim Tarihi
GAFTA	: The Grain and Feed Trade Association
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IBA	: International Bar Association
ICC	: International Chamber of Commerce
INCOTERMS	: International Commercial Terms (Uluslararası Ticari Teslim Şekilleri)
LCIA	: London Court of International Arbitration
m.	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
s.	: sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
USD	: United States Dollar (Amerikan Doları)
vb	: ve benzeri
v.d.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization

GİRİŞ

İçinde yaşadığımız dünyanın, gün geçtikçe küreselleşmesi ve tabiri caizse “küçülmesi” karşısında artık her devletin kendi içerisinde bulunan ticari yapılanmaların diğer ülkedeki başka ticari oluşumlarla etkileşime geçerek hukuki ilişkiler oluşturması son derece normal bir olay haline gelmiştir. Ancak bu durum beraberinde çeşitli zorluklar da getirmektedir. Zira ticaretle uğraşan iki oluşumun aynı devlet egemenliğine tabi olması durumunda zaten o devletin düzenlemiş olduğu hukuk kuralları çerçevesinde ticari ilişki yürütülmektedir. Ancak iki veya daha fazla devletin egemenliğine giren aktörler tarafından oluşturulan ticari ilişkinin, hangi hukuk kuralları çerçevesinde yürütüleceği ve olası bir uyuşmazlık çıkması halinde bu uluslararası özellik taşıyan uyuşmazlığın ne şekilde çözüme kavuşturulacağı büyük bir sorun teşkil etmektedir.

Özellikle milletlerarası özellik taşıyan ilişkilerde, bir uyuşmazlık çıkması halinde hiçbir taraf, uyuşmazlığın karşı tarafın ülkesinde çözüme kavuşturulmasını istemeyecektir. Bunun sebebi olarak, karşı tarafın ülkesinin devlet yargısının, kendi vatandaşı ile yabancı bir taraf arasında olan uyuşmazlığı çözüme kavuştururken tarafsız bir şekilde davranacağına dair duyulacak güvensizlik gösterilebilir. Bir diğer sebep ise, uyuşmazlığın, bir tarafın aşına olmadığı ve bilmediği ancak diğer tarafın son derece yakından bildiği hukuk kuralları doğrultusunda çözümlenecek olmasının, “ev sahibi” olan taraf açısından ilave bir avantaj sağlıyor olması ve hiçbir tarafın buna razı olmayacak olmasıdır. Bunlar gibi pek çok sebeplerle, milletlerarası aktörler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için taraflar, devlet yargısına başvurmaktan imtina etmektedirler. Ancak ortaya çıkan uyuşmazlığın, bir şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Özellikle tarafları birden fazla ülkenin egemenliğine tabi olan, uluslararası mahiyetteki uyuşmazlıklar sebebiyle ortaya çıkan hakların devlet mahkemelerinde ileri sürülerek talep edilebilmesi mümkün olduğu gibi, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile de uyuşmazlık çözümlenmesi mümkündür. Bu kapsamda, yukarıda bahsedilen sebeplerle birlikte ticaret hayatının hızlı cereyan etmesi ve pratik çözümler gerektirmesi, milletlerarası ticaret ile uğraşan tarafların aralarında oluşan uyuşmazlıkların

çözümü için devlet yargısından ziyade alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını tercih etmelerine sebep olmaktadır¹.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından en etkili olan biçimlerden bir tanesi ise, *“uyuşmazlığın kanunen tahkime elverişli olması şartıyla, iki veya daha fazla tarafın, aralarında var olan veya ilerde doğabilecek uyuşmazlıkları devlet mahkemeleri yerine, hakem adında kişiler aracılığı ile yine mahkemeler gibi nihai ve tarafları bağlayan bir şekilde çözüme kavuşturma yönünde anlaşmaları”*² olarak tanımlanabilen tahkim yargılamasıdır. Zira tahkim, yalnızca tarafları aynı masa etrafında toplayarak sorunlarını çözmek için konuşmalarını sağlayan bir yol değildir. Tahkimde de, aynı devlet yargısında olduğu gibi, bağımsız ve tarafsız bir karar mercii tarafından yürütülen bir yargılama sonucu tarafları bağlayan bir karar verilmektedir. Bu sebeple tahkim yargılaması sonucunda uyuşmazlık, öyle ya da böyle, çözüme kavuşmaktadır.

Bir uyuşmazlık çözümü yolu olarak tahkim, modern anlamda günümüzde aslında giderek yaygınlaşan ve önem kazanan bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Fakat tahkimin tarihi, aslında çok eski zamanlara dayanmaktadır. Tahkim yargılamasına ilişkin örneklerle Sümerlerde, antik Yunan ve Roma hukuklarında rastlamak mümkündür. Bu sebeple esasında halen gelişmekte ve yaygınlaşmakta olan tahkim yargılamasının, binlerce yıla dayanan bir geçmişi bulunmaktadır.

Tahkim yargılamasını, aslında pek çok çeşidi olmasına rağmen, temel olarak iki kategoriye ayırmak mümkündür. Bunlardan ilki, tarafların tamamen kendi belirledikleri kurallar çerçevesinde uyuşmazlığı çözüme kavuşturdukları *Ad-hoc* tahkim olarak adlandırılan tahkim çeşididir. Çalışmamızın konusunu oluşturan ikinci tahkim çeşidi ise kurumsal tahkimdir.

Kurumsal tahkim, belirli bir kurumun düzenlediği kurallar çerçevesinde, yine kurum tarafından yürütülen tahkim çeşididir. Kurumsal tahkimin de yine bir tahkim yargılaması çeşidi olması sebebiyle yargılama ile alakalı pek çok konu tarafların serbest iradesine

¹ ERDEM, H. E.: Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2020, s. 549.

² AKINCI, Z.: Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 4.

birakılmıştır, ancak tarafların serbest iradesine bırakılmamış hususlar, kurumun belirlediği kurallar uyarınca gerçekleştirilecektir.

Dünya genelinde pek çok kurumsal tahkim faaliyetinde bulunan kurum bulunmaktadır. Bu kurumlar genellikle, uzmanlık alanları ile alakalı tahkim faaliyetlerini yürütmektedir. Örneğin, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) fikri mülkiyet konusunda uzmanlaşmış bir kurum olması nedeniyle fikri mülkiyetle alakalı uyuşmazlıklar için genellikle WIPO tarafından hazırlanmış tahkim kurallarına ve WIPO'ya başvurulmaktadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan MTO Tahkimi ise, Milletlerarası Ticaret Odası tarafından hazırlanmış Kurallar çerçevesinde yürütülen bir kurumsal tahkim örneğidir. Milletlerarası Ticaret Odası, Birinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinin ardından, dünya genelinde yaşanan ekonomik sıkıntıları ortadan kaldırmak amacıyla bir araya gelmiş iş adamları tarafından ön ayak olunmuş bir kurumdur. Kendilerini “barışın tacirleri” olarak adlandıran bu işadamları tarafından kurulmuş olan MTO, günümüzde milletlerarası ticaret alanında uzmanlaşmış, önde gelen ve köklü bir kurum halini almıştır. Bu sebeple MTO tarafından hazırlanan Tahkim Kuralları çerçevesinde yürütülen tahkime de, genellikle milletlerarası ticaret alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklar için başvurulmaktadır.

MTO Tahkimi, prosedür açısından genel anlamda tarafların iradelerine öncelik tanıyan, ancak taraflarca kararlaştırılmamış konularda yargılamanın ne şekilde yürütüleceği konusunda düzenlemeler içeren MTO Tahkim Kuralları çerçevesinde yürütülen tahkim türüdür. Bu kapsamda MTO Tahkimi, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimin sağladığı bütün faydaları sağlamanın yanı sıra, son derece uzmanlaşmış ve köklü hale gelmiş bir kurum tarafından yürütülmesiyle de tahkime duyulan güvensizlikleri bertaraf etmektedir. Bu bakımdan, globalleşmiş dünyamızda her geçen gün artan milletlerarası ticaretle birlikte ortaya çıkan milletlerarası nitelikte ticari uyuşmazlıkların çözülmesi bakımından MTO Tahkimi, son derece önemli bir örnek oluşturmaktadır.

MTO Tahkiminin tez konusu olarak seçilmesinin en önemli nedeni, günümüz dünyasında milletlerarası ticaretin yaygınlaşmış olması nedeniyle MTO Tahkiminin vazgeçilmez bir hal almış olmasına rağmen, Türkiye'de henüz çok yaygınlaşmış bir alternatif uyuşmazlık çözümü haline gelmemiş olmasıdır. Piyasada MTO Tahkimi ile ilgili

çok değerli ve aydınlatıcı eserler bulunmakla birlikte, gerek MTO Tahkim Kurallarını genel hatlarıyla ele alan çalışmaların azlığı, gerekse tahkimin niteliği gereği dünya genelinde gerçekleşen teknolojik ve sosyal gelişmelerin çok hızlı takip edilmesi nedeniyle sürekli değişerek güncellenen Kuralların da incelenmesi gerekmesi, MTO Tahkimini tez konusu olarak seğmemizin nedenlerinden bir tanesidir.

Yukarıda açıklamış olduğumuz sebeplerle hazırlanmış olan tez,  bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak tahkim kavramı ve Milletlerarası Ticaret Odası tanıtılacaktır. İkinci bölümde, MTO Tahkim Kuralları erevesinde MTO Tahkimi prosedürünün ne şekilde başladığı ve hakem heyetinin oluşturulması gibi konular incelenecektir. nc bölümde ise, MTO Tahkimi yargılaması aşamaları, yargılama sırasında izlenecek prosedür ve karar verilmesi gibi hususlar ele alınacaktır.

Çalışmamızın sonuç kısmında ise, gerçekleştirmiş olduğumuz tez çalışması sonucunda MTO Tahkimi ile alakalı elde edilmiş sonuçlar değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TAHKİM KAVRAMI VE MİLLETLERARASI TİCARET ODASI (MTO)

1.1. Tahkim Kavramı

1.1.1. Tahkim kavramı ve tanımı

Tahkime ilişkin hukukumuzda pek çok düzenleme bulunmaktadır. Başlıca düzenlemeler 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)³ ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur (HMK)⁴. MTK milletlerarası tahkimi düzenlerken, HMK milli tahkimi düzenlemektedir. Ancak bu Kanunlarda bile tahkim müessesesinin tanımı yapılmamış, bundan ziyade tahkim anlaşması tanımlanmıştır. Her iki kanunda yapılan bu tanımlamalar da birbirleriyle büyük ölçüde benzerlik göstermektedir⁵. MTK m.4'te yapılan tahkim anlaşması tanımı şu şekildedir: *“Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır”*⁶. Görüleceği üzere kanun koyucu tahkim kavramını tanımlamamış, tanımlamayı doktrine bırakmıştır.

Tahkim kavramı, doktrinde pek çok yazar tarafından çeşitli şekillerde tanımlanmıştır⁷. Ancak tüm bu tanımlamaların sentezlenmesi durumunda tahkim kavramı için şu tanım ortaya çıkmaktadır: Tahkim, uyuşmazlığın kanunen tahkime elverişli olması şartıyla, iki veya daha fazla tarafın, aralarında var olan veya ilerde doğabilecek

³ 05.07.2001 tarihli 24453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/07/20010705.htm#1>>, E.T.: 03.04.2021.

⁴ 04.02.2011 tarihli 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm>>, E.T.: 03.04.2021.

⁵ EKEN, C.: Uluslararası Tahkim ve Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2018, s. 4.

⁶ HMK m.412'deki tanım ise *“Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.”*

⁷ Doktrin tarafından yapılan çeşitli tanımlamalar için bkz. ERDEM, s. 556; DOĞAN, V.: Milletlerarası Ticaret Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2020, s. 1095 (Milletlerarası Ticaret); GÖKSU, M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 117.

uyuşmazlıkları devlet mahkemeleri yerine, hakem adında kişiler aracılığı ile yine mahkemeler gibi nihai ve tarafları bağlayan bir şekilde çözüme kavuşturma yönünde anlařmalarıdır⁸.

Bu kapsamda taraflar tahkimde, tarafların kendi iradeleri ile aralarında yaptıkları bir sözleşme ile uyuşmazlığı, yine kendi belirledikleri bir üstün otorite gücüne dayanarak çözüme kavuřturmaktadırlar⁹. Dolayısıyla tahkim, yine devlet mahkemeleri gibi bir yargılamanın gerçekteştiği, ancak bu yargılamanın devlet eli ile değil de tarafların iradesi doğrultusunda atanan hakem veya hakemlerin oluşturduğu hakem heyeti tarafından yürütüldüğü bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.

1.1.2. Tahkimin tarihsel gelişimi

İnsanlığın, topluluk olarak yaşama alışkanlığını kazanmasından itibaren oluşan sosyal ilişkiler beraberinde çok daha farklı sorunlar da getirmiştir. Bunlardan bir tanesi de, artık bir topluluk halinde yaşanması sebebiyle insan ilişkilerinin bir sonucu olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların ne şekilde çözüme kavuşturulacağıdır. İşte bu uyuşmazlıkların çözümü için adaleti sağlayacak resmi yargı kurumlarına ek olarak, bağımsız bir hakemin uyuşmazlığı çözeceği tahkim yargılamaları da çok eski tarihlerden beri süregelenmektedir¹⁰.

Milletlerarası tahkimin ortaya çıkışının antik çağlara dayandığı ve devlet otoriteleri arasında ilk örneğinin Sümerli kent devletlerinin aralarında bulunan sınır uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmak için kullanıldığı bilinmektedir. Roma hukukunda ise zorunlu olmayan tahkim yönteminin ilk gerçekte uygulamaları karşımıza çıkmaktadır. Roma hukukundaki bu ilk örneklere taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı çözmesi için güvendiklerini birini seçerek “*bonus vir*” tahkimi adı verilen tahkim çeşidine başvurabilmekteydiler. Ancak Roma hukukuna kaynaklık eden Yunan hukukunda bile tahkim uygulamaları ve hakemlik kurumu ile karşılaşmak mümkündür. Osmanlı hukukunda tahkimle alakalı ilk düzenleme ise Kanunname-i Ticaret’tir ve bu kanunda da zorunlu tahkim düzenlemeleri öngörülmüş olup çıkacak uyuşmazlıkların hakemler

⁸ AKINCI, s. 4-5.

⁹ DOğAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1095.

¹⁰ ÇIPLAK, D.: Milletlerarası Tahkim Kavramı ve İstanbul Tahkim Merkezi Kuralları Çerçevesinde Türkiye’de Tahkim Uygulaması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Mersin 2017, s. 10.

vasıtasıyla çözümü düzenlenmiştir. Tarihsel süreci içerisinde milletlerarası tahkimin, özellikle 18. yüzyıldan sonra artarak ivme kazandığı ve uluslararası kamu hukuku çerçevesinde yoğunlaştığı dikkat çekmektedir. Modern anlamda milletlerarası tahkim de özellikle 19. yüzyıl sonlarında karşımıza çıkmış ve bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak hızlı bir şekilde uygulamasını arttırmıştır¹¹.

Tahkimin bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak en çok ticari içerikli uyuşmazlıklarda uygulandığını söylemek mümkündür. Bunun en doğal sonucu olarak, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünde de en yaygın başvuru olan uyuşmazlık çözüm yolu, milletlerarası tahkimdir. Sanayi devriminin gerçekleşmesi ile birlikte Dünya daha da küresel bir hal almış ve milletlerarası ticaret hız kazanmıştır. Ancak milletlerarası ilişkilerin artması, milletlerarası nitelikte uyuşmazlıkların da artmasını beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü için yaptırım gücü ve bağlayıcılığı bulunan bir sisteme duyulan gereksinim ile milletlerarası anlamda başvurulabilecek milletlerüstü (*supranational*) bir mahkemenin bulunmaması, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü bakımından tahkim yargılamalarını ön plana çıkarmıştır. Özellikle son yıllarda da milletlerarası ticaretin giderek yaygınlaşarak gelişmesi, milletlerarası ticari tahkim müessesesinin milletlerarası alanda gerekli, hatta vazgeçilmez bir uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmesine neden olmuştur¹².

1.1.3. Tahkim yargılamasının özellikleri ve sağladığı faydalar

1.1.3.1. Hızlılık

Tahkim yargılamasının en önemli özelliklerinden bir tanesi hızlılıktır. Tahkim yargılaması, devlet mahkemelerinde yapılan yargılamaya göre oldukça hızlı ve seri bir biçimde gerçekleştirilir. Devlet mahkemelerinde yapılan yargılamanın senelerce sürme ihtimali, tahkimin tercih sebeplerinin en başında gelmektedir. Tahkim yargılamasını yürüten hakemler, devlet mahkemelerine kıyasla daha seri bir biçimde yargılamayı gerçekleştirme ve karar verme imkânına sahiptirler. Bunun sebebi, devlet mahkemelerinin

¹¹ POYRAZ, B. İ.: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Çözümü, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 20.

¹² KAYAR, İ.: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 40; POYRAZ, s. 20-21.

binlerce davayı sonuca ulaştırmakla görevli olmasıdır. Buna karşın hakemlerin çözmek zorunda oldukları tek bir uyuşmazlık vardır¹³.

Tahkim yargılamasının devlet mahkemelerine göre daha hızlı sonuçlanmasının sebeplerinden bir tanesi de tahkim yargılamasını yürüten hakemlerin devlet mahkemelerinin tabi olduğu çalışma süreleriyle bağlı olmamalarıdır. Devlet mahkemeleri, bulundukları devletin kuralları çerçevesinde belirli günler ve belirli saatler arasında çalışmaktadır. Buna karşılık tahkim yargılamasını yürüten hakemler, diledikleri takdirde tatil günlerinde de çalışabilmektedirler ve mesai saati olgusuyla bağlı değildirler¹⁴. Bu sebeplerle tahkim yargılaması, devlet mahkemelerinin yürüttüğü yargılamalara göre çok daha hızlı bir biçimde sonuçlanmaktadır.

1.1.3.2. Uzmanlık

Devlet mahkemelerinde uyuşmazlığı çözüme kavuştıran hâkimler hukukçu bireylerdir. Bu sebeple uyuşmazlıklarla ilgili özel ve teknik bilgilere sahip olmaları her zaman mümkün olmamaktadır. Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için özel veya teknik bilgi gereken hallerde hâkimler, bilirkişilere başvurmak zorundadırlar. Bu husus ise hem zaman kaybına yol açmakta hem de uyuşmazlığın taraflarına binen masraf yükünü arttırmaktadır. Ancak tahkim yargılamasında, yargılamayı yürütecek hakemlerin hukukçu olma gibi bir zorunlulukları yoktur. Bu sebeple hakemlerden birisinin veya tamamının uyuşmazlık konusu ile ilgili teknik ve özel bilgiye sahip olması mümkündür. Bu sayede tahkim yargılamasında hakemlerin bilirkişiye başvurmaları söz konusu olmayacak, uyuşmazlık çok daha hızlı ve sağlıklı bir biçimde çözüme kavuřturulacaktır¹⁵.

Tahkimde, yargılamayı yürütecek olan hakemin, uyuşmazlığın konusu hakkında teknik bilgiye sahip olmasının yanında, özellikle kurumsal tahkim çeşitlerinde başvuru kurumsal tahkim kurumunun da konu ile ilgili uzmanlığı büyük önem arz etmektedir¹⁶. Örneğin Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) (*World Intellectual Property Organization*) Dünya genelinde fikri mülkiyet konusunda uzmanlaşmış bir örgüt olması nedeniyle, WIPO

¹³ KORUCU, Y.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Erzincan 2015, s. 25-26.

¹⁴ KORUCU, s. 26.

¹⁵ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Bası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 600.

¹⁶ DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1095.

tarafından hazırlanan tahkim kurallarının da uyuşmazlık konusu fikri mülkiyet olan bir tahkim yargılamasını yürütmek konusunda daha güvenilir olduğu söylenebilmektedir.

1.1.3.3. Serbestlik

Tahkim yargılamasının bir diğer özelliği ise uyuşmazlığın taraflarına sağladığı serbestlik unsurudur. Tahkim yargılaması müessesesi tarafların iradesine çok büyük bir serbestlik tanımaktadır. Bu sayede taraflar, tahkim yargılaması sürecinde uygulanacak olan usul kurallarını, yargılamanın yürütüleceği dili, yargılamanın gerçekleştirileceği ülke veya alanı ve yargılamayı yönetecek olan hakemleri seçebilmektedirler. Örnek vermek gerekirse, devlet yargılamasında tebligatlar yargılamanın yürütüldüğü ülkenin hukuk kurallarının çizmiş olduğu kurallar çerçevesinde yapılmaktadır. Bu durumun taraflara yüklemiş olduğu bürokratik prosedür, özellikle milletlerarası uyuşmazlıklarda tebligat yapılmasını aylar sürebilen bir usule çevirmektedir. Tahkim yargılamasında ise, tarafların serbest iradeleri ile tebligat prosedürünü belirleyebilmeleri sayesinde günler belki saatler içerisinde tebligat yapılabilir. Yine tarafların tahkim yargılamasının dilini serbestçe belirleyebilmeleri sayesinde, devlet yargılamasında yabancı dilde düzenlenmiş belgelerin yeminli tercüman tarafından tercümesinin mahkemeye sunulması gerekirken tahkimi yönetecek hakemlerin tahkim dilini bilmeleri halinde böyle bir zorunluluk da doğmayacaktır¹⁷.

Görüldüğü üzere, devlet yargısını yürüten mahkemelerin taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme kavuştururken uyguladıkları usul kurallarını esnetmeleri veya somut olaya uygun bir biçime sokmaları mümkün değilken tahkim yargılamasında tarafların, emredici hukuk kuralları saklı kalmak kaydıyla, serbest iradeleri ile usul kurallarını esnetmeleri ve somut olaya uygun hale getirmeleri mümkündür¹⁸.

1.1.3.4. Gizlilik

Devlet mahkemelerinde yürütülen yargılamalar, belirli istisnalar dışında aleni olarak yürütülmektedir. Bu durum hem duruşmaların kamuya açık olarak yürütülmesi, hem de mahkemenin vermiş olduğu kararlara uyuşmazlık dışı tarafların ulaşabilmesi sonucunu

¹⁷ AKINCI, s. 11.

¹⁸ KORUCU, s. 28.

doğurmaktadır¹⁹. Tahkim yargılamasında ise kural olarak alenilik bulunmamaktadır. Birçok şirket, kendi ekonomik durumları, ticari sır niteliğinde bulunan ticari defterleri uyuşmazlık dışı tarafların da görebilmesine imkân sağlamadan uyuşmazlıklarını çözmek istemektedir. Devlet mahkemelerinde görülen yargılamalar sırasında duruşmalar gizli ve kapalı olarak yapıldığında bile, mahkeme dosyaları özel bir şekilde saklanamadığından, uyuşmazlık sona erdikten sonra bile dava dosyalarına ulaşmak mümkündür²⁰.

Tahkim yargılamasında ise mahremiyet ve gizlilik ilkeleri hakimdir. Mahremiyet, tahkim yargılaması sırasında yapılan duruşmalara hakemler, uyuşmazlığın tarafları ve tarafların temsilcileri dışında kimsenin giremeyeceğini ifade ederken gizlilik, tarafların tahkim yargılaması süresinde öğrenmiş oldukları bilgileri ve edindikleri belgeler ile hakemler tarafından verilen kararları uyuşmazlık dışındaki kişilerle paylaşamamaları anlamına gelmektedir²¹. Tahkim yargılamasının bu niteliği, özellikle ticaretle uğraşan kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerinin yargılamasından ziyade tahkim yargılamasının tercih edilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır²².

1.1.3.5. Bağımsızlık

Herhangi bir yargılama sisteminde, gerek devlet yargısı gerekse alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olsun, karar merciinin uyuşmazlığın taraflarından bağımsız ve tarafsız olması olmazsa olmaz bir özelliktir. Ancak burada bahsedilen husus, hakemlerin bağımsızlığından ziyade, tahkim müessesesinin bağımsızlığıdır. Özellikle milletlerarası uyuşmazlıklarda tahkimin bu bağımsızlık unsuru, tahkimin sağladığı en büyük avantajlardan bir tanesi olmakla kalmayıp, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için devlet yargısına başvurmadan ziyade tahkimi seçmesinin en önemli nedenlerinden bir tanesidir.

Özellikle milletlerarası nitelikte uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın taraflarından hiçbiri, uyuşmazlığı çözmek için diğer tarafın vatandaşı bulunduğu ülkenin devlet yargısına başvurmak istemeyecektir. Karşı tarafın ülkesinin devlet yargısının tarafsız davranıp

¹⁹ KORUCU, s. 27.

²⁰ PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 601.

²¹ TÜYSÜZ, C.: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 37, Sayı: 2, s. 849.

²² AKINCI, s. 11.

davranmayacağına ve yine aynı devlet yargısının uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilme kapasitesine duyulan güvensizlik ile aynı devletin usul hukuku kurallarının bilinmiyor olması, farklı bir avukat tutma külfeti ihtimali, ek masraf ve duyulabilecek endişeler, tarafların karşı tarafın devlet yargısına başvurmak istemeyişinin en temel sebeplerindedir. Bu sebeple tahkim yargılamasında uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olan hakemlerin tarafların hiçbirisi ile aynı vatandaşlığa sahip olmaması, başka bir ifade ile tahkim yargılamasının bağımsız olması, tahkim müessesesine duyulan güvenin en önemli sebeplerinden bir tanesidir. Dolayısıyla, uyuşmazlığın uzman ve deneyimli hakemler vasıtasıyla çözümlenecek olması, tarafların yargılamanın tarafsızlığı konusunda duyabilecekleri güvensizliklerin önüne geçerek daha sağlıklı bir uyuşmazlık çözüm süreci geçirilmesini sağlamaktadır²³.

1.1.4. Tahkimin benzer kavramlardan farkları

1.1.4.1. Arabuluculuk

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu²⁴ m.2/1 (b)'de ve bu kanun kapsamında çıkarılan Yönetmeliğin 4/1 (b) maddesinde arabuluculuk kurumunun tanımı şu şekilde yapılmıştır; *“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını ve gerçekleştirilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir”*²⁵. Bu kanuni düzenleme ile yapılmış tanımdan arabuluculuk müessesesinin bütün unsurları ortaya çıkmaktadır.

Arabuluculuk müessesesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın devlet mahkemelerine başvurulmaksızın çözümlenmesine olanak sağlayan ve gizlilik esasıyla yürütülen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olması boyutuyla tahkime benzese de, doğurduğu

²³ ÇIPLAK, s. 21-22.

²⁴ 22.06.2012 tarihli 28331 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622-1.htm>>, E.T.: 03.04.2021.

²⁵ YILDIRIM, F.: “Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, Journal of Social Sciences and Education Research, Cilt: 2(3), Yıl: 2016, s. 751.

hukuki sonuçları ve uyuşmazlığın çözüm prosedürü açısından tahkimden tamamen farklıdır²⁶.

Arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflarını barışçıl bir ortamda bir araya getirerek iletişim kurmalarını sağlamayı amaçlayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu kapsamda arabulucu, tarafların sağlıklı bir iletişim kurabilmesini sağlamak amacıyla müzakereleri yönetir ve tarafların anlaşmaya varabilmesi için onlara yardımcı olur. Bu yönüyle arabulucu, tahkim yargılamasını yürüten hakemlerden tamamen farklı olarak bir karar verme yetkisine sahip değildir²⁷. Dolayısıyla arabulucu, hakemler gibi tarafsız ve bağımsız olması gerekse de, hakemler gibi bir yargılama yürütmekte ve yalnızca taraflar arasında gerçekleştirilecek dostane müzakerelere moderatörlük yapmaktadır.

Tahkim yargılamasının sonucunda hakemler, uyuşmazlığı sona erdiren ve tarafları bağlayan nihai bir karar vermektedir. Ancak arabuluculuk sürecinde arabulucunun böyle bir karar verme yetkisi yoktur. Arabuluculuk süreci tamamıyla tarafların iradeleri doğrultusunda sonuca bağlanmaktadır. Bu kapsamda tahkim sürecinin sona ermesiyle uyuşmazlık da her halükarda sona ermektedir. Tahkime başvuran tarafın talebi kabul edilse, ret edilse uyuşmazlık bir şekilde sonuca bağlanmaktadır. Ancak arabuluculuk süreci için böyle bir durum her zaman söz konusu olmamaktadır. Arabuluculuk süreci sonucunda tarafların anlaşmaları halinde düzenlenecek olan arabuluculuk tutanağı tarafları bağlayıcı nitelikte olup uyuşmazlığı sona erdirse de, tarafların anlaşamamaları halinde uyuşmazlık sonuca ulaştırılmadan arabuluculuk süreci sona erecektir.

Görüleceği üzere arabuluculuk ile tahkim belirli yönlerde birbirlerine benzeseler de aslında tamamen farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleridir. Ancak bu iki yöntemi bir araya getiren birleşik uyuşmazlık çözüm yolu da bulunmaktadır. Arabuluculuk-tahkim (*mediation-arbitration* veya kısaca *med-arb*) olarak adlandırılan bu yöntem, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturamamaları halinde arabuluculuk sıfatını üstlenen kişinin işlev değiştirerek uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak nihai ve tarafları bağlayan kararı verecek hakem statüsüne geçtiği arabuluculuk türüdür. Bu yöntem ile taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için öncelikle arabuluculuğa başvurmaktadır. Ancak önceden belirlenmiş bir süre içerisinde ya da

²⁶ AKINCI, s. 12.

²⁷ AKINCI, s. 12-13.

arabulucu tarafından belirlenen süre içerisinde tarafların anlaşmaya varamaması halinde, tarafların anlaşamadığı hususlar bu aşamadan sonra tahkim yolu ile çözüme kavuşturulmaktadır. Bu yöntemde arabulucu, öncelikle arabuluculuk görüşmeleri yönetme, bu görüşmeler sonucunda tarafların anlaşamaması halinde uyuşmazlığı tahkim yargılaması yürüterek çözüme kavuşturma görevini üstlenmektedir²⁸.

1.1.4.2. Uzlaştırma

Özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanan arabuluculuk yönteminin ceza hukuku alanındaki yansıması olan uzlaştırma (veya mağdur-fail arabuluculuğu), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun²⁹ 253-255 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi ile birlikte işlenmiş bir suçtan zarar gören mağdur ile suç işleyen kişi arasında, suç sebebiyle oluşmuş olan uyuşmazlığın failin kamu davası sonucu ceza alması dışında bir yol ile çözüme kavuşturulmaktadır. Dünya üzerinde bulunan birçok ceza hukuku sistemi suç işleyen failin cezalandırılmasıyla yetinirken, mağdurun zararının giderilmesi hususu geri planda kalmaktadır. Ancak onarıcı adalet anlayışının bir meyvesi olarak ortaya çıkan ve belirli suçlar bakımından uygulanabilen uzlaştırma yöntemi ile tarafların anlaşması halinde fail, mağdurun talep ettiği edimi yerine getirmesi şartı ile cezalandırılmaktan kurtulmakta ve bu şekilde mağdur bir şekilde tatmin edilmektedir³⁰.

Bu yönü ile uzlaştırma, büyük ölçüde arabuluculuk ile örtüşmektedir. Ancak sadece ceza muhakemesini ilgilendiren bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması sebebiyle uzlaştırma ile tahkim arasında, yukarıda bahsedilmiş tahkim-arabuluculuk farklarına ek olarak başkaca büyük farklılıklar da bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi, ceza hukuku uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmamasıdır. Mağdur, suç sebebiyle işlenmiş olan özel hukuka dair zararlarının tazmini için (failin de kabulü ile) tahkime başvurabilecektir, fakat bu durum fail ile ilgili yürütülecek olan kamu davası ve cezalandırma prosedürünü etkilemeyecektir. Ancak uzlaştırma sonucu tarafların anlaşmaya varmaları halinde, failin mağdurun talep ettiği edimi yerine getirmesi şartıyla kamu davası yürütülmeyecek ve fail cezalandırılmayacaktır.

²⁸ ÖZBEK, M. S.: “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 43, Sayı 1, s. 17-20.

²⁹ 17.12.2004 tarihli 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/12/20041217.htm#1>>, E.T.: 03.04.2021.

³⁰ ÖZBEK, M. S. / CÜNİ, O. / ÖZCAN, M.: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayın – 1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 3-21.

1.1.4.3. Hakem Bilirkişi

Tahkim yargılamasını yürütecek olan hakemler, aynı devlet mahkemelerinde yargılama yapan hâkimler gibi belirli hukuk kuralları çerçevesinde uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak bir karar verme görevini üstlenmektedirler. Ancak normal hakemlerden bambaşka fonksiyonlara sahip olan hakem bilirkişiler, hukuki bir sorunun çözüme kavuşturulmasında belirli bir hadiseyi, kendi uzmanlık alanları vasıtasıyla tespit etmektedirler. Bu kapsamda hakem bilirkişilerin sahip oldukları yetki, yalnızca görevlendirilmiş oldukları teknik alan ile sınırlıdır. Dolayısıyla hakem-bilirkişilerin, tarafların arasındaki uyuşmazlık kapsamında sahip oldukları haklar ya da tarafların arasında bulunan hukuki durum hakkında karar verme yetkisi bulunmamaktadır³¹.

Hakem-bilirkişiler, karar mercii tarafından görevlendirilen normal bilirkişilerin aksine, tarafların serbest iradesi ile görevlendirilen kişilerdir. Bu yönü ile hakem ve hakem-bilirkişi kavramı benzetilmektedir. Ancak hakem-bilirkişilerin tek görevi, zarar miktarı, kusur durumu, herhangi bir şeyin teknik özellikleri gibi taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için mühim olan teknik konular hakkında tespitte bulunmaktır. Sonuç olarak, hakem-bilirkişiler tarafından düzenlenen raporlar, uyuşmazlığı çözüme kavuşturan nihai bir karar olmayıp, tarafların anlaşarak görevlendirmiş olduğu kişi tarafından düzenlenmesi sebebiyle HMK m. 193 uyarınca münhasır delil olarak değerlendirilebilecek belgelerdir³².

1.1.4.4. Hakem Sözleşmesi

Hakem sözleşmesi, kelime benzerliği sebebiyle tahkim anlaşması ile karıştırılmaktadır³³. Ancak her iki terimin de anlamı itibariyle çok büyük farklılıklar bulunmaktadır. Tahkim sözleşmesi, tarafların aralarında oluşacak veya oluşmuş olan bir uyuşmazlığı, hakem veya hakem heyeti ne yargılama yapma görevi vererek bu yargılama sonucu verilecek karar ile çözüme kavuşturacakları hususunda anlaştıkları sözleşmedir³⁴. Bu yönü ile tahkim sözleşmesi, uyuşmazlığın taraflarının aralarında yapmış olduğu ve

³¹ AKINCI, s. 28.

³² AKINCI, s. 28-30.

³³ AKINCI, s. 30.

³⁴ AYDEMİR, F.: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, Kocaeli 2016, s. 46.

uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözecekleri yönünde yaptıkları anlaşmadır. Öte yandan kanunda tanımlanmamış olan hakem sözleşmesi ise, uyuşmazlığın tarafları ile hakem veya hakem heyeti arasında, gerek uyuşmazlığın tarafları gerekse hakem veya hakemlerin hak ve yükümlölüklerini düzenleyen, gerçekleştirilecek olan tahkim yargılamasının esaslarının belirlendiği sözleşmedir³⁵.

Görüleceği üzere her iki sözleşme de tahkim yargılaması için azami öneme sahiptirler. Bu kapsamda her ne kadar kelime olarak benzerlikleri bulunsada, birbirleriyle karıştırılmamaları gerekmektedir. Tahkim yargılamasının, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturabilmesi için her iki sözleşmenin de özenli bir biçimde düzenlenmesi şarttır.

1.1.5. Tahkime elverişlilik

Tahkim yargılaması ile çözüme kavuşturulabilecek konular, Devlet mahkemelerinde dava açılacak konulara göre daha sınırlı sayıdadır. Bunun nedeni ise, uyuşmazlığın taraflarının tahkime başvurabilmesi için söz konusu uyuşmazlığın taraflarının kendi iradeleri ile tasarruf edemeyecekleri konularda olmaması, yani tahkime elverişli olması gerekmesidir³⁶. Bu kapsamda uyuşmazlık konusunun kamu düzeni ile ilgili olması sebebiyle tarafların kendi aralarında anlaşamayacağı ya da davalının doğrudan davayı kabul edemeyeceği, mahkemenin re'sen araştırma yetkisinin bulunduğu uyuşmazlıklar tahkime elverişli olarak nitelendirilemeyecektir. Tahkime elverişli olmayan bazı dava çeşitleri babalık davası, iflas davası ve boşanma davasıdır. Taşınmazlar üzerindeki aynı haklar ise bu genel kuralın bir istisnasıdır. Bu kapsamda taşınmazlar, tarafların kendi iradeleri ile tasarruf edebilecekleri bir konu olmasına rağmen Türk Kanun koyucu tarafından tahkime elverişli olmayan bir konu olarak nitelendirilmiştir³⁷.

³⁵ ASLAN, E. A.: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020, s. 4.

³⁶ TÖRE, N.: Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı Geçerliliği ve Etkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 23.

³⁷ GÖKSU, s. 126.

Tahkime elverişlilik şartının oluşmasının temel dayanağı, Türk Borçlar Kanununun³⁸ (TBK) 27. maddesi düzenlemesidir. Söz konusu madde hükmü “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” düzenlemesini içermektedir. Tahkim anlaşmasının da bir sözleşme olması nedeniyle kanunun hakkında düzenlenmesine izin vermediği konuları içerecek şekilde düzenlenmesi mümkün değildir. Eğer şayet tahkime elverişli olmayan bir konuda tahkim anlaşması düzenlenirse, söz konusu sözleşme TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olacaktır. Bu doğrultuda United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Kanunu m. 36 ve Avrupa Konvansiyonu m. 6 gibi düzenlemeler uyarınca da tahkime elverişli olmayan konularda tahkim yargılamasına başvurularda tanıma ve tenfiz engeli ile karşılaşılacaktır. Kaldı ki, tahkime elverişli olmayan bir konuda verilen hakem kararının iptali de söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla tarafların tahkime elverişli olmayan bir konuda tahkim anlaşması düzenleyerek tahkim yargılamasına başvurmaları ve hakemlerin söz konusu uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya çalışması yalnızca zaman ve masraf kaybına sebebiyet verecektir³⁹.

Tahkime elverişlilik aynı zamanda tenfiz şartlarından bir tanesidir. Aşağıda da belirtileceği üzere uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olması, verilen hakem kararının tenfiz edilebilmesi için aranan şartlardan bir tanesidir. Tahkime elverişlilik konusu, uygulanacak hukuk bakımından değerlendirilmesi gereken bir konudur. Zira belirli bir ülke hukukuna göre tahkime elverişli olarak nitelendirilen bir konunun, başka bir ülke hukukuna göre tahkim elverişli olmaması ortaya çıkabilecek bir durumdur. Tamamen ülkelerdeki kanun koyucunun takdirinde olan tahkime elverişlilik, o ülkenin sosyo-ekonomik politikaları, siyasi durumu ve kamu düzeni ile ilişkilidir⁴⁰. Bu sebeple tahkime elverişlilik konusunun hem uygulanacak hukuk bakımından, hem de kararın icra edilmesi istenilen ülke hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hakem kararının tenfizi istenen ülkedeki tenfiz incelemesini yapacak hakim, hakem kararına konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını kendi hukukuna göre inceleyecektir. Bu incelemeyi yaparken tenfiz hakimi, tahkime elverişlilik açısından daha önce yapılmış değerlendirmelerle de bağlı olmayacaktır. Yani, tahkim yargılaması aşamasında ya da

³⁸ 04.02.2011 tarihli 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>>, E.T.: 11.03.2021.

³⁹ YILMAZ, S. / ÇAVUŞOĞLU, G. F.: “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, Yıl: 2019, s. 601.

⁴⁰ ERDEM, s. 577-578.

hakem kararının verildiği ülkede hakem kararına karşı başvuru kanun yollarına başvuruldu safhada tahkime elverişlilik hususu gündeme gelip inceleme yapılmış olup karar verilmiş olsa da, tenfiz hakimi yine de uyuşmazlık konusunun tahkime elverişliliği konusunda kendi hukukuna göre inceleme yapacaktır⁴¹.

1.2. Tahkim Çeşitleri

1.2.1. Milli tahkim-Milletlerarası tahkim

Tahkim çeşitlerinden en önemlisi “Milli Tahkim” (Ulusal veya İç Tahkim) ile “Milletlerarası Tahkim” (Uluslararası veya Dış Tahkim) ayrımıdır. Milli tahkim, gerek tarafları gerekse taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusu itibarıyla belirli bir ülkenin hukuk sistemi içinde kalan ve bu hukuk sistemi dışında başka bir hukuk düzeni ile ilişki içerisinde olmayan tahkim türüdür. Ülkemiz için Milli Tahkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 407-444 maddeleri arasında düzenlenmiş hükümleri kapsamında yürütülen tahkimi ifade etmektedir⁴².

Milletlerarası Tahkim ise yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğu tahkim çeşididir. Bu tahkim yargılamasına ve sonucunda verilen nihai kararlara Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanmaktadır. Milletlerarası tahkimde uyuşmazlık, birden fazla hukuk sistemi ile ilişki içerisinde. Bu husus, MTK’nın “Yabancılık unsuru” başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmünde sayılmış şartlardan birinin uyuşmazlıkta bulunması halinde, yabancılık unsurunun varlığından söz edilebilecektir⁴³. MTK m. 2 şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yabancılık unsuru

Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

⁴¹ DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1236.

⁴² KORUCU, s. 19.

⁴³ BEYSÜLEN ANGİN, B.: Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2019, s. 8-9

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,

Başka bir devlette bulunması.

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

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.”

Bu kapsamda uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunmuyorsa tahkimin Milli Tahkim olduğu ve HMK hükümleri çerçevesinde yürütüleceği söylenebilirken, uyuşmazlıkta yabancılık unsuru bulunması halinde tahkim Milletlerarası Tahkim olacak ve MTK hükümleri doğrultusunda gerçekleştirilecektir.

1.2.2. İhtiyari tahkim-Zorunlu tahkim

Tahkim çeşitleri açısından bir diğer ayrım ise ihtiyari tahkim-zorunlu tahkim ayrımıdır. Tahkim yargılaması açısından esas olan tarafların irade serbestisidir. Bu sebeple kural olarak taraflar, ancak kendi aralarında anlaşmaları halinde uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözebileceklerdir. Dolayısıyla tahkim yargılamasının esasında ihtiyari tahkim olduğu söylenebilmektedir. Ancak kanun koyucu, belirli uyuşmazlıklar bakımından tahkim yoluna başvurulmasını şart olarak düzenlemiştir. Taraflar bu tarz uyuşmazlıkları devlet yargısı önüne götüremeyecek, tahkim yoluna başvurmak zorunda olacaklardır. Bu şekilde yürütülecek olan tahkim yargılamasına zorunlu tahkim denmektedir. Esas olanın ihtiyari tahkim olması sebebiyle, zorunlu tahkimden söz edebilmek için kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olan spesifik bir kanun hükmünün bulunması gerekmektedir⁴⁴.

⁴⁴ ALMAS, M.: Milletlerarası Tahkim Hukukunda Yargılamanın Sona Ermesi (UNCITRAL Model Kanunu Işığında Türk Mevzuatının İncelenmesi), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı, Ankara 2019, s. 20.

5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m.6, 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 49/4 ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 68/1 kapsamında düzenlenmiş tahkim hükümleri, zorunlu tahkimin başlıca örnekleridir⁴⁵.

1.2.3. Ticari tahkim-Yatırım tahkimi

Tahkim yargılamasının konusu ve tarafları kapsamında oluşan bir diğer ayrım ise yatırım tahkimi ile ticari tahkim ayrımıdır. Ticari Tahkim, mal veya hizmet ticareti yapan tacirler arasında veya tacir olan bir özel hukuk kişisi ile tacir gibi faaliyet gösteren devlet ya da kamu kuruluşu arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulduğu tahkim çeşididir. Yatırım tahkimi ise, genellikle taraflarından birinin özel hukuk kişisi olduğu, buna karşılık diğer tarafın ise tacir gibi faaliyet göstermeyen devlet kişiliği olduğu tahkim çeşididir⁴⁶.

Bu iki tahkim çeşidi arasındaki en büyük fark, ticari tahkimi yürüten hakemlerin, belirli istisnai haller dışında, devletler hukukunu dikkate almaları gerekmemesi karşısında yatırım tahkiminin neredeyse her aşamasında devletler hukukunun uygulanmasıdır. Bunun sebebi ise ticari tahkimde, taraflardan biri devlet olsa da tacir gibi faaliyet göstereceği için uyuşmazlığın yalnızca belirli bir mal veya hizmetin alımı hususunda oluşmasıdır. Buna karşılık yatırım tahkiminde, “yabancı yatırımcı” sıfatını taşıyan özel hukuk kişisi, üstlenmiş olduğu ticari risklere ek olarak ev sahibi devlete yapmış olduğu yatırımın varlığını sürdürdüğü süre boyunca öngörülemeyen sosyo-ekonomik durumlar, devlet politikaları ve siyasi değişimler gibi riskleri de üstlenmektedir. Dolayısıyla yatırım tahkimine konu uyuşmazlıklarda devlet, tacir gibi faaliyet göstermeyip egemenlik gücünü kullanabilecek ve yatırımla ilgili şartlarda değişiklikler yapabilecektir. Bu sebeple yatırım tahkiminde devletler hukuku çok büyük uygulama alanı bulacaktır⁴⁷.

⁴⁵ DEKAK, M. T.: Sigorta Tahkiminde Yargılama Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 27.

⁴⁶ ATAMAN FİGANMEŞE, İ.: “Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 31, Sayı 1, s. 93.

⁴⁷ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 102-103.

1.2.4. Ad-hoc tahkim – Kurumsal tahkim

Tahkim yargılaması, ad-hoc tahkim (kurumsal olmayan tahkim) veya kurumsal tahkim olarak karşımıza çıkmaktadır. Ad-hoc tahkim, uyuşmazlığın taraflarının kendi iradeleri ile oluşturdukları veya uygulanması konusunda anlaşarak atıfta bulundukları bir ülkenin veya tahkim merkezinin kurallarına göre yürütülen tahkim çeşididir⁴⁸. Ad-hoc tahkimde yargılama, tarafların kendi serbest iradeleri ile belirlemiş oldukları kurallar çerçevesinde hakemlerin, tahkim yerinin, tahkimin usulüne ya da esasına uygulanacak olan hukukun belirlenmesiyle yürütülecektir. Bu yönü ile ad-hoc tahkimin taraflara, aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilmeleri için seçecekleri tahkim yolu bakımından büyük esneklik sağladığını söylemek mümkündür. Kurumsal tahkimde ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak olan tahkim yargılaması, tarafların anlaşması üzerine belirli bir kurum tarafından yürütülmektedir. Yargılamayı yürütecek olan kurumun genellikle önceden düzenlemiş olduğu tahkim kuralları bulunmaktadır. Bu kapsamda Kurumsal Tahkimde tarafların serbest iradesine bırakılmamış konular, bahsi geçen kurum kurallarına göre düzenlenecektir⁴⁹.

Dünya genelinde kurumsal tahkim faaliyeti yürüten pek çok kurum bulunmaktadır. Taraflar, bu kurumsal tahkim kurumlarından hangisine başvurarak aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturacakları konusunda karar verirken pek çok faktörü göz önüne alarak karar vermektedirler. Bu faktörlerden bazıları şunlardır: kurumun oluşturmuş oldukları tahkim kuralları ve kapsamlı olup olmadığı, idari masraflar ile hakem ücretlerinin oranı, kurumun tarihçesi ve tahkim yargılamasını yürütmek konusundaki tecrübesi, kurumun gizlilik politikası vb⁵⁰. Taraflar, bu faktörleri değerlendirerek aralarındaki uyuşmazlığı en uygun biçimde çözüme kavuşturacağını düşündükleri kurumun tahkimine başvurumaktadırlar.

Kurumsal tahkim kurumlarının en önemli örneklerinden bir tanesi 1926 yılında kurulan ve her sene neredeyse tamamı Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen onbinlerce tahkim yargılamasını yürüten Amerikan Tahkim Birliği'dir (*American Arbitration*

⁴⁸ KÖSEOĞLU, Ö.: Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlık Çözümünün Uygulanacak Hukuk Açısından İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret ve Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2015, (Uygulanacak Hukuk), s. 50.

⁴⁹ ALMAS, s. 21; DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1100.

⁵⁰ KARADEMİR, E.: "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması", Public and Private International Law Bulletin, Cilt: 32, Sayı: 2, s. 78-79.

Association). Ancak dünya genelinde faaliyet gösteren kurumsal tahkim kurumları bununla sınırlı değildir. Bir diğer örnek ise ilk olarak 1892 senesinde “Londra Tahkim Odası” altında kurulup 1995 senesinde bugünkü ismini alan ve merkezi Londra’da olmakla birlikte her sene pek çok sayıda uluslararası tahkim başvurusu alan Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi’dir (*London Court of International Arbitration*). Bununla birlikte, bazı tahkim kurumları spesifik olarak uyuşmazlık konusuna göre de tahkim faaliyeti yürütmektedirler. Bu durumun en büyük örneği ise 1965 senesinde kurulmuş olan ve yalnızca yatırımcılar ile devletler arasında ortaya çıkan yatırım uyuşmazlıklarının çözülmesi için kurumsal tahkim faaliyeti gösteren Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi’dir (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*)⁵¹.

Kurumsal tahkimin en önemli örneklerinden bir tanesi de, çalışmamızın ana konusunu oluşturan Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) (*International Chamber of Commerce*) Tahkimidir.

1.3. MTO’nun Tarihçesi ve Amacı

1.3.1. Milletlerarası ticaret odasının tarihçesi

Milletlerarası Ticaret Odası’nın⁵² oluşumu, Birinci Dünya Savaşı sonrası dünya geneline hakim olan ekonomik buhran dönemine dayanmaktadır. Savaşın sona ermesinden hemen sonra, 1919 yılında New-Jersey Atlanta’da bir araya gelen bir grup işadamı, savaşın olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak, dünya genelinde bozulan ekonomik dengeleri yeniden oturtmak ve Avrupa’nın tekrardan ne şekilde yapılacağı konusunda fikir birliğine varmak amacıyla Milletlerarası Ticaret Konferansını düzenlemişlerdir. Amerikan Ticaret Odası tarafından çağırılan ve kendilerini “barışın tacirleri” olarak nitelendiren bu işadamlarının katılımı ile düzenlenen bu konferansın asıl amacı ise, Almanya’nın savaşın ardından Avrupa politikasında ne şekilde yer alacağı ve ödemesi gereken tazminat tutarının belirlenmesidir. İşte Milletlerarası Ticaret Odasının temeli, bu konferansa dayanmaktadır⁵³.

⁵¹ KARADEMİR, s. 87-91.

⁵² *International Chamber of Commerce (ICC)*, internet sitesi için bkz. <<https://iccwbo.org/>>, E.T.: 03.04.2021.

⁵³ BEYAZIT, A.: Milletlerarası Ticaret Odasının Yapısı ve İşleyişi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı, Ankara 2010, s. 4.

Ancak MTO'nun resmi olarak kurulması, 1920 yılında Paris'te yapılan kurucu kongrede gerçekleşmiştir. “Barışın Tacirleri” olarak nitelendirilen kişilerin, hedeflerini gerçekleştirmek için gerekli olduğunu düşündükleri bir kuruluşun ortaya konması amacıyla yapılan bu kongrede Milletlerarası Ticaret Odası kurulmuş ve resmi faaliyetlerine başlamıştır. Ancak Birinci Dünya Savaşı'nın etkilerinin ne şekilde tamir edileceği hususu ne 1919'da gerçekleştirilen Konferansta ne de MTO'nun kurucu kongresinde cevap bulabilmiştir. Ancak 1920'li yılların başlarında Avrupa'daki ekonomik durum o kadar kötü bir hal almıştır ki MTO, tazminatların ödenmesi hususunda oluşan çıkmazdan kurtulmak için uzun bir kampanya başlatmak zorunda kalmıştır. MTO'nun bu doğrultuda izlediği politika ve yoğun katkıları sayesinde 1924 Londra Antlaşması ile yürürlüğe giren Dawes Plan'ı oluşturulmuş ve tazminatlar hususu sonuç bulabilmiştir⁵⁴.

İkinci Dünya Savaşı'nın öncesi dönemde MTO, etkinliklerini ve çalışmalarını azaltmasına rağmen tam olarak sonlandırmamış, Dünyanın yeniden gireceği ekonomik durumun ne şekilde yürütüleceği yine MTO'nun toplantılarında tartışılmıştır. İkinci Dünya Savaşı'nı takip eden Birleşmiş Milletlerin kuruluşundan bir yıl sonra MTO, Birleşmiş Milletler bünyesinde “üst düzey danışman” olarak atanmış ve G-8 zirvesine resmi olarak katılmaya hak kazanmıştır. Bu sayede MTO, etkisini Avrupa ülkeleri ile Amerika'ya bağlı olan sınırlarını aşma şansı kazanmış ve 1930 yılında 30 olan Ulusal Komite sayısı, 2001 tarihinde 100'ün üstüne çıkacak şekilde genişlemiştir⁵⁵.

1.3.2. Milletlerarası ticaret odasının amacı

Milletlerarası ticaret hukukunun oluşmasında en önemli devlet olmayan kuruluşlardan biri olan MTO'nun esas hedefi, uluslararası ticari borsaların milletler arasında hem daha büyük küresel refah hem de barışa elverişli olduğu inancı ile açık bir dünya ekonomisinin gelişimini ilerletmektir. Bu hedef, üç tane temel amaç doğurmaktadır: birincisi; uluslararası ticaretin önündeki engel ve çarpıklıklar ortadan kaldırılırken uluslararası ticaretin, hizmetin ve yatırımın teşvik edilmesi, ikincisi; işletmeler arasında serbest ve adil rekabet ilkesine dayalı bir piyasa ekonomisi sisteminin teşvik edilmesi; ve

⁵⁴ BEYAZIT, s. 5.

⁵⁵ BEYAZIT, s. 7-8.

son olarak özellikle tüm ülkeleri dünya ekonomisine daha iyi entegre etmek amacıyla hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerin ekonomik büyümesinin desteklenmesidir⁵⁶.

MTO'nun bu amaçlarına iki ana yolla ulaşılmaktadır: ulusal hükümetlere ve uluslararası kuruluşlara yönelik siyasi savunuculuk ile lobicilik; ve Uluslararası Tahkim Divanı, MTO Ticari Suç Hizmetleri gibi oluşumlar ile Uluslararası Ticari Teslim Şekilleri (INCOTERMS) gibi yayınlar ile işletmelere bir dizi pratik hizmet sunulması. Bu iki faaliyet grubu arasındaki ilişki, oldukça açık bir şekilde standartların, model sözleşmelerin ve ticaret faaliyetlerinin bütün alanlarına tesir edecek şekilde uyumsuzlukların çözülmesidir. Buna müteakip uygun mercilere itiraz sürecini de içeren kuralların gönüllü olarak oluşturulması ve uygulanması ile bu gönüllü yükümlülüklerinin ulusal ve uluslararası hukukta kanunlaştırılması için yönetim forumlarının düzenlenmesi gibi unsurlar da bu ilişkiyi bariz bir şekilde ortaya koymaktadır⁵⁷.

1.4. MTO'nun İdari Yapısı

Uluslararası ticaretin geliştirilmesi ve kolaylaştırılması saiki ile ortaya çıkan MTO'nun faaliyetlerini yürütebilmesi için oluşturmuş olduğu idari yapı, çalışmamız kapsamına açıklanacak tahkim prosedürüne ilişkin uygulamanın anlaşılabilmesi için önemlidir. MTO bu idari yapısını, kendi düzenlemiş olduğu MTO Anayasası⁵⁸ (*ICC Constitution*) ile oluşturmuştur. MTO Anayasası ile oluşturulan bu idari yapı içerisinde bulunan bazı organlar, MTO'nun genel işleyişi için oluşturulmuş olmakla birlikte, bazı organları ise MTO 2021 Tahkim Kuralları⁵⁹ (*ICC 2021 Arbitration Rules*) uyarınca tahkim prosedürünün yerine getirilmesi görevini üstlenmektedir. MTO'nun genel işleyişine ilişkin organları Dünya Konseyi, Yönetim Kurulu, Başkanlık ve Ulusal Komiteler ile Gruplar iken, MTO'nun tahkim prosedürüne ilişkin organları ise Tahkim Divanı ve Divan Sekreteryası'dır⁶⁰.

⁵⁶ KAYIHAN, Ş.: Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 44; KELLY, D.: "International Chamber of Commerce", New Political Economy, Cilt: 10, Sayı 2, Haziran 2005, s. 259.

⁵⁷ KELLY, s. 259-260.

⁵⁸ Metin için bkz. <<https://iccwbo.org/constitution/>>, E.T.: 03.04.2021.

⁵⁹ Bundan böyle "Kurallar" olarak anılacaktır. Metin için bkz. <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/rules-of-arbitration-2021/>>, E.T.: 03.04.2021.

⁶⁰ POLAT ORTAKAYA, M.: Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 42.

1.4.1. MTO'nun genel işleyişine ilişkin organları

1.4.1.1. Dünya Konseyi

Milletlerarası Ticaret Odası'nın ilk ve en önemli organı Dünya Konseyi'dir. Anayasa'nın 5. maddesinde düzenlenen bu organ, Başkan'ın yönetiminde yürütülen Senelik Genel Kurul ile toplanan bütün MTO üyelerinden oluşmaktadır. Dünya Konseyi, Anayasa ile Küresel Ortaklık Anlaşması⁶¹ hükümlerinin uygulanmasını sağlar ve aşağıda açıklanacak olan yetkilerini kullanır.

MTO Anayasası'nın 5.3.a maddesi uyarınca Dünya Konseyi'nin, Yönetim Kurulu'nun önerisi ile gerçekleştireceği yetkileri şu şekildedir: Başkan, Başkan Yardımcısı, Uluslararası Tahkim Divanı'nın Başkanı ve Yönetim Kurulu üyelerini seçmek; Genel Sekreteri⁶² atamak; Ulusal Komitelerin ve Doğrudan Üyelerin⁶³ katkılarının ölçüğü ile miktarını belirlemek ve değiştirmek; yıllık hesapları onaylamak; Anayasa'yı ve Küresel Ortaklık Anlaşması'nı değiştirmek; yeni Ulusal Komitelerin kurulmasını onaylamak ile onların kurucularına kuruluşları için gerekli önlemlerin alınması için yetkilendirmek ve yeni Ulusal Komitelerin Ana Sözleşmesi'ni onaylamak; Doğrudan Üyeleri kabul etmek; bir Ulusal Komitenin MTO'ya karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde MTO'nun adı ve tüm ayırt edici işaretlerinin kullanımının yasaklanması da dâhil olmak üzere Ulusal Komitenin tanınmasının geri çekilmesini onaylamak ve Ulusal Komitenin feshini tanımak; ve Uluslararası Tahkim Divanı, Dünya Odalar Federasyonu ve Dünya İş Hukuku Enstitüsü gibi MTO çalışma organlarının oluşturulması ile sona erdirilmesini onaylamak.

Ancak Dünya Konseyi'nin yetkileri bunlarla da sınırlı değildir. Anayasa'nın 5.3.b vd. maddelerine göre diğer yetkileri: Uluslararası Tahkim Divanı'nın Başkan Yardımcılarını atamak; eğer var ise Ulusal Komitelerin teklifi üzerine, aksi takdirde Uluslararası Tahkim Divanı'nın Başkanı'nın önerisi üzerine Uluslararası Tahkim

⁶¹ MTO'nun üyesi olmak için ülkelerin veya MTO Anayasası'nın 2.2.a maddesinde belirtilen kişi veya kuruluşların MTO ile imzaladığı ortaklık anlaşmasıdır.

⁶² Genel Sekreter, MTO Anayasası'nın 9. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetim Kurulunun önerisi üzerine Dünya Konseyi tarafından atanan Genel Sekreter, Yönetim Kurulu ve eylem programı tarafından alınan stratejik karar ve politikaları uygulamakla görevlidir.

⁶³ Doğrudan Üyeler MTO Anayasasının 4. maddesinde düzenlenmiştir. Ulusal Komite veya grubun bulunmadığı durumlarda, Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Dünya Konseyi, 2.2.a maddesinde belirtilen kuruluşları, tüzel kişileri ve bireyleri kabul MTO'nun doğrudan üyesi olarak kabul edebilecektir.

Divanı'nın üyelerini atamak; MTO Dünya Odalar Federasyonu'nun Başkanı'nın seçimini onaylamak; genel görevlerinin yerine getirilmesi için gerekli olan yetkileri Yönetim Kurulu'na vermek; yürürlükteki yasalara uygun olarak MTO varlıkları ile ilgili önemli kararları almak; ve dış denetçileri atamaktır.

Yine Anayasa'nın 5.3. maddesinin son üç fıkrası uyarınca Dünya Konseyi, MTO'nun Genel Kurulu olarak hesapların kapatılmasını müteakip Başkan'ın çağrısı üzerine senede bir toplanmaktadır. Başkan ayrıca Dünya Konseyi'ni, en az on Ulusal Komitenin talebi üzerine olağanüstü toplantıya da çağırabilecektir. Bu toplantıların gündemi Başkan tarafından belirlenir ve en az altı haftalık bir bildirim süresi üzerine gerçekleştirilir. En az on Ulusal Komitenin talebi üzerine gündem, bu Ulusal Komitelerin bir bütün olarak örgüt için büyük önem arz ettiğini düşündüğü herhangi bir konuyu da içerecektir.

1.4.1.2. Yönetim Kurulu

MTO'nun en önemli ikinci organı Yönetim Kurulu'dur. MTO Anayasası'nın 6. maddesinde düzenlenen Yönetim Kurulu, MTO'nun strateji, politika ve eylem programının geliştirilmesi ve uygulanmasından ve MTO'nun mali işlerinin denetlenmesinden sorumludur. Bu amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli tüm yetkiler Yönetim Kuruluna, Dünya Konseyi tarafından verilmektedir.

MTO Anayasası'nın 6.2 maddesi, Yönetim Kurulu'nun yapısını düzenlemektedir. Bu madde uyarınca Yönetim Kurulu, her biri eşit haklara sahip, resen atanan ve seçilmiş üyelerden oluşan yirmi sekiz (28) üyeden oluşmaktadır. Resen atanan üyeler Başkan, Başkan Yardımcıları, Onursal Başkan, MTO Dünya Odalar Federasyonu Başkanı ve Dünya Sürdürülebilir Kalkınma İş Konseyi Başkanıdır. Diğer yirmi bir (21) üye, aşağıdaki beş kategori arasından, Yönetim Kurulu'nun tavsiyesi üzerine Dünya Konseyi tarafından seçilir; i) Ulusal Komiteler tarafından kendi üyeleri arasından Yönetim Kurulu'nun Adaylık ve İnsan Kaynakları Komitesine önerilen, MTO hakkında yeterli bilgiye sahip on üst düzey iş adamı; ii) İlgili kişi veya kişiler tarafından Yönetim Kurulu'nun Adaylık ve İnsan Kaynakları Komitesine önerilen, MTO üyesi olan veya derhal olacak olan bir şirketi temsil eden şirket başkanları veya kurumsal yönetim kurulu üyeleri olan beş kişi; iii) Önceki kategorilerden herhangi birinde açıklanan nitelik ve özelliklere sahip üç kişi; iv) MTO Dünya Odalar Federasyonu tarafından temsilci olarak Yönetim Kurulu'nun Adaylık

ve İnsan Kaynakları Komitesine önerilen, kanıtlanmış iş tecrübesine sahip iki kişi ve v) Uluslararası Tahkim Divanı Başkanı tarafından Yönetim Kurulu'nun Adaylık ve İnsan Kaynakları Komitesine önerilen, tahkim ve diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda kanıtlanmış tecrübeye sahip bir kişi. Seçilmiş olan bu Yönetim Kurulu üyelerinin görev süresi üç yıldır.

MTO Anayasası'nın 6.3 maddesi ise, Yönetim Kurulu'nun görev ve sorumluluklarını düzenlemektedir⁶⁴. Bu görevlerden en önemlileri: Başkanın, Başkan Yardımcılarının, Uluslararası Tahkim Divanının Başkanı ve Yönetim Kurulu üyelerinin seçilmesi için Dünya Konseyi'ne öneride bulunmak; Dünya Konseyi'ne Genel Sekreterin atanması için tavsiyede bulunmak; MTO'nun yıllık bütçesini kabul etmek; Uluslararası Tahkim Divanı gibi MTO çalışma organlarının oluşturulması ile sona erdirilmesi hususunda Dünya Konseyi'ne öneride bulunmak ve MTO çalışma organlarının çalışma şartlarında yapılan değişiklikleri onaylamaktır. Yine aynı maddenin b bendi uyarınca Yönetim Kurulu, bu yetkilerinden bazılarını Başkanlık makamına aktarabilecektir.

Yönetim Kurulu, Dünya Konseyi'nden sonra MTO'nun en yetkili organıdır. Nitekim MTO Anayasası'nın 6.4 maddesi uyarınca Yönetim Kurulu, Dünya Konseyi'nin toplantı zamanları haricinde oluşabilecek tüm acil konularda, Dünya Konseyi'ni vekâleten temsil etmekle de yetkilidir. Bu durum, Yönetim Kurulu'nun yetkilerinin oldukça geniş olduğunu ortaya koymaktadır.

Yönetim Kurulu toplantıları, MTO Anayasası'nın 6.5 maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca Başkan veya üyelerden en az altısı tarafından talep edilmesi halinde daha fazla olmak üzere en az üç kez toplanır. Bir üyenin toplantıya bizzat katılamaması halinde, bu üye telekonferans, video konferans veya Yönetim Kurulu toplantı tarihinden en az sekiz takvim günü önce Başkana ulaşacak şekilde posta yoluyla oylama suretiyle katılabilir. Başkan bu toplantıların geçici gündemlerini belirleyerek toplantıyı toplar ve ona başkanlık eder. MTO Genel Sekreteri ve Uluslararası Tahkim Divanı Başkanı, yalnızca fikir beyan etme hakkına sahip olacak şekilde Yönetim Kurulu'nun herhangi bir toplantısına davet edilebilir. Bu toplantılarda kararlar, oybirliği sağlanamadığı durumlarda, toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğu ile alınır.

⁶⁴ MTO Yönetim Kurulu'nun görevlerinin tamamı için bkz. <<https://iccwbo.org/constitution/#Article%206>>, E.T.: 03.04.2021.

1.4.1.3. Başkanlık

Başkanlık makamı, MTO Anayasası'nın 8. maddesinde düzenlenmektedir. Başkan, Başkan Yardımcıları (birinci Başkan Yardımcısı ve ikincil Başkan Yardımcıları dâhil) ve Onursal Başkan, başkan tarafından başkanlık edilen Başkanlık makamını oluşturur. Başkanlık, Yönetim Kurulu tarafından belirlenecek strateji, politika ve eylem programı için öneriler formüle etmek ile Yönetim Kurulu tarafından atanması için Yönetim Kurulu komitelerinin başkanlarını önermekle görevlidir.

MTO'nun etkin işleyişini sağlamak amacıyla MTO Anayasası'nın 8.3 maddesinde Başkanlık makamına, Yönetim Kurulu toplantıları arasında Yönetim Kurulu adına hareket etme yetkisi verilmiştir. Bu kapsamda Başkanlık makamının en üst mertebesinde yer alan Başkan, Yönetim Kuruluna düzenli olarak rapor vermekle yükümlüdür.

Başkanlık makamının toplantıları, MTO Anayasası'nın 8.4 maddesi uyarınca gerçekleştirilmektedir. Bu madde uyarınca Başkanlık, gerektiği kadar sık ve özellikle önemli bir meselenin acilen ele alınması gerektiğinde bir araya gelecektir. Bir üyenin toplantıya bizzat katılamaması halinde, bu üye telekonferans, video konferans veya Başkanlık toplantı tarihinden en az sekiz takvim günü önce Başkana ulaşacak şekilde posta yoluyla oylama suretiyle katılabilir. Genel Sekreter, yalnızca fikir beyan etme hakkına sahip olacak şekilde bütün Başkanlık toplantılarına davet edilir. Başkanlık makamının kararı üzerine, Genel Sekreter, uygun olması halinde, Başkanlık makamının herhangi bir toplantısında toplantı sekreteri olarak görev yapabilir.

1.4.1.4. Ulusal Komiteler ile Gruplar

MTO'nun Ulusal Komiteleri ve Grupları, MTO Anayasasının 3. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci bendi kapsamında, madde 2.2.a'da belirtilen kuruluşlar, tüzel kişiler ve bireyler, ülkelerinin ana ekonomik sektörlerini temsil etmeleri halinde, Dünya Konseyi ile Küresel Ortaklık Anlaşması imzalayarak MTO Ulusal Komitesi kurabilirler. Bir Ulusal Komitenin ana sözleşmesi, mutlaka Dünya Konseyi tarafından onaylanmalıdır. MTO ile ilişkilerinin başlıklı kâğıtlarında, yayınlarında ve belgelerinde açıkça belirtilmesi şartıyla, kesin isimleri üyelerinin takdirine bırakılmıştır. Dünya Konseyine önceden danışma ve onay alma, Ulusal Komitenin kurulması için ön

koşullardır. Aynı şekilde Dünya Konseyi tarafından Ulusal Komite olarak tanınmasının geri çekilmesi, Ulusal Komitenin dağılması için bir ön koşuldur.

MTO Anayasası'nın 3. maddesine ve Küresel Ortaklık Anlaşması hükümlerine tabi olarak, Ulusal Komiteler kendi kurallarını serbestçe belirleyebilmektedirler. Bu kapsamda Ulusal Komitelerin birtakım görevleri bulunmaktadır⁶⁵. Ancak Ulusal Komitelerin en temel görevi, kendi ülkelerinde Uluslararası Merkez ile ülkelerindeki MTO üyeleri arasında, Dünya Konseyi toplantılarında MTO'ya karşı onları temsil etmek suretiyle sürekli bir irtibat görevi görmektir.

Her Ulusal Komite, üyelik ücretlerini, kendi operasyonel giderlerini ve MTO karşısındaki mali yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayacak şekilde belirlemekte özgürdür. MTO Anayasası'nın 5.3.a maddesi (Dünya Konseyinin Ulusal Komiteyi tanıma kararını geri çekmesi ve bunun sonucunda Ulusal Komitenin feshedilmesi), bu yükümlülükleri yerine getirmeyen bir Ulusal Komite için uygulanır. Her Ulusal Komite, Uluslararası Merkez'e yıllık bilançosunu ve gelir ve giderlerinin bir beyanını iletmekle yükümlüdür. Bir Ulusal Komite inaktif veya feshedilmiş olarak ilan edildiğinde, üyeleri MTO Anayasası'nın 4.1 maddesi uyarınca doğrudan üye olabilirler.

MTO Anayasası'nın 3.9 maddesi uyarınca, Ulusal Komitelerin günlük işleyişinden sorumlu daimi başkanlar yılda en az bir kez, normalde Uluslararası Merkezde toplanır. Daimi başkanlar bu toplantılara, toplantının gündemini belirleyen Genel Sekreter tarafından toplanırlar.

Koşullar gerektirdiğinde, MTO Anayasası'nın 3.1 maddesinde belirtilen kurucular ulusal veya bölgesel bazda bir Grup oluşturabilirler. Dünya Konseyi'nin üçte iki çoğunluğun aldığı kararla, böyle bir Grup, Dünya Konseyi toplantılarına ve MTO'nun çalışma organları ile komisyonlarının çalışmalarına katılma hakkına sahip olabilecektir. Bu katılım yöntemleri ve tanınan çeşitli Grupların hakları, durumdan duruma ayrı ayrı tanımlanacaktır. Özel hükümlerin bulunmaması durumunda, bir Grup, özellikle MTO Anayasası'nın 3. maddesi ile ilgili olarak, Ulusal Komite olarak kabul edilecektir.

⁶⁵ MTO Ulusal Komitelerinin görevlerinin tamamı için bkz. <<https://iccwbo.org/constitution/#Article%203>>, E.T.: 03.04.2021.

Herhangi bir ülkede veya herhangi ülke için, bir Ulusal Komite veya Grup bulunabilir, ancak her ikisinin birden mevcut olması mümkün değildir.

1934 yılında kurulan Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Ulusal Komitesi ise Bakanlar Kurulu Kararı ile 1945 yılında yapılanmasını tamamlamıştır. Ulusal Komitenin çalışmalarının genişletilmesi amaçlanarak 1950 yılında, 5590 sayılı Kanun ile Komitenin kuruluş ve işlerinin yürütülmesi görevi Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'ne verilmiştir. 1953 yılında da Ulusal Komite, yine Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde yeniden yapılanmıştır. 27 üye ile kurulmuş olan Türkiye Ulusal Komitesi, 1955 senesinde toplam 120 üyeye ulaşmış ve günümüzde 250'ye yakın üyeyi barındırmaktadır⁶⁶.

1.4.2. MTO'nun tahkim prosedürüne ilişkin organları

MTO Tahkim Kuralları uyarınca yürütülecek olan tahkim yargılaması, hakemlerden oluşan bir hakem heyeti tarafından yürütülür. Fakat bu tahkim prosedürünün işletilmesi için, yargılamayı yürütecek olan hakem heyetinin yanı sıra, MTO Uluslararası Tahkim Divanı ve Divan Sekreteryası'nın da çok önemli görevleri bulunmaktadır. Söz konusu organlar, tahkim yargılamasının hakem heyeti tarafından yürütülmesine doğrudan katkı sağlamaktadır. Bu iki organ, MTO Tahkim Kurallarına has organlardır ve MTO Tahkimini diğer kurumsal tahkim kurallarından ayıran en önemli farklılıklardandır⁶⁷.

1.4.2.1. Tahkim Divanı

Uluslararası Tahkim Divanı⁶⁸, MTO Tahkim Kurallarının 1. maddesinde tanımlanmıştır. Kuralların 1/1. maddesi uyarınca Divan, Milletlerarası Ticaret Odası'nın bir organı olmakla birlikte, ondan bağımsız bir yapıdadır. Yine aynı maddenin 2. bendi uyarınca Divan'ın kendisi, uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan merci değildir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, uyuşmazlıklar, Kurallara uygun olarak hakemler tarafından çözüme kavuşturulmaktadır. Buna karşılık Divan, Kurallar uyarınca verilen kararların incelenmesi ve onaylanması gibi görevlere sahiptir. Kuralların 1/3. maddesindeki düzenlemeye göre

⁶⁶ Bilgiler MTO Türkiye'nin <<https://icc.tobb.org.tr/icct-kurulusyapi.php>> internet sitesinden alınmıştır. E.T.: 21.02.2021.

⁶⁷ YEŞİLİRMAK, A.: ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 14 (ICC).

⁶⁸ Bundan böyle "Divan" olarak anılacaktır.

Divan'ın Başkanı, vereceği bu kararı Divan'ın sonraki oturumlardan bir tanesinde Divan'a bildirmesi şartıyla, Divan adına acil kararlar alma yetkisine sahiptir. Başkanın talebi üzerine, Başkanın yokluğunda veya başka bir şekilde Başkanın eylemde bulunamadığı durumlarda, Başkan Yardımcılarından biri aynı yetkiye sahip olacaktır.

Divan Tüzüğü, Kuralların birinci ekinde bulunmaktadır. MTO Tahkim Kuralları Ek I (Divan Tüzüğü) m. 1 uyarınca Divan'ın işlevi, Kuralların uygulanmasını sağlamaktır. Bu amaç için gerekli olan bütün yetkiler, Divan'a bahşedilmiştir. Otonom bir organ olarak Divan, bu işlevi MTO ve organlarından tamamen bağımsız olarak yerine getirmektedir. Aynı şekilde Divan'ın üyeleri de, MTO'nun Ulusal Komite ve Gruplarından bağımsızdır.

Divan Tüzüğü'nün 2. maddesi uyarınca Divan, bir Başkan, Başkan Yardımcıları ve asli ve yedek üyelerden oluşmaktadır. Bu kişilerin ne şekilde seçileceği ise, yine aynı iç tüzüğün takip eden 3. Maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu düzenleme uyarınca Divan Başkanı, son derece seçkin tahkim uygulayıcılarını içeren bağımsız bir seçim komitesinin önerisine dayanarak Yönetim Kurulunun tavsiyesi üzerine Dünya Konseyi tarafından seçilmektedir (Divan Tüzüğü m. 3/1). Divan Başkan Yardımcıları ise, yine Dünya Konseyi tarafından, Başkanın teklifi üzerine Divan üyeleri arasından veya başka bir şekilde atamaktadır. Divan Başkanı ve Başkan Yardımcıları birlikte, Divan Bürosu'nu oluşturmaktadır (Divan Tüzüğü m. 3/2). Divan üyeleri de, her Ulusal Komite veya Grup için bir üye olmak üzere Ulusal Komitelerin veya Grupların teklifi üzerine Dünya Konseyi tarafından atanmaktadır. Başkanın önerisi üzerine Dünya Konseyi, yedek üyeler de atayabilecektir (Divan Tüzüğü m. 3/3). Yine Divan Başkanının teklifi üzerine Dünya Konseyi, a) Ulusal Komite veya Grup bulunmayan; ya da b) Ulusal Komite veya Grup'un askıya alındığı ülke veya bölgelerden de asıl veya yedek üye atayabilecektir (Divan Tüzüğü m. 3/4). Başkan ve Başkan Yardımcıları dahil tüm Divan üyelerinin görev süresi üç yıldır ve bir kez yenilenebilecektir. Bir üye artık üyelik görevlerini yerine getirebilecek durumda olmazsa, dönemin geri kalanında görevin yürütülmesi için Dünya Konseyi tarafından bir halef atanacaktır (Divan Tüzüğü m. 3/5). Dünya Konseyi, Yönetim Kurulu'nun, Başkanın teklifine (özellikle de bir Divan üyesinin Başkan Yardımcısı olarak seçilmesine yönelik teklifine) istinaden vereceği tavsiyesi üzerine aksine karar vermedikçe, hiçbir Divan üyesi, birbirini takip eden ikiden fazla tam dönem görev yapamayacaktır (Divan Tüzüğü m. 3/6).

Divan Tüzüğü'nün 4/1. maddesi uyarınca Divan, Tüzüğü'nün 5/1, 6 ve 7. maddelerinde düzenlenen haller dışında çalışmalarını üç kişilik Komiteler halinde gerçekleştirecektir. Bu Komiteler, bir başkan ve iki üyeden oluşacaktır (Divan Tüzüğü m. 4/2). Ancak Divan, belirli durumlarda Özel Komiteler vasıtasıyla da çalışmalarını gerçekleştirebilecektir. Divan Tüzüğü'nün 5/1. maddesi, bu durumların hangi haller olduğunu sıralamıştır. Anılan madde hükmü düzenlemesine göre Divan, a) Kuralların 14. ve 15/2. maddeleri uyarınca karar verilmesi gereken hallerde; b) muhalefet şerhi bulunan durumlarda taslak kararları detaylı incelemek için; c) taraflardan birinin veya daha fazlasının devlet olduğu veya devlet kurumu olarak kabul edilebileceği durumlarda taslak kararları detaylı incelemek için; d) Karara varmayan veya çekimser kalmayı tercih eden bir Komite tarafından Özel Komite'ye aktarılan konularda, uygun gördüğü herhangi bir öneride bulunarak karar vermek için; ya da e) Başkan'ın talebi üzerine Özel Komiteler vasıtasıyla çalışmalarını gerçekleştirebilecektir. Özel Komiteler, bir başkan ve en az altı başka üyeden oluşacaktır (Divan Tüzüğü m. 5/2). Ancak, Seri Tahkim Usulünün belirlenmiş olduğu durumlarda Divan, taslak kararın detaylı incelemesi işini tek kişilik bir Komite vasıtasıyla da yerine getirebilecektir (Divan Tüzüğü m. 6).

Divan Genel Kurul Toplantıları ise Divan Tüzüğü'nün 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda Divan, yıllık çalışma oturumu sırasında ya da Başkan tarafından toplantıya çağırıldığında Genel Kurul toplantısını gerçekleştirecektir (Divan Tüzüğü m. 7/1). Divan Genel Kurulu, Divan Tüzüğü'nün 4/1, 5/1 veya 6. maddesinde düzenlenen kararlardan herhangi bir tanesini vermeye yetkilidir (Divan Tüzüğü m. 7/2). Genel Kurul üyeleri, Başkan, Başkan Yardımcıları ve katılmayı kabul eden ve katılan tüm Divan üyelerinden oluşmaktadır (Divan Tüzüğü m. 7/3).

Divan, aynı zamanda Kurallarda değişiklik yapılması için teklifte bulunmakla da yetkilidir. Divan Tüzüğü'nün 9. maddesi uyarınca Divan'ın bu teklifi açısından Yönetim Kurulu'nun onayını almadan önce Tahkim ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Komisyonu'na sunmak zorundadır. Ancak, bilişim teknolojilerinde gerçekleşen gelişmeleri dikkate almak amacıyla Divan, Komisyon'a herhangi bir öneri sunmadan Kuralların 3. maddesi hükümlerini⁶⁹ veya Kurallardaki herhangi ilgili hükümleri değiştirmeyi veya tamamlamayı önerebilecektir.

⁶⁹ Yazılı bildirim ve iletişim ile süre kısıtlamalarını düzenleyen hükümler.

Divan Tüzüğü'nün 10. maddesi uyarınca ise Divan tarafından verilen kararlar, Fransa, Paris'te verilmiş sayılacaktır.

Tahkim Divanı'nın iç tüzüğü ve kuralları ise, Kuralların ikinci ekinde düzenlenmiştir. Söz konusu iç tüzük ve kuralların 1/2. maddesi uyarınca Divan'ın toplantıları, yalnızca üyelerine ve Sekreteryaya açıktır. Ancak yine aynı maddenin 3. bendi uyarınca, istisnai hallerde Divan Başkanı, diğer kişileri de bu oturumlara katılmaya davet edebilir. Bu kişiler, Divan'ın çalışmalarının gizliliği niteliğine saygı göstermek zorundadır.

1.4.2.2. Divan Sekreteryası

Divan Sekreteryası, Kuralların 1. maddesinin 5. fıkrası uyarınca Divan'a yardım etmekle görevli organdır. Yine aynı madde uyarınca Sekreteryanın yönetimi Genel Sekreter tarafından yürütülmektedir. Divan Sekreteryası işlerinin yürütülmesinde Genel Sekreter'e yardımcı olmak için görevlendirilmiş Genel Sekreter Yardımcısı, İdareci Hukuk Müşaviri ve Genel Hukuk Müşaviri de bulunmaktadır. Bu birimlerin oluşturmuş olduğu yapıyı desteklemek üzere hukukçulardan oluşmuş takımlar bulunmaktadır. Bu takımların her birine bir hukuk müşaviri liderlik eder ve ona ek olarak iki veya üç hukukçudan oluşmaktadır. Mevcut düzende toplamda dokuz takım bulunmaktadır. Bunların yedisi Paris'te, biri Hong Kong'da ve diğeri de New York'ta bulunmaktadır. Söz konusu takımlar, MTO'ya başvuru alan tahkim dava dosyalarını her gün düzenli olarak takip etmektedir. Somut olayın şartlarının gerektirdiği takdirde söz konusu takımlar, dava dosyalarına müdahale eder ve konu ile alakalı bir rapor hazırlayarak Genel Sekreter'in dikkatine sunarlar. Genel Sekreter de raporda belirtilen hususları, gerekli görülmesi halinde, hakkında karar verilebilmesi için Divan'a sunmaktadır⁷⁰.

Taraflar arasındaki herhangi bir uyuşmazlığın, tarafların MTO Tahkimine başvurusu sonucu Genel Sekreterlik'e ulaşması ile birlikte başvuruya bir talep numarası verilir ve bir dosya oluşturulur. Söz konusu dosya, Genel Sekreter tarafından uyuşmazlığın taraflarının bulundukları bölge, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk, tarafların seçmiş olduğu tahkim dili ve uyuşmazlık çözüm takımlarının mevcut iş yükü durumlarına göre bir takıma atanmaktadır. MTO'nun uyuşmazlık çözüm takımlarının yaptığı bazı işler, genel anlamda

⁷⁰ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 19.

şu şekilde sıralanabilir: Uyuşmazlığın tarafları ile uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için atanan hakem heyeti arasında gerçekleştirilen yazışmaların incelenmesi; tahkim süresi gibi Kurallarda düzenlenen ya da Divan tarafından belirlenmiş sürelerle riayet edilip edilmediğinin kontrol edilmesi ve gerektiği takdirde bu sürelerin uzatılması hususunun Divan'ın dikkatine sunulması; her bir tahkim davasında, yatırılan avansın hakem ücreti ve masrafları gibi hususları karşılamaya yetip yetmediği hususu gibi finansal durumun kontrol edilmesi ve uyuşmazlığın taraflarının başvuruda bulunması halinde Kuralların işleniş biçimi ile Divan'ın uygulamaları hakkında taraflara resmi olmayan bir şekilde bilgi verilmesi gibi⁷¹.

MTO Tahkim Kuralları Ek II m. 6 uyarınca, Genel Sekreterin yokluğunda veya Genel Sekreterin talebi üzerine, Genel Sekreter Yardımcısı ve/veya Baş Hukuk Müşaviri, konuları Divan'a havale etme, hakemleri teyit etme, kararların onaylı kopyalarını tasdik etme, geçici avans ödemesini talep etme, avansların taksitle ödenmesi konusunda yetki verme ve Kuralların 37/6'ıncı maddesinde öngörülen önlemleri⁷² alma yetkisine sahiptir. Sekretarya aynı zamanda, Divan'ın da onayıyla, uyuşmazlığın taraflarının ve hakemlerin bilgilendirilmesi veya tahkim işlemlerinin uygun bir şekilde yürütülmesi için notlar ve diğer belgeleri düzenlemekle de yetkilidir.

Sekretarya'nın ofisleri, MTO Genel Merkezinin dışında da kurulabilir. Sekretarya, Genel Sekreter tarafından belirlenen ofislerin bir listesini kendi bünyesinde de saklar. MTO'ya yapılacak tahkim talepleri, Sekretarya'ya bu ofislerden herhangi birisi vasıtasıyla sunulabilir ve Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı veya Baş Hukuk Müşavirinin talimatları doğrultusunda, Sekretarya'nın Kurallar kapsamında sahip olduğu görevlerin tamamı, herhangi bir ofisten yerine getirilebilir.

1.4.2.3. Divan ve Sekretaryanın hukuki sorumluluğu

Divan'ın ve Sekretarya'nın hukuki sorumluluğu, Kuralların 41. maddesi doğrultusunda sınırlandırılmıştır. Söz konusu madde düzenlemesi şu şekildedir: *“Hakemler, hakem heyeti tarafından atanan herhangi bir kişi, Divan ve üyeleri, MTO ve*

⁷¹ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 19-20.

⁷² MTO Tahkim Kuralları m. 37/6 uyarınca masraf avansı konusunda MTO tarafından verilen talep taraflarca yerine getirilmez ise Genel Sekreter, hakem heyetine de danıştıktan sonra hakem heyetinin çalışmalarını 15 günden az olmamak üzere askıya alma konusunda talimat verebilir.

Çalışanları ile MTO Ulusal Komiteleri ve Grupları ile bunların çalışanları ve temsilcileri, bu tür bir sınırlamanın uygulanacak hukuk tarafından yasaklanma hali dışında, tahkim ile bağlantılı herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı kimseye karşı sorumlu olmayacaktır.”

Görüldüğü zere MTO Tahkim Kuralları m. 41 uyarınca, Tahkim Divanı ile Divan Sekretaryası ve hatta hakem heyeti, tahkim faaliyeti ile alakalı herhangi bir eylem ya da ihmalden dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Divan’ın tahkim yargılaması ile alakalı görevleri genel olarak idari nitelikte olup, fiilen yargılamanın kendisine tesir etme durumu söz konusu değildir. Bu sebeple Divan’ın hukuki sorumluluğunun sınırlandırılması hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak anılan maddede bu sorumluluk sınırlamasının bir istisnası öngörülmüştür. Bu istisnai düzenleme ile uygulanacak hukukun söz konusu sorumluluk sınırlamasını yasaklaması halinde, anılan madde geçerli olmayacak ve Sekretarya ile hakemlerin sorumluluğu sınırlandırılmamış olacaktır. Türk hukukunda bir hak doğmadan o haktan vazgeçilmesi mümkün olmadığı için işbu madde, uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak belirlenmesi halinde, uygulama alanı bulamayacaktır⁷³.

⁷³ YEşİLIRMAK (ICC), s. 20-21.

İKİNCİ BÖLÜM

MTO TAHKİM PROSEDÜRÜ

2.1. Tahkim Prosedürünün Başlangıcı

Tahkim prosedürünün başlangıcı ile ilgili düzenlemelerden bahsetmeden önce Kuralların 42. maddesi hükmünde düzenlenmiş olan genel kuraldan bahsetmekte fayda vardır. Anılan madde hükmü uyarınca, Kurallarda açıkça düzenlenmeyen tüm konularda, Divan ve hakem heyeti, Kuralların ruhuna uygun hareket edecek ve verilecek nihai kararın hukuken icra edilebilir olmasını sağlamak amacıyla her türlü çabayı gösterecektir.

Bu kapsamda Divan'ın tahkim yargılamasını yürütmesi ile ilgili Divan ile taraflar arasında uyuşmazlık çıkması da mümkündür. Bu durumu öngören MTO, 2017 Kurallarında bulunmayan ve 2021 Kurallarına eklemiş olduğu 43. madde ile söz konusu uyuşmazlıkların ne şekilde çözümleneceğini de düzenlemiştir. Kuralların 43. maddesi düzenlemesi uyarınca Divan'ın Kurallar uyarınca tahkim yargılamasının idaresinden kaynaklanan veya bununla bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm talepler, Fransız hukukuna tabidir ve münhasır yargı yetkisine sahip olan Fransa'daki Paris Hukuk Mahkemesi (*Tribunal Judiciaire de Paris*) tarafından karara bağlanacaktır.

2.1.1. Tahkim anlaşması

2.1.1.1. Önemi

MTO Tahkim Kuralları uyarınca görülecek olan tahkim prosedürünün başlaması hakkında incelenmesi gereken ilk husus tahkim anlaşması (veya tahkim şartı)dır. Bunun sebebi, yukarıda da değinildiği üzere herhangi bir uyuşmazlığın taraflarının tahkim yoluna başvurabilmeleri için olmazsa olmaz ilk şart aralarında bir tahkim anlaşması bulunmasıdır. Dolayısıyla tahkim anlaşmasının hukuki olarak var olması ve geçerli sayılabilmesi, Kurallar uyarınca tahkim prosedürünün işletilebilmesi için çok büyük önem arz etmektedir. Tahkim prosedürü için gerekli olan şartların sağlanmasının yanında tahkim prosedürünün başlamasına ve müteakip süreçte uyuşmazlığın taraflarının kendi serbest iradeleri ile bu

prosedürü kontrol edebilmelerine imkân veren unsur, tahkim anlaşmasıdır. Tahkim anlaşmasının tahkim yeri, tahkim prosedürünün dili, *ad hoc* veya kurumsal tahkim çeşitlerinden hangisinin seçildiği, tahkim prosedürüne uygulanacak olan hukuk kurallarının seçimi, hakem heyetinin ne şekilde oluşturulacağı ve hakem heyetinin yetkisi gibi unsurları barındırması, tahkim anlaşmasını aynı zamanda hakem heyetine iletilecek süreçte yol gösterecek en önemli kaynaklardan bir tanesi haline getirmektedir. Bu sebeple tahkim anlaşması, tahkim prosedürünü oluşturan unsurların belirlenmesi için esas hukuki kaynaktır. Doğal olarak tahkim anlaşmasının oluşturulması, tahkim prosedürünün sağlıklı işletilmesi ve taraflar arasında bulunan uyuşmazlığın en doğru şekilde çözüme kavuşturulması açısından çok büyük bir öneme sahiptir⁷⁴.

2.1.1.2. Tahkim anlaşmasının oluşturulması

Tahkim Anlaşması, hâlihazırda mevcut bulunan bir uyuşmazlık için oluşturulabileceği gibi, uyuşmazlığın belirlenebilir olması koşulu ile ilerde doğma ihtimali bulunan uyuşmazlıklar için de imzalanabilecektir⁷⁵. Başka bir anlatımla, tahkim anlaşmasının oluşturulması için, anlaşmanın oluşturulduğu tarihte taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunması şart değildir. Ancak ister hâlihazırda mevcut bulunan bir uyuşmazlık için isterse de gelecekte doğma ihtimali bulunan bir uyuşmazlık için oluşturulsun, her iki ihtimalde de tahkim anlaşmasının oluşturulabilmesi için taraflar arasında bir hukuki ilişkinin varlığı aranmaktadır. Bu kapsamda tahkim anlaşmasının oluşturulabilmesi için ilk şart, taraflar arasında bir hukuki ilişkinin söz konusu olması ve hâlihazırda var olan bir uyuşmazlık veya hukuki ilişkiye bağlı olarak belirlenebilen bir uyuşmazlığın doğma ihtimali bulunmasıdır⁷⁶.

Tahkim anlaşmasının bağımsız bir sözleşme olarak düzenlenmesi mümkün olduğu gibi, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin kaynağını oluşturan sözleşmede bulunacak bir tahkim şartı olarak da düzenlenmesi mümkündür. Uygulamada taraflar, aralarında halihazırda var olan bir uyuşmazlığın çözümünü tahkime götürme iradeleri söz konusu ile, bağımsız bir sözleşme ile tahkim anlaşması oluşturmaktadırlar. Buna karşılık hâlihazırda bir uyuşmazlık söz konusu değilse taraflar genellikle, ilerde doğma ihtimali bulunan

⁷⁴ POLAT ORTAKAYA, s. 53.

⁷⁵ NOMER, E.: Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s. 557-558.

⁷⁶ AYDEMİR, s. 136-137.

uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için tahkim anlaşmasını, aralarında imzaladıkları ve hukuki ilişkinin temelini oluşturan sözleşmeye tahkim şartı koymakla tahkim anlaşması oluşturmayı tercih etmektedirler. Ancak tahkim anlaşması bağımsız bir sözleşme olarak yapıldığında da, asıl sözleşmenin içerisindeki bir tahkim şartı olarak düzenlendiğinde de, tahkim anlaşmansın veya şartının bağımsız olduğunu söylemek mümkündür. “Tahkim şartının bağımsızlığı” (*seperability doctrine*) olarak adlandırılan bu durum ise asıl sözleşmenin geçersiz olması halinin tahkim anlaşması ya da şartını da geçersiz kılmayacağı sonucunu doėurmaktadır⁷⁷.

Tahkim anlaşmasının, *incorporation* yoluyla yapılması da mümkündür. *Incorporation*, herhangi bir belgenin, başka bir belgenin eki ya da bir parçası haline getirilmesi yöntemidir. Bu yöntem ile taraflar, atıfta bulundukları belgenin (*incorporation by reference*) sanki kendi aralarında düzenlenen bir belgeymiş gibi kabul edileceğini ve uygulanacağını beyan etmiş olmaktadırlar. Bu kapsamda taraflar, *incorporation* yolu ile atıfta bulundukları münferit tahkim anlaşmasının ya da atıfta bulunulan sözleşmenin içerisindeki tahkim şartının kendi aralarındaki sözleşmenin bir parçası haline getirmek yoluyla da tahkim anlaşması yapabilmektedirler. Bu durumda *incorporate* edilen tahkim anlaşması ya da tahkim şartı, taraflar için de bağlayıcı hale gelecektir⁷⁸.

Tahkim anlaşmasının oluşturulması, taraflar arasında var olan veya doğabilecek uyuşmazlığın en doğru ve sağlıklı şekilde çözüme kavuşturulması için çok büyük önem arz etmektedir. Bu sebeple de, tahkim anlaşmasının taraflar arasında bulunan veya doğma ihtimali bulunan uyuşmazlığa özgü düzenlenmesi gerekmektedir. Taraflar arasında doğabilecek her türlü uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya yönelik, genel geçer bir tahkim anlaşması oluşturulması dolayısıyla uygun olmayacaktır. Uygulamada MTO da dahil olmak üzere çeşitli tahkim kurumları, tarafların istifade edebilmesi için tahkim anlaşması yerine geçecek örnek tahkim şartları dzenleseler de, tarafların bu tahkim şartlarını yol gösterici nitelikte değerlendirip şartları revize ederek somut olaya uygulamaları daha doğru olacaktır. Bu kapsamda, tarafların tahkim anlaşmasını oluştururken, tahkim yeri, hakem sayısı ve tahkim dili gibi tahkim prosedürü ile alakalı unsurlar ile tahkim yargılaması

⁷⁷ ERDEM, s. 582.

⁷⁸ EKşİ, N.: Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, Tıpkı 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 21-37.

sonucu verilecek kararın, uygulanacağı ülke hukukuna göre tenfiz edilebilmesi için gereken koşullar da dikkate alması gerekmektedir⁷⁹.

Tahkim anlaşması oluşturulurken dikkat edilmesi gereken bir diğer unsur ise anlaşmanın yazılı yapılmasıdır. MTK m. 4/2, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerektiğini düzenlemektedir. Bu kapsamda hukukumuzda tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için yazılı yapılması gerekmekte birlikte söz konusu “yazılılık koşulu”nun da geniş yorumlanması gerekmektedir⁸⁰. MTO Tahkimine başvurabilmek için Kurallar kapsamında tahkim anlaşmasının yazılı olması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum, MTO Tahkimine başvurulabilmesi için de yazılı bir tahkim anlaşmasının bulunması gerektiği hususunu değiştirmemektedir. *Polat Ortakaya*’ya göre, Kuralların 4/3/e maddesi uyarınca tahkim başvurusunda sunulması gereken evraklardan bir tanesinin tahkim anlaşması olduğu düşünüldüğünde, MTO Tahkimi için tahkim anlaşmasının zımnen veya sözlü olarak yapılması mümkün gözükmemektedir. Ancak MTO Tahkimi prosedürünün işletilmesi için yazılı bir tahkim anlaşmasının bulunmasına gerek olmadığı halde dahi, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Konvansiyonu⁸¹ m. II/2 uyarınca hakem kararının Konvansiyona taraf ülkelerin birinde tenfiz edilebilmesi için tahkim anlaşmasının yazılı olması gerekmektedir⁸².

Tahkim anlaşmasının oluşturulması ile alakalı değerlendirilmesi gereken başka bir husus da, uyuşmazlığın taraflarının özellikle tahkim prosedürü ile ilgili bir görüşme gerçekleştirmemiş olmalarına karşın, tahkim şartı içeren standart sözleşmelere göndermede bulunmak suretiyle tahkim anlaşması oluşturmalarıdır (“*agreement by reference*”). Bu konuda verilebilecek en yaygın örnekler, Hububat ve Yem Ticaret Birliği’nin (*The Grain and Free Trade Association*)⁸³ oluşturmuş olduğu standart sözleşmedir. Bu gibi belirli bir sektöre has kuruluşların düzenlediği standart sözleşmelerde uyuşmazlık çözüm yöntemi

⁷⁹ POLAT ORTAKAYA, s. 54.

⁸⁰ ERDEM, s. 567.

⁸¹ Konvansiyon hükümleri için bkz. <<http://tahkim.barobirlik.org.tr/dokuman/newyorksozlesmesi.pdf>>, E.T.: 03.04.2021. Metnin orijinal İngilizce hali için bkz. <<http://www.newyorkconvention.org/english>>, E.T.: 03.04.2021.

Konvansiyon, 21.05.1991 tarihli 20877 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20877.pdf>>, E.T.: 21.02.2021.

⁸² POLAT ORTAKAYA, s. 55.

⁸³ Sözleşme metni için bkz. <<http://www.hububatbirlik.org/TR,325/tahil-ve-yem-ticaret-birliginin-gafta-sozlesmesi-tercum-.html>>, E.T.: 03.04.2021.

için belirli bir tahkim prosedürü öngörülmüştür. Uyuşmazlığın taraflarının, bu gibi standart sözleşmelere göndermede bulunarak, kendi aralarında ayrıca imzalamamaları veya aralarında bulunan sözleşmeye tahkim şartı koymamalarına rağmen, geçerli bir tahkim anlaşması oluşturmaları mümkündür⁸⁴.

2.1.1.3. Patolojik tahkim anlaşmaları

Tahkim anlaşması konusunda incelenmesi gereken bir diğer konu ise patolojik tahkim anlaşması veya şartı hususudur. Patolojik tahkim şartı terimi ilk defa dönemin MTO Onursal Genel Sekreteri olan Fransız hukuk teorisyeni Frédéric Eisemann tarafından 1974 tarihli “*La clause d’arbitrage pathologique*”⁸⁵ eserde kullanılmış ve tanımı yapılmıştır. Eisemann’a göre, patolojik tahkim şartı terimi, tahkim prosedürünün sorunsuz ilerlemesini bozabilecek kusurlar içeren tahkim anlaşmalarını ifade etmektedir. Bu durum, tahkim anlaşmasının geçersizliği veya hükümsüzlüğü ile karıştırılmamalıdır. Zira tahkim anlaşması/şartının “patolojik” olmasına sebebiyet veren unsurların, sözleşmeyi genel olarak geçersiz hale getirecek unsurlar olması gerekmemektedir. Pratikteki dar anlamda patolojik tahkim şartlarına verilebilecek örnekler şu şekildedir: uyuşmazlığın tahkime götürülmesi konusunda tarafların iradesinin bulunmadığı veya anlaşılamadığı maddeler; tahkim yargılaması halinde uygulanacak kuralların net olarak anlaşılamadığı maddeler; tahkim yerini veya hakemleri açıkça belirtmeyen belirsiz tahkim anlaşmaları; ölmüş olan, aciz veya eylemde bulunmayı reddeden kişileri hakem olarak belirleyen tahkim anlaşmaları; tahkim prosedürü için makul olmayan derecede kısa süreler öngören tahkim anlaşmaları; kendi içinde çeşitli çelişkiler barındıran tahkim anlaşmaları vb⁸⁶.

Görüldüğü üzere, bir tahkim anlaşması/şartını “patolojik” hale getiren unsur, tahkim anlaşması/şartının “kusurlu” olarak kaleme alınmasıdır. Ancak sözleşmede bulunan bütün kusurlar, o sözleşmeyi geçersiz hale getirmemektedir. Bu kusurların bazıları, ciddi bir kusur olmamak koşuluyla, devlet mahkemelerinin, yetenekli kurumların ve yaratıcı hakemlerin yorumlaması sayesinde geçerli ve uygulanabilir kalmaktadır. Bu kapsamda yorum sorunu yargıya özgü bir sorudur ve bilinçli olan tarafların, yargı yetkisinin

⁸⁴ POLAT ORTAKAYA, s. 57.

⁸⁵ “*Commercial Arbitration Essays in Memoriam Eugenio Minoli*”, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1974 eserinde yayınlanmıştır.

⁸⁶ COMŞA, P.: “At A Crossroads: The Case Of ‘Pathological Arbitration Clauses’ Which Determine A Jurisdictional Fight”, Challenges of the Knowledge Society, 2018;12, Romanya 2018, s. 217-218.

yorumlama hususuna yaklaşımının ne kadar cömert olduğuna bağlı olarak tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçmesi ender değildir. Bununla birlikte, “tahkim dostu” yasalar altında bile, yorum, anlaşmanın yeniden yazılması anlamına gelmeyecektir ve bu kapsamda tahkim anlaşmasının oluşturulma aşamasında çok büyük özen gösterilmelidir⁸⁷.

Patolojik tahkim anlaşmasının yorumlanması konusunda verilebilecek en önemli örneklerden bir tanesi, Singapur Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu 19 Şubat 2013 tarihli, 2012/P’nin 972 numaralı *HKL Group Co Ltd v Rizq International Holdings Pte Ltd* davasında verilen karardır⁸⁸.

Anılan kararın tarafları, aralarında imzaladıkları satım sözleşmesine eklemiş oldukları tahkim şartında; aralarında doğacak uyuşmazlıkların dostane görüşmeler ile çözüme kavuşturulacağını, bu şekilde bir çözüm bulunamaması halinde ise uyuşmazlığın MTO Tahkim Kuralları altında Singapur’da bulunan “Tahkim Komitesi” tarafından çözüme kavuşturulacağını düzenlemişlerdir. Söz konusu tahkim şartına istinaden Rizq şirketi uyuşmazlığın tahkim ile çözülmesi gerektiğini ifade ederken, HKL şirketi tahkim şartının uygulanamaz olduğunu zira Singapur’da “Tahkim Komitesi” adı altında bir oluşumun bulunmadığını iddia etmiştir. Rizq şirketi ise bu iddiaya karşı, her ne kadar tahkim şartı “kusurlu” da olsa, tarafların tahkim iradesinin açık olduğunu belirterek uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi gerektiğini savunmuştur⁸⁹.

Görüldüğü üzere söz konusu durumda “kusurlu” olarak kaleme alınmış tahkim şartının patolojik olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak bu tahkim şartının hükümsüz mü kalacağı yoksa uygulanabilirliğinin devam edip etmeyeceği hususu Mahkemelerin yapacağı yorum ile belirlenecektir.

⁸⁷ SUH, J. H.: “Interpretation of pathological clauses: a cautionary tale?”, <<http://arbitrationblog.practicallaw.com/interpretation-of-pathological-clauses-a-cautionary-tale/>>, E.T.: 15.03.2021.

⁸⁸ Kararın tamamı için bkz.

<http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4179&opac_view=2>, E.T.: 15.03.2021.

⁸⁹ HERBERT SMITH FREEHILLS: “Recent Singapore High Court decision on arbitration clause controversial in light of 2012 ICC Rules”, <<https://hsfnotes.com/arbitration/2013/02/22/recent-singapore-high-court-decision-on-arbitration-clause-controversial-in-light-of-2012-icc-rule/#more-2236>>, E.T.: 15.03.2021.

HKL Group Co Ltd v Rizq International Holdings Pte Ltd davasında Singapur Yüksek Mahkemesi, patolojik olarak nitelendirilebilecek bir tahkim şartına ilişkin normal yaklaşımının, bir tahkim maddesinin geçerliliği için sözleşmesel gereksinimlerin yerinde olması ve mahkemenin “sözleşme yorumunun genel ilkelerini“ uygulayarak tahkim şartının anlamını ayırt edebilmesi durumunda, tahkim şartının uygulanabilir olduğu yönünde olması gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, mahkeme tahkim şartının anlamını kısmen veya tamamen ayırt edemiyor ise, tahkim şartı uygulanabilir olarak kabul edilmeyecektir. Bu kapsamda Yüksek Mahkeme, potansiyel bir patolojik tahkim şartı ile karşılaşıldığı zaman mümkün olduğu sürece şartın geçerli olarak kabul edilmesi gerektiği, yani tahkim şartının farklı şekillerde yorumlanabildiği hallerde şartın geçerli olmasını sağlayacak yorumun benimsenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹⁰.

Sonuç olarak Singapur Yüksek Mahkemesi, “tahkim dostu” bir yorum yaparak şu kararı vermiştir: “Tahkim şartı aşağıdaki nedenlerden dolayı geçerlidir ve uygulanabilir. İlk olarak, tarafların doğacak uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözüme iradesini açıkça ortaya koymaktadır. İkincisi, bir uyuşmazlığın doğması halinde, konunun tahkime yönlendirilmesi gerektiği gibi zorunlu sonuçlar ortaya koymaktadır. Üçüncüsü, tahkim yerini, yani Singapur’u belirtmektedir. Dördüncüsü, tahkimin belirli kuralları bütünü, yani MTO Tahkim Kuralları’na göre yürütüleceğini belirtmektedir.” Bu kapsamda Singapur Yüksek Mahkemesi, söz konusu davada tahkim şartının geçerli ve uygulanabilir olduğuna karar vermiştir⁹¹.

HKL Group Co Ltd v Rizq International Holdings Pte Ltd davasında ortaya çıkan bir diğer sorun ise tahkim yargılamasını yürütecek kurumun hangisi olduğu hususunda ortaya çıkmıştır. Zira her ne kadar tahkim şartında tahkimin MTO Tahkim Kuralları çerçevesinde yürütüleceği belirtilmiş olsa da, dava tarihinde Singapur’da bu tahkim yargılamasını yürütecek bir MTO Ulusal Komitesi bulunmamaktadır. Bu konuda Singapur Yüksek Mahkemesi, tahkim şartında tahkim yargılamasını yürütecek kurumun açık bir şekilde belirtilmemesine rağmen tarafların MTO Tahkim Kurallarına uygun olarak tahkim

⁹⁰ HERBERT SMITH FREEHILLS: <<https://hsfnnotes.com/arbitration/2013/02/22/recent-singapore-high-court-decision-on-arbitration-clause-controversial-in-light-of-2012-icc-rule/#more-2236>>, E.T.: 15.03.2021.

⁹¹ HERBERT SMITH FREEHILLS: <<https://hsfnnotes.com/arbitration/2013/02/22/recent-singapore-high-court-decision-on-arbitration-clause-controversial-in-light-of-2012-icc-rule/#more-2236>>, E.T.: 15.03.2021.

yargılamasını yürütmesi için Singapur'daki herhangi bir tahkim kurumuna başvurabileceklerini hüküm altına almıştır⁹².

Türk hukukunda tahkim anlaşmasının patolojik olması halinde ne şekilde bir yaptırımla karşılaşacağı konusunda somut hukukta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda patolojik tahkim anlaşmasının akıbeti konusunda Yargıtay kararlarından yola çıkarak bir yorum yapmak mümkün olacaktır.

Türk hukukunda bir tahkim anlaşmasının geçerli bir şekilde kurulabilmesi için var olması gereken en önemli şart, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme kavuşturmak istedikleri yönündeki iradelerdir. Bu kapsamda herhangi bir tahkim anlaşmasının geçerli olarak değerlendirilebilmesi için anlaşmanın taraflarının tahkim iradesinin “açık ve kesin” olması olmazsa olmaz bir zorunluluktur. Bu husus çeşitli Yargıtay kararlarında⁹³ da vurgulanmış ve uyuşmazlığın taraflarının tahkim iradesinin “açık ve kesin” olmadığı durumlarda Yargıtay’ın tahkim anlaşmasını geçersiz olarak nitelendirdiği görülmektedir⁹⁴.

Bu doğrultuda Yargıtay’ın tahkim anlaşmalarını dar anlamda yorumlayarak anlaşmanın içeriğinde tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim ile çözüme kavuşturmak istedikleri yönündeki tahkim iradelerinde en ufak bir tereddüt dahi bulunması halinde tahkim anlaşmasını geçersiz olarak nitelendirerek uyuşmazlığın devlet mahkemeleri vasıtasıyla çözümlendirmesi gerektiğini ifade ettiğini söylemek mümkündür⁹⁵. Bu kapsamda Türk hukukunun “tahkim yanlısı” bir hukuk düzeninin bulunmadığı ve Türk Yüksek Mahkemesi olan Yargıtay’ın, Singapur Yüksek Mahkemesi’nin aksine tahkim dostu kararlar vermediğini söylemek de yanlış olmayacaktır.

⁹² HERBERT SMITH FREEHILLS: <<https://hsfnote.com/arbitration/2013/02/22/recent-singapore-high-court-decision-on-arbitration-clause-controversial-in-light-of-2012-icc-rule/#more-2236>>, E.T.: 15.03.2021.

⁹³ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.05.1965 tarihli, 1965/776E., 1965/198K. sayılı kararı.

⁹⁴ AYDIN, E.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2018, s. 76.

⁹⁵ AYDIN, s. 78.

2.1.1.4. Tahkim anlaşmasının kapsamı

Çalışmamızın önceki bölümünde de açıklandığı üzere, tahkim anlaşması bütün tahkim sistemleri için çok büyük önem arz etmektedir. Bu durum MTO Tahkimi için de farklı değildir. Hatta doğrudan tahkim prosedürünün başlayabilmesi bile tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için taşıması gereken unsurları taşımasına bağlıdır. Ancak bir tahkim anlaşmasının, düzenli bir anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için taşıması gereken şartları tahdidi bir şekilde sıralamak mümkün değildir. Yine aynı şekilde, tahkim anlaşmasının çok uzun veya en ufak detayı bile hüküm altına alacak şekilde düzenlenmiş olması da o anlaşmanın işlevsel bir tahkim anlaşması olacağı anlamına gelmemektedir. Bu kapsamda, bir tahkim anlaşmasının kapsamında bulunması gerektiği yönünde doktrinde fikir birliğine ulaşılmış unsurlara, MTO tahkimi çerçevesinde aşağıda yer verilmiştir⁹⁶.

2.1.1.4.1. Tarafların tahkim iradesi

Yalnızca MTO Tahkimi için değil, herhangi bir uyuşmazlığın, herhangi bir tahkim yöntemi ile çözüme kavuşturulabilmesi için taraflar arasında düzenlenen tahkim sözleşmesi/şartında bulunması gereken en önemli unsur tarafların tahkim iradesidir. Zira tarafların tahkim anlaşması yapması, devlet mahkemelerinde dava açma haklarından feragat ettikleri anlamına gelmektedir. Tahkim anlaşmasının taraflarının bu temel haklarından vazgeçmiş olmaları sebebiyle gerçekten tahkime başvurabilmeleri için tahkim iradelerinin açıkça anlaşılıyor olması gerekmektedir. Tarafların tahkim iradelerinin mevcut ve açık olması, hem MTO tahkimi için hem de genel olarak bütün tahkim prosedürleri için olmazsa olmaz bir durumdur⁹⁷. Bu durum her ne kadar çok bariz bir unsurmuş gibi gözükse de, özellikle MTO tahkimi için çok elzem bir yere sahiptir. Zira taraflar bazen, tahkim anlaşmalarında MTO Tahkimine atıfta bulunmak için yalnızca MTO'dan bahsederek “Cenevre’deki MTO” ya da genel olarak “Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda MTO yetkilidir.” Gibi ifadelerle yer vererek tahkim anlaşması düzenleyebilmektedirler. Ancak her iki halde de tarafların tahkim iradesi, tam olarak ve net bir şekilde anlaşılır olmadığından dolayı, bu şekilde düzenlenmiş bir tahkim şartına

⁹⁶ POLAT ORTAKAYA, s. 58-59.

⁹⁷ İLHAN, H. A.: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2014, s. 120; YEŞİLIRMAK (ICC), s. 25.

dayanarak MTO Tahkimine başvurulması halinde, geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁹⁸.

2.1.1.4.2. Tahkime uygulanacak hukuk

Uyuşmazlığın tarafları, tahkim anlaşması ile yürütülecek olan tahkim yargılamasının esasına ve usulüne uygulanacak hukuk kurallarını kendi iradeleri doğrultusunda belirleme hakkına sahiptirler. Ancak aşağıda da anlatılacağı üzere, tahkimin esasına uygulanacak hukuk ile usule uygulanacak hukuk birbirinden bağımsız iki farklı unsurdur.

Tahkim yargılamasının esasına uygulanacak hukuk, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hangi kurallar çerçevesinde karara bağlanacağını ifade etmektedir. Esasa uygulanacak hukukun, taraflar arasındaki esas sözleşmeden doğan hak ve sorumlulukların kapsamını ve geçerliliğini belirleyecek bir unsur olmasından dolayı tahkim yargılaması açısından da büyük önem arz etmektedir. Tahkimin esasına uygulanacak hukukun önceden taraflarca belirlenmesi, tahkim yargılaması sürecinin önceden görülebilen bir süreç haline gelmesini sağlayacaktır. Bu kapsamda taraflar, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kuralı olarak bir maddi hukuk kuralları bütününe seçebilecekleri gibi, *lex mercatoria* gibi ticari örf ve adet kuralları ya da “dostane arabuluculuk” (*amiable compositeur*) veya “hakkaniyet ve nesafet” (*ex aequo et bono*) kurallarının belirlenmesi de mümkündür⁹⁹. Ancak, esasa uygulanacak hukuk belirlenirken süreci öngörülemez hale getirebilecek hususlardan kaçınmak gerekmektedir. Bunun bir sonucu olarak, *lex mercatoria* gibi hukuk kurallarının esasa uygulanacak hukuk olarak belirlenmesi tavsiye edilen bir durum değildir. Çünkü *lex mercatoria* olarak adlandırılan uluslararası ticari örf ve adet kurallarının tam olarak hangi hususları kapsadığı net olarak belirlenemediği için, *lex mercatoria*’nın esasa uygulanacak hukuk kuralları olarak belirlenmesi yargılamada çeşitli sorunlara yol açacaktır. Yine aynı şekilde, hakeme veya hakem heyetine yargılamayı “dostane arabulucu” (*amiable compositeur*) olarak yürütmek yetkisinin verilmesi ya da yargılama sonucu verilecek kararın “hakkaniyet ve nesafet” (*ex aequo et bono*) kurallarına göre verileceğinin belirlenmesi de tavsiye edilmemektedir¹⁰⁰.

⁹⁸ POLAT ORTAKAYA, s. 59.

⁹⁹ KÖSEOĞLU, Ö.: “Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde İrade Serbestisi Sınırları” Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2020/4, Ankara 2020, (İrade Sınırları), s. 109.

¹⁰⁰ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 29.

Dostane aracılık, esasında bir tahkim yolundan çok genellikle hukukçu kişiliği haiz olmayan kişilerin hakem olarak atandığı tahkim yargılamalarında, uyuşmazlığın taraflarının hakeme veya hakem heyetine verdiği yetkidir. Dostane aracılık yetkisi alan hakem veya hakem heyeti, maddi hukuk kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalmadan hakkaniyete göre karar vermektedir. Ancak dostane aracı olarak yetkilendirilmiş hakemlerin yine de taraflara karşı eşitlik ve savunma hakkı gibi ilkelere uymaları gerekmektedir¹⁰¹. Bu kapsamda hakkaniyet ile nesafete göre veya dostane aracı olarak tahkim yargılamasını yönetecek hakemlerin bile kendi kafalarına buyruk hareket etmeleri mümkün değildir. Söz konusu hakemlerin bile takip edecekleri hakkaniyet ve nesafet kurallarını belirtmeleri gerekmektedir. Söz konusu tahkim yargılamalarında sadece belirli bir devletin hukukunu veya belirli hükümlerin uygulanmasından kaçınılmış olmaktadır ve hakemlerin keyfi karar vermesi söz konusu değildir¹⁰². Hal böyle olmasına rağmen hakemlerin karar verirken herhangi bir yazılı hukuk kuralını esas almıyor olması, tahkim sürecini öngörülmesi güç bir hale getirecektir.

Taraflar, esasa uygulanacak hukuku açıkça belirleyebilecekleri gibi, zımni olarak da belirleyebileceklerdir. Bu kapsamda taraflar, aralarındaki esas sözleşmede veya tahkim anlaşmasında yazılı olarak veya hakem heyetinin önünde yaptıkları sözlü anlaşma ile esasa uygulanacak hukuku açıkça belirleyebileceklerdir. Ancak böyle bir açıkça seçim yapılmasa bile, tarafların düzenledikleri sözleşme hükümleri ve tarafların hareketleri açık bir şekilde onların belirli bir hukuk kuralının uygulanmasını amaçladıklarını gösteriyorsa, tarafların esasa uygulanacak hukuku zımnen belirlemiş oldukları kabul edilecektir. Bununla birlikte, tarafların tahkim anlaşmasında tahkim yargılamasının esasına uygulanacak hukuk kurallarını açıkça veya zımnen belirlememiş olmaları, tahkim anlaşmasının geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira çalışmamızın ileriki safhalarında da açıklanacağı üzere, Kuralların 21/1. maddesi uyarınca tarafların esasa uygulanacak hukuku belirlememeleri halinde hakem veya hakem heyeti, esasa uygulanacak hukuku kendisi tespit edecektir. Ancak esasa uygulanacak hukukun taraflarca belirlenmesi, yine tahkim

¹⁰¹ HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU, E.: “Milletlerarası Tahkimde Görev Belgesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, s. 1904.

¹⁰² KALPSÜZ, T.: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş İkinci Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 97.

yargılaması sürecinde öngörülebilirliği sağlaması açısından her zaman tercih edilmesi gereken bir durumdur¹⁰³.

Tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak hukuk ise esasa uygulanacak hukuktan tamamen ayrı bir konu olarak değerlendirilmesi gereken bir husustur. Tahkimin usulüne uygulanacak hukuk kuralları, hakemlerin uyuşmazlığı hangi kurallara göre çözüme kavuşturup karar vereceği ile ilgili olmaktan ziyade, yargılamanın başlamasından kararın verilmesine kadar izlenecek usulü ifade etmektedir. Devlet mahkemelerinde görülen yargılamalar genellikle o devletin kanun koyucuları tarafından tespit edilen usul kurallarına göre yürütülmektedir. Ancak milletlerarası tahkimde, tarafların uygulanacak hukuku belirleme hakları bulunmaktadır. Bu kapsamda her ne kadar usule uygulanacak hukuku belirleme hakkı aslen uyuşmazlığın taraflarına verilmiş olsa da, tarafların bu konuda belirleme yapmaması durumu, tahkimin esasına uygulanacak kuralların belirlenmemesine nazaran daha sık karşımıza çıkan bir durumdur. Bu kapsamda, her ne kadar tarafların tahkimin usulüne uygulanacak hukuku belirlemesi, *Kegel*'e göre yapılan milletlerarası özel hukuk menfaatleri sıralamasına göre tercih edilmesi gereken bir durum olarak nitelendirilse de, özellikle MTO tahkimi bakımından tarafların genellikle tahkimin usulüne uygulanacak hukuku belirlemediğini görmek mümkündür¹⁰⁴.

Bu kapsamda tahkim yargılamasının esasına uygulanacak hukuk ile usulüne uygulanacak hukuk kuralları birbirinden tamamen bağımsızdır ve aynı yer hukuku olarak belirlenmesi gerekmemektedir. 1970'li yıllardan önce milletlerarası tahkim yargılamalarında genellikle tahkimin usulü ve esasının aynı hukuk kurallarına bağlı olduğu kabul edilmekte iken 1974 yılında Paris Temyiz Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar ile tahkim yargılamasının esasına uygulanacak hukuk kuralının yargılamanın usulüne de uygulanmak zorunda olmadığı kabul edilmeye başlanmıştır¹⁰⁵.

¹⁰³ ÖZEL, S.: "Milletlerarası Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk", II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", (Editör: Erol Ulusoy, Aslı Yıldırım), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s. 371-378; POLAT ORTAKAYA, s. 65.

¹⁰⁴ AYGÜL, M.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 5-6; DAYINLARLI, K.: "Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk", Yargıtay Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 4, Ekim 1988, s. 422-426; POLAT ORTAKAYA, s. 66.

¹⁰⁵ AYGÜL, s. 24.

2.1.1.4.3. Tahkim yeri

Uyuşmazlığın taraflarının, tahkim yargılamasının yeri konusunda anlaşarak ortak bir karara varması, yargılamanın işleyişi üzerine çok önemli etkiler doğurmaktadır. Bunlardan birincisi, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk açısındandır. Uyuşmazlığın taraflarının, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku seçmeleri ve bu konuda anlaşmaya varmaları, nadiren karşımıza çıkan bir durumdur. Tahkim sözleşmesine uygulanacak hukukun belirlenmediği halde ise, New York Konvansiyonu’nun V/1/a maddesi uyarınca tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk, tahkim yeri hukuku olarak kabul edilecektir. Tahkim yerinin bir diğer önemi ise tahkim yargılaması sırasında dikkat edilmesi gereken bir husus olan tahkim yeri hukukunun emredici hükümlerinin önceden belirlenebilmesi açısından karşımıza çıkmaktadır. Zira tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk, tahkim yeri hukukundan farklı olsa da, tahkim yargılamasının tahkim yeri hukukundaki emredici hükümlere aykırı bir şekilde karara ulaşmaması gerekmektedir. Bu duruma *lex arbitri* denmektedir. Tahkim yerinin bir diğer önemi ise nihai hakem kararına karşı iptal davası açılacak mahkemelerin de tahkim yeri mahkemeleri olmasıdır¹⁰⁶. Yine aynı şekilde, hakemlerin reddi gibi konularda tahkim yargılamasına “yardım” edecek olan mahkemeler de tahkim yeri mahkemeleridir¹⁰⁷.

Ancak tahkim yeri ile tahkim yargılaması sırasında yapılacak duruşmaların fiziki yerlerinin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Tahkim yeri, fiziksel yerden ziyade, tahkim yargılamasının tahkim yerinin bulunduğu devletin belirli usulü düzeni veya *lex arbitri*’si ile olan bağlantısıdır. Bu kapsamda, tahkim yargılaması için yapılan duruşmaların, tahkim yerinden farklı bir bölgede gerçekleştirilebildiği hususu da kabul gören bir ilkedir¹⁰⁸. Hal böyle olmasına rağmen bazı durumlarda bir ülkenin *lex arbitri*’si, taraflarca tahkimin usulüne uygulanmak üzere belirlenen hukuk kurallarından daha az liberal olabilmektedir. Bazı devletlerin yerel tahkim kanunları, duruşmaların veya bir kısımlarının fiziksel olarak da kendi devletlerinde gerçekleştirilmesini şart koşabilmektedirler. Bu gibi durumlarda tahkim yeri devleti ile yeterli bağlantı

¹⁰⁶ Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi’nin Spor Tahkim Mahkemesi (*Court of Arbitration for Sport*) (CAS) kararlarının iptali hakkında yetkisi bulunmaktadır. Bu konuda bkz: YILMAZ, A. Ç.: “Spor Tahkim Mahkemesinin Disiplin Yaptırımlarına İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi: İsviçre Federal Mahkemesinin Matuzalem Kararı Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 3, Yıl: 2016, s. 88-89.

¹⁰⁷ YEŞİLİRMAK (ICC), s. 27.

¹⁰⁸ Bkz. Kuralların 18/3. maddesi.

kurulamaması halinde tahkim kanunu uygulanamaz hale gelebilecek veya tahkim nihai kararı, tahkim yeri devleti tarafından kendi topraklarında verilmiş bir karar olarak kabul görmeyebilecektir. Böyle bir tahkim kararı da, şüphesiz ki tanıma veya tenfiz aşamasında sorunlarla karşılaşacaktır¹⁰⁹.

Konuya ilişkin örnek vermek gerekirse, 07 Aralık 2001 tarihinde verilen 10623 sayılı MTO Tahkim kararında tahkim yerinin, tahkim yargılamasının da bir tarafı olan Devletin bir bölgesi olarak belirtilmiş olmasına rağmen hakem heyeti, bir duruşmayı Paris'te gerçekleştirmeye karar vermiştir. Hakem heyetinin bu kararı, tamamen pratik kolaylık sebebiyle ve ilerleyen duruşmaları etkilemeyecek şekilde verilmiştir. Buna rağmen taraf Devlet, bu hususa itiraz etmiş ve kendi ülkesinde bulunan mahkemelerden hakemlerin reddini talep etmiş, taraf devletin mahkemeleri de tahkim yargılamasının durdurulmasına karar vermiştir. Bahsi geçen tahkim davasında hakem heyeti, uyuşmazlığın tarafı olan ve tahkim yeri olarak belirlenmiş devletin mahkemelerinin bu haksız müdahalesini tahkim yerini değiştirerek bertaraf etmiştir. Ancak tahkim yerinin sonradan değiştirilmesi de hafife alınmaması gereken ve ancak son çare olarak başvurulması gereken bir metottur¹¹⁰. Görüldüğü üzere tahkim yeri, tahkim yargılamasının sağlıklı bir şekilde ilerleyebilmesi için çok büyük önem arz etmektedir.

2.1.1.4.4. Tahkim dili

Tahkim dili, Kuralların 20. maddesi uyarınca tarafların tahkim anlaşmasında serbestçe belirleyebileceği bir unsurdur ve tahkim yargılamasının yürütüleceği dili ifade etmektedir. Taraflar tahkim dilini açıkça belirleyebilecekleri gibi, bir kurumsal ya da *ad-hoc* tahkim kurallarına atıfta bulunarak da yapabilirler. Bu durumda söz konusu kurallarda yargılamanın yapılacağı dil çoktan belirlenmişse, tarafların tahkim dilini atıfta bulunan kurallarda belirtilen dil olarak seçmiş olduğu kabul edilecektir. Bu kapsamda tahkim dili, her ne kadar diğer unsurlara kıyasla önem bakımından daha küçük bir yer kaplıyor gibi gözükse de, tahkim yargılamasının hem sağlıklı bir şekilde yürütülmesi hem de ne şekilde yürütüleceğinin belirlenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira belirlenmiş olan tahkim dilini konuşabilen hakem veya avukatların işbu yargılama için görevlendirilmesi

¹⁰⁹ SCHERER, M.: "The Place or 'Seat' of Arbitration (Possibility, and/or Sometimes Necessity of its Transfer?) – Some Remarks on the Award in ICC Arbitration n° 10'623", ASA Bulletin, Cilt: 21, Sayı 1, 2003, s. 112-113.

¹¹⁰ SCHERER, s. 112-119.

gerekirken tahkim dilini bilmeyen bir kişi olması halinde gerektiğinde tercüman tutulması gibi durumlar da söz konusu olacaktır. Bu gibi durumların tamamı hem tahkim yargılamasının sonucunda sağlıklı ve uygun bir kararın verilmesini hem de yargılamanın usul ekonomisini büyük ölçüde etkileyecek kudrete sahiptir. Bu sebeple uyuşmazlığın taraflarının tahkim dilini belirlerken büyük bir dikkat ve özen ile hareket etmeleri gerekmektedir¹¹¹.

2.1.1.4.5. Hakem sayısı ve hakem heyetinin oluşturulması

Tahkim yargılamasının temel prensibi uyuşmazlığın taraflarının iradesine öncelik vermek olduğu için, MTO tahkiminde de, diğer tahkim prosedürlerinde olduğu gibi, tahkim yargılamasının tek hakemle mi yoksa hakem heyeti vasıtasıyla mı yürütüleceği ve bu hakemlerin ne şekilde seçileceği hususu tarafların iradelerine bırakılmıştır. Bu husus, Kuralların 12. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu kapsamda taraflar, tahkim anlaşmasında tahkim yargılamasını yürütecek hakemlerin sayısını, hakemlerin ne şekilde seçileceklerini ve hakemlerde bulunması veya bulunmaması gereken özellikleri kararlaştırabileceklerdir. Örnek vermek gerekirse taraflar, doğrudan belirli bir hakemin adını tahkim anlaşmasında belirtebilecekleri gibi, seçilecek hakemlerin belirli bir vatandaşlığa sahip olması veya olmamasını, dava konusu olay ile ilgili akademik açıdan uzmanlaşmış olması gerektiğini, daha önce aynı konuda gerçekleşen bir tahkim yargılamasına hakemlik yapmış olmasını vb. pek çok şart da koşabileceklerdir¹¹².

Tarafların hakem sayısı konusunda anlaşamamaları halinde tahkim yargılamasının tek hakemle mi yoksa hakem heyeti vasıtasıyla mı yürütüleceği hususu yine Kuralların 12. maddesinde belirlenmiştir. Kuralların 12/2 maddesi uyarınca, tarafların hakem sayısı konusunda anlaşamamaları halinde Divan, uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulması için üç hakemden oluşan bir hakem heyetinin gerekliliği kanısına ulaşmadığı takdirde, tahkim yargılamasını yürütmek için tek bir hakem atayacaktır. Ancak Divan, yargılamanın hakem heyeti vasıtasıyla yürütüleceği kanısına ulaşırsa, söz konusu

¹¹¹ YENER, C.: Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2015, s. 187-188; YEŞİLİRMAK (ICC), s. 28; POLAT ORTAKAYA, s. 64.

¹¹² YENER, s. 173-177; POLAT ORTAKAYA, s. 62-63.

hakem heyetini oluşturacak hakemlerin seçilmesi gerekmektedir. Bu konuda detaylı açıklama çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ele alınacaktır.

Sonuç olarak, uyuşmazlığın taraflarının tahkim anlaşması yaparken, hakem sayısını belirlerken veya hakemi ya da hakem heyetini oluşturacak hakemleri seçerken çok büyük özen göstermesi gerekmektedir. Bunun sebebi, hakemlerin sayısının veya hakemlerin seçiminin tek etkisinin, tahkim yargılamasını yürütecek kişilerin sayısı ya da kim oldukları olmamasıdır. Hakem sayısının veya hakem seçimlerinin, tahkim yargılaması üzerinde çok daha fazla etkisi bulunmaktadır. Bu etkilerden bir tanesi de, tahkim yargılamasının taraflar üzerinde oluşturacağı ekonomik giderler açısından karşımıza çıkmaktadır. Tahkim yargılamasının, üç hakemden oluşan bir hakem heyeti vasıtasıyla yürütülmesi, tek hakem tarafından yürütülmesine kıyasla çok daha büyük masraflar çıkarmaktadır¹¹³. Tüm bu sebeplerle, tahkim yargılamasını yürütecek olan hakemlerin sayısının veya seçilme usullerinin belirlenmesi sırasında özen gösterilmesi, tahkim yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için çok büyük önem arz etmektedir.

2.1.1.4.6. Eklenebilecek diğer hususlar

Tahkim anlaşması düzenlenirken uyuşmazlığın taraflarının sözleşmeye ekleyebileceği başka hususlar da bulunmaktadır. Bu ek unsurlardan bir tanesi de özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemi ile etkileşimde bulunan tahkim yargılamalarında, belge ibrazı (*document production*) prosedürüdür. Özellikle Amerikan hukukunda büyük önem arz eden belge ibrazı prosedürü, iddiasını ispatla mükellef olan tarafın, iddiasını kanıtlamak için gerekli olan belgelerin karşı tarafın himayesinde bulunması halinde bu belgeleri sunmasını talep edebilmesini yarayan prosedürdür¹¹⁴. Bu kapsamda uyuşmazlığın taraflarının, tahkim anlaşmasında tahkim yargılaması kapsamında belge ibrazına ilişkin prosedürü düzenlemesinde, belge ibrazı talebinin İngiliz bir hakem olan *Alan Redfern*'ce hazırlanmış şablon (*Redfern Schedule*) kullanarak ya da başka bir usul ile yapılacağının belirlenmesinde, belge ibrazı talebinde bulunulması için aranacak şartların neler olduğu ve bu şartlar olmadan “ya tutarsa” mantığıyla hareket ederek belge aramanın (*fishing*

¹¹³ POLAT ORTAKAYA, s. 62.

¹¹⁴ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 33; AKINCI, s. 298-299.

expedition) yasak olduğu yönünde düzenlemede bulunulmasında oldukça büyük fayda vardır¹¹⁵.

Tahkim anlaşmasına eklenebilecek bir diğer husus ise, tarafların tahkim yargılaması sonucu verilecek karara karşı devlet mahkemelerine başvurmayacaklarına ilişkin taahhüttür. Teknik açıdan bakıldığında, MTO tahkimi ile yürütülen bir tahkim yargılaması sonucu verilen kararlar nihai niteliktedir. Bu kapsamda, tarafların bu hakem kararına karşı mahkemelere başvurmayaacağına ilişkin bir taahhüt gereksiz görünebilir. Ancak tahkim yargılaması kapsamında belirlenen tahkim yeri hukukunda ya da tarafların sahibi bulunduğu taşınmazlar gibi varlıklarının bulunduğu ülkelerin hukukunda bu konuya ilişkin değişik düzenlemeler bulunabilmektedir. Bu sebeple taraflar, tahkim yargılaması sonucu verilen nihai kararın yerine getirilebilmesini garanti altına almak için, nihai karara karşı mahkemeye başvurma haklarından vazgeçtiklerine yönelik bir düzenlemeyi tahkim anlaşmasına ekleyebileceklerdir¹¹⁶.

Taraflar, tahkim anlaşmasına bir çeşit zamanaşımı düzenlemesi de ekleyebileceklerdir. Başka bir anlatımla, taraflar tahkim anlaşmasına, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından itibaren tahkim talebinde bulunulması için belirli bir süre kararlaştırıp bu durumu da tahkim anlaşmasında düzenleyebileceklerdir. Örneğin taraflar, aralarındaki sözleşmeden doğacak bir uyuşmazlıkla ilgili tahkim talebinin, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından itibaren 6 ay içerisinde sunulması gerektiği konusunda bir düzenlemeyi de tahkim anlaşmasına ekleyebileceklerdir¹¹⁷.

Tahkim anlaşması düzenlenirken, uyuşmazlığın taraflarının sözleşmeye eklemesinde fayda bulunan hususlar yukarıda bahsedilenle sınırlı değildir. Örnek vermek gerekirse, taraflar tahkim yargılaması neticesinde ortaya çıkacak masrafların taraflar arasında ne şekilde paylaşılacağına veya tahkim yargılaması sırasında alanında uzman bir bilirkişiye ne şekilde başvurulacağına ilişkin hükümleri de tahkim anlaşmasına ekleyebileceklerdir. Başka bir örnek ise birden fazla tarafı olan uyuşmazlıklarda çok taraflı tahkim yargılamasına izin verilmesine ilişkin hükümlerin tahkim anlaşmasına eklenmesidir. Taraflar, aynı zamanda tahkim anlaşmasına, tahkim yargılaması sırasında belirli kuralların

¹¹⁵ AKINCI, s. 298-299; AYGÜL, s. 169.

¹¹⁶ POLAT ORTAKAYA, s. 70.

¹¹⁷ FABYANSKE, M. T.: "How to Draft an Arbitration Agreement" The Forum, 17, 1981-1982, s. 492-493.

bazı hükümlerinin bir kısmının uygulanacağına veya uygulanmayacağına dair hükümler de koyabileceklerdir. Tüm bu hususlar, tarafların tahkim anlaşmasını daha detaylı bir şekilde düzenlemek istedikleri zaman anlaşmaya ekleyebilecekleri hükümleri içermektedir. Hal böyle olmakla birlikte, tarafların tahkim anlaşmasını oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlemeleri pratikte çok fazla karşımıza çıkan bir durum değildir. Özellikle MTO tahkimi kapsamında, uyuşmazlığın taraflarının genellikle tahkim anlaşmasını belirli temel unsurları içerecek şekilde düzenledikleri, onun dışında ayrıntılı hususları anlaşmaya dâhil etmedikleri görülmektedir¹¹⁸.

2.1.1.5. MTO model tahkim şartı

Milletlerarası Ticaret Odası, MTO tahkimine başvurmak isteyen kişilerin sözleşmelerine ekleyerek sağlıklı bir biçimde MTO tahkimine başvurabilmelerini sağlamak amacıyla genel geçer bir “Model Tahkim Şartı”¹¹⁹ öngörmüştür. Bu model tahkim şartı şu şekilde düzenlenmiştir: *“İşbu sözleşmeden veya işbu sözleşmeye bağlı olarak çıkabilecek her türlü uyuşmazlık Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları’na göre, bahsi geçen Kurallar’a uygun olarak bir veya daha fazla hakem atanmak suretiyle nihai olarak çözümlenecektir.”*¹²⁰

MTO’nun böyle bir model tahkim şartı öngörmesindeki amaç, tarafların yukarıda açıklandığı gibi bir “patolojik tahkim anlaşması” durumuna düşmeden MTO tahkimine başvurabilmeleri için oluşturmaları gereken tahkim anlaşması veya şartına örnek oluşturmaktır. Bu sebeple düzenlenen model tahkim şartı, çok detaylı bir tahkim şartı değildir ve tarafların yalnızca sağlıklı bir biçimde MTO tahkimine başvurabilmelerini güvence altına almak için düzenlenmiştir. Bu kapsamda taraflar, bu model tahkim şartına çeşitli eklemeler yaparak şartı, kendi somut olaylarına uyarlayabileceklerdir. Hatta MTO’nun kendisi de, model tahkim şartını açıkladıkları yerde tarafların hakem sayısını belirleyebileceklerini, tahkim yeri, tahkim dili ve esasa uygulanacak hukuku kararlaştırabileceklerini ifade ederek tarafların bu özgürlüğüne bir kez daha vurgu yapmıştır. Ancak MTO, bu özgürlüğü kullanırken tarafların dikkatli olmaları gereken

¹¹⁸ POLAT ORTAKAYA, s. 75.

¹¹⁹ MTO Model Tahkim Şartının İngilizce hali için bkz. <<https://iccwbo.org/publication/standard-icc-arbitration-clauses-english-version/>>.

¹²⁰ MTO Model Tahkim Şartının Türkçe hali için bkz. <<https://iccwbo.org/publication/standard-icc-arbitration-clauses-turkish-version/>>.

hususlar konusunda tarafları uyarmayı da unutmamıştır. Bu kapsamda MTO, tarafların model tahkim şartını uyarlarken belirsizlik yaratacak hükümler içerilmemesi gerektiğini, tahkim şartına eklenecek hükümlerin de açık ve şüpheyi yer vermeyecek şekilde düzenlenmesine özen gösterilmesini ve tahkim şartının tenfiz edilebilmesi için bulunması gereken unsurları da içermesine dikkat edilmesini ifade etmiştir¹²¹.

2.1.1.6. Tahkim anlaşmasının sonuçları

Taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması veya tahkim şartı düzenlenmesi, tarafların aralarında çıkan veya çıkabilecek uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözüme kavuşturabilmeleri imkânını sağlamaktadır. Ancak tahkim anlaşması veya şartı düzenlenmesinin tek sonucu bu değildir. Tahkim anlaşmasının veya şartının düzenlenmesi, beraberinde çeşitli başka sonuçlar da getirmektedir.

Tarafların kendi aralarında bir tahkim anlaşması veya tahkim şartı düzenlemesinin en önemli sonuçlarından bir tanesi de, bu tahkim anlaşması veya tahkim şartının, devlet mahkemelerin uyuşmazlığı çözüme kavuşturma konusundaki yetkisini ortadan kaldırmasıdır. Bilindiği üzere, devletin egemenliği ilkesi uyarınca kişilerin arasında oluşacak uyuşmazlığı çözmekle yetkili makamlar o devletin mahkemeleridir. Bu sebeple de, kamu kudretinden kaynaklanan bu yetkinin ortadan kaldırılabilmesi ancak ve ancak hukuk düzeninin bu duruma izin vermesi ve tarafların bu konuda açık bir şekilde iradelerini ortaya koyması halinde mümkün olmaktadır. Bu doğrultuda HMK 116. maddesinde “Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği” hususunu bir ilk itiraz olarak düzenleyerek tarafların tahkim anlaşması düzenleyerek uyuşmazlığı tahkim vasıtasıyla çözüme kavuşturmak istediklerini açıkça beyan etmeleri üzerine devlet mahkemelerin konu ile alakalı yargılama yetkisinin ortadan kaldırıldığı açıkça düzenlemiştir¹²². Tahkim itirazı olarak bilinen bu prosedür uyarınca taraflar arasında tahkim anlaşması olmasına rağmen taraflardan bir tanesinin devlet mahkemelerinde dava açması halinde diğer taraf (veya taraflar), tahkim itirazında bulunarak devlet mahkemesinin uyuşmazlığı çözüme kavuşturma yetkisi olmadığını öne sürme hakkına sahip olacaktır. Bu kapsamda tahkim itirazında bulunurken tarafların dürüstlük kurallarına

¹²¹ MTO tarafından yapılan açıklamalar için bkz. <<https://iccwbo.org/publication/standard-icc-arbitration-clauses-turkish-version/>>.

¹²² POLAT ORTAKAYA, s. 79.

uygun hareket etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, ilk etapta tahkim anlaşmasının varlığına rağmen dava açan tarafın, sonradan tahkim itirazında bulunması dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır ve kabul görmeyebilecektir¹²³.

Bu husus yalnızca Türk hukukunda değil, diğer birçok ülke hukukunda da aynı şekilde düzenlenmiştir. Örnek vermek gerekirse, Nijerya'nın Tahkim ve Uzlaşma Kanunu, tarafların tahkim yargılamasına başvurmaları halinde devlet mahkemelerinin, kanunda belirtilen haller dışında, hiçbir şekilde yargılamaya müdahale etmeyeceğini düzenlemektedir¹²⁴. Görüldüğü üzere, tahkim anlaşması veya şartının devlet mahkemelerinin yargılama yapma yetkisini ortadan kaldırması yalnızca Türk hukukunda değil, uluslararası anlamda pek çok devletin hukukunda da geçerli olan bir durumdur.

Tarafların kendi aralarında tahkim anlaşması veya tahkim şartı düzenlemesinin başka bir sonucu da, tahkim yargılamasını yürütecek olan hakemlerin yetkilerinin belirlenmesidir. Bilindiği üzere taraflar, tahkim anlaşması ile uygulanacak hukuku, tahkimin dilini, tahkim yerini ve hatta hakemlerin sayısını ve özelliklerini belirleyebilmektedir. Bu kapsamda hakemler, tahkim yargılamasını yürütürken, tarafların tahkim anlaşmasında kararlaştırmış oldukları hususlara bağlı kalarak tahkim yargılamasını yürütmek zorundadırlar¹²⁵. Bu durum da, tarafların tahkim anlaşması düzenlemesinin sonuçlarından bir tanesidir.

Uyuşmazlık taraflarının, tahkim anlaşması veya şartı düzenlemelerinin ortaya çıkardığı bir diğer sonuç da spesifik olarak MTO tahkimine başvurulması halinde söz konusu olmaktadır. Kuralların 6/2. maddesindeki “*Taraflar, Kurallar uyarınca tahkimi kabul ederek, tahkimin Divan tarafından yönetileceğini kabul etmektedirler*” düzenlemesi, tarafların MTO tahkimine başvurmak için tahkim anlaşması veya tahkim şartı düzenlemeleri halinde Divan'ın yargılama üzerindeki yetkisini önceden kabul etmeleri sonucunu doğurmaktadır. Bu madde düzenlemesi ile Kuralların Divan'a vermiş olduğu yetkilere karşı tarafların itiraz etmesi durumu da söz konusu olamayacaktır¹²⁶.

¹²³ TÖRE, s. 85.

¹²⁴ OLORUNFEMI, J. F.: “The Effect of Arbitration Agreement on the Jurisdiction of the Court in Nigeria”, Nigerian Journal of Public Law, Cilt: 2, Sayı: 1, s. 311.

¹²⁵ YAVUZ, C.: “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, (Editör: Erol Ulusoy, Aslı Yıldırım), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s. 133-169; POLAT ORTAKAYA, s. 79.

¹²⁶ POLAT ORTAKAYA, s. 79-80.

Görüldüğü üzere uyuşmazlığın taraflarının kendi aralarında tahkim anlaşması veya tahkim şartı düzenlemelerinin, tarafların uyuşmazlığı tahkim vasıtasıyla çözüme kavuşturmalarına olanak vermesine ek olarak pek çok sonuç da beraberinde getirmektedir. Ortaya çıkan bu sonuçlar, somut olayın şartlarına göre birer avantaj olabileceği gibi bazı durumlarda dezavantaj da oluşturabilecektir. Bu sebeple bu sonuçlar, tarafların tahkim anlaşması veya şartı düzenlerken dikkat etmeleri gereken hususlardandır.

2.1.1.7. Tahkim anlaşmasının etkileri

Uyuşmazlığın taraflarının, MTO Tahkim Kuralları uyarınca MTO Tahkimine başvuracaklarına yönelik bir tahkim anlaşması imzalamalarının etkileri, Kuralların 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, Kuralların 6/1. maddesi hükmü uyarınca taraflar, Kurallar doğrultusunda tahkime başvurmayı kabul ettiklerinde, tahkim anlaşmasını imzaladıkları tarihte yürürlükte olan Kuralları sunmak konusunda anlaşmadıkları takdirde, tahkim yargılamasının başladığı tarihte yürürlükte olan Kurallar uyarınca yürütüleceğini kendiliğinden kabul etmiş sayılırlar¹²⁷. Taraflar aynı zamanda Kurallar uyarınca tahkim yargılamasına başvuracaklarını kabul ederek tahkimin Divan tarafından yönetileceğini de kabul etmiş sayılırlar (Kuralların 6/2. maddesi).

Kuralların 6/3. maddesi, kendilerine karşı talepte bulunulan taraflardan herhangi birisinin cevap dilekçesini sunmaması halinde veya herhangi bir taraf tahkim anlaşmasının varlığı, geçerliliği veya kapsamı ile ilgili ya da tahkimde ileri sürülen tüm iddiaların tek bir tahkimde birlikte belirlenip belirlenemeyeceğine ilişkin, bir veya daha fazla itirazda bulunursa, Genel Sekreter Kuralların 6/4. maddesi uyarınca bu hususlar ile ilgili karar vermesi için konuyu Divan'a taşımadığı müddetçe, tahkim yargılamasının devam edeceğini ve herhangi bir yetki sorunun veya iddiaların bu tahkimde birlikte belirlenip belirlenemeyeceği hususunun doğrudan hakem heyeti tarafından karara bağlanacağını hüküm altına almaktadır.

Kuralların 6/4. maddesi ise, 6/3. maddesi uyarınca Genel Sekreter'in konuyu Divan'a taşımasının ardından Divan'ın ne şekilde karar vereceğini düzenlemektedir. Bu madde uyarınca, Divan'a madde 6/3 uyarınca sevk edilen tüm davalarda Divan, tahkim

¹²⁷ JOMMERSBACH, G.: "Arbitration Under the ICC (International Chamber of Commerce) Rules of Arbitration of 2012, Freilaw: Freisburg Law Students Journal, 2013, s. 2.

yargılamasının devam edip etmeyeceğine ve ne ölçüde devam edeceğine karar verecektir¹²⁸. Bu doğrultuda tahkim yargılaması, Divan'ın ilk bakışta Kurallar uyarınca bir tahkim anlaşmasının geçerli olarak var olabileceğine ikna olması durumunda ve ikna olduğu ölçüde devam edecektir. Özellikle;

i) Tahkim yargılamasında ikiden fazla taraf bulunduğu durumlarda yargılama, Kuralların 7/1. maddesine göre müdahil edilen herhangi bir ilave taraf da dâhil olmak üzere bütün tarafları birbirine bağlayan ve Kurallar uyarınca geçerli olan bir tahkim anlaşmasının varlığı konusunda Divan'ın ilk bakışta ikna olması halinde, tahkim yargılaması söz konusu taraflar arasında yürütülecektir; ve

ii) 9. madde uyarınca taleplerin birden fazla tahkim anlaşması kapsamında öne sürülmesi durumunda, Divan'ın ilk bakışta;

(a) bu taleplerin yapıldığı tahkim anlaşmalarının birbirleri ile uyumlu olabileceğine ve

(b) tahkimin taraflarının tüm taleplerinin bir tahkim yargılamasında değerlendirilmesi hususunu kararlaştırmış olabileceği konusunda, ikna olması halinde bu taleplere yönelik tahkim yargılaması devam edecektir.

6/4 maddesinin son cümlesi ise, Divan'ın bu madde uyarınca verdiği kararın, herhangi bir tarafın iddia veya iddialarının kabul edilebilirliğine veya esasına halel getirmeyeceğini hüküm altına almıştır. Buna ek olarak, Kuralların 6/5. maddesinde, tahkim yargılamasının devam edemeyeceğine karar verdiği taraflar veya iddialar dışında, Divan tarafından 6/4 maddesi uyarınca karar verilen tüm konularda hakem heyetinin yargı yetkisine ilişkin tüm kararlar hakem heyetinin kendisi tarafından verileceği düzenlenmiştir.

Madde 6/4 uyarınca tahkim yargılamasının, tarafların birkaç tanesi veya hiçbiri için devam edemeyeceği yönünde karar verilmesi halinde, Divan'ın bu kararının taraflara bildirildiği durumda, her bir taraf, yetkisi bulunan herhangi mahkemeye başvurup bağlayıcı bir tahkim anlaşması olup olmadığını ve var ise hangi taraflar için bağlayıcı olduğunun tespitini talep etme hakkına sahiptir (Kuralların 6/6. maddesi). Yine aynı şekilde, Divan'ın madde 6/4 uyarınca, tahkim yargılamasının iddialardan hiçbiri açısından devam

¹²⁸ JOMMERSBACH, s. 2.

edemeyeceğine karar vermesi durumunda, bu karar bir kesin hüküm etkisi doğurmayacak ve taraflardan birinin aynı iddiayı ileriki bir tarihte başka davalarda yeniden öne sürmesini engellemeyecektir (Kuralların 6/7. maddesi).

Divan'ın tahkim yargılamasının devam edebileceğine yönelik karar vermesi halinde, Kuralların bu tahkim yargılamasının devam etmesi ve ilerlemesine öncelik verdiği de Kuralların lafzından anlaşılmaktadır. Örnek vermek gerekirse, Kuralların 6/8. maddesi, taraflardan herhangi birisinin tahkim yargılamasına veya herhangi bir aşamasına katılmayı reddetmesi veya katılamaması durumunda yargılamanın, bu tür ret veya başarısızlığa bakılmaksızın devam edeceğini hüküm altına almıştır. Yine aynı şekilde, Kuralların 6/9. maddesi de taraflarca aksinin kararlaştırılmadığı hallerde ve hakem heyetinin tahkim anlaşmasının geçerliliğini onaylaması şartıyla, tahkim anlaşmasının mevcut olmadığı veya hükümsüz olduğuna yönelik iddiaların hakem heyetinin yargılama yetkisine son vermeyeceğini düzenlemektedir. Yine aynı madde, tahkim anlaşmasının yok hükmünde veya geçersiz olması halinde bile hakem heyetinin, tarafların hakları ile iddia ve savunmaları hakkında karar verme yetkisinin devam edeceğini ifade etmektedir.

2.1.2. Tahkim talebi

Tahkim talebi, taraflardan bir tanesinin tahkim sürecini başlatmak için sunduğu dilekçedir. Bu kapsamda tahkim talebini sunan taraf, tahkim sürecini başlatarak iddia ve taleplerini sunmaktadır. Bu yönüyle Kuralların 4. maddesinde düzenlenen tahkim talebi, devlet mahkemelerinin yargılamasındaki dava dilekçesine karşılık gelmektedir.

2.1.2.1. Tahkim talebinin sunulması

Kuralların 4/1. maddesi uyarınca tahkim sürecini başlatmak isteyen taraf, Kuralların 2. Ekinde bulunan iç tüzük ve kurallarda belirtilen (Hong Kong, Paris ya da New York'ta bulunan) ofisler vasıtasıyla tahkim talebini Sekretarya'ya sunarak tahkim sürecini başlatabilecektir. Yine aynı madde uyarınca Sekretarya, tahkim talebinin alındığını ve alınma tarihini hem talepte bulunan davacıya hem de talepte belirtilen davalıya

bildirecektir. Tahkim talebinin Sekretarya tarafından alındığı tarih, tahkim sürecinin başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir (Kurallar m. 4/2)¹²⁹.

MTO Tahkimine başvurmak amacıyla Sekretarya'ya tahkim talebi sunulması yeterlidir. MTO, Kurallar uyarınca yürütülecek olan MTO Tahkimine başvurmak için koşul olarak yalnızca tahkim şartı bulunan ana sözleşmenin veya münferit tahkim anlaşmasının taraflarının, MTO Tahkimine başvurmak konusunda irade göstermiş olmalarıdır. Bu kapsamda herkes, MTO Tahkiminin esnek ve etkili yöntemlerinden faydalanmak amacıyla MTO Tahkimine başvurabilecektir¹³⁰.

2.1.2.2. Tahkim talebinin şekli ve içeriği

Kurallar, tahkim talebinin içeriğinde bulunması gereken unsurları detaylıca düzenlemiş olmakla birlikte, tahkim talebinin taşınması gereken herhangi bir şekil şartı ortaya koymamıştır. Bu kapsamda, tahkim talebinin tahkim yargılamasını başlatan önemli bir belge olmasını da göz önünde bulundurarak davacı, iddia ve taleplerini son derece detaylı bir biçimde öne sürebileceği gibi tahkim talebini yalnızca iddia ve taleplerinin çerçevesini oluşturmak amacıyla da kullanabilecektir. Kuralların tahkim talebi açısından herhangi bir şekil şartı öngörmemiş olması, davacının tahkim talebini stratejik çıkarları doğrultusunda dilediği şekilde sunabilmesi olanağını ortaya çıkarmaktadır¹³¹.

Tahkim talebinin hangi dilde düzenlenmesi gerektiği hususunda da Kurallarda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda tahkim anlaşmasında tahkim dili belirlenmişse, davacının tahkim talebini belirlenen dilde düzenlemesi uygun olacaktır. Ancak tahkim anlaşmasında tahkim dili belirtilmemişse, yukarıda da bahsedildiği üzere Kuralların 20. maddesi uyarınca tahkim diline hakem veya hakemler karar verecektir. Hakemlerin seçilmesi hususu da tahkim talebinin sunulmasından sonra olacağı için tahkim anlaşmasında tahkim dili belirlenmemişse, davacının tahkim talebini düzenlediği sırada herhangi bir tahkim dili de kararlaştırılmamış olacaktır. Bu halde davacı, tahkim talebini istediği dilde hazırlama olanağına sahiptir. Bununla birlikte, belirlenen tahkim dili veya tahkim talebinin hazırlandığı dil, Sekretarya'nın kabul ettiği dillerden bir tanesi değil ise,

¹²⁹ ERDEM, s. 604.

¹³⁰ Konu ile alakalı MTO'nun açıklamaları için bkz. <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/>>, E.T.: 21.02.2021.

¹³¹ POLAT ORTAKAYA, s. 83.

hazırlanan tahkim talebi ile birlikte talebin Sekretarya tarafından kabul edilen dillerden bir tanesine tercüme edilmiş halinin de sunulması gerekecektir¹³².

Kuralların 4. maddesi, tahkim talebinin şekli ile ilgili herhangi bir koşul öngörmemiştir. Bununla birlikte Kurallar m. 4/3'te, tahkim talebinin içeriğinde bulunması gereken belirli unsurlar öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, tahkim talebinin içeriğinde bulunması gereken bilgiler şu şekildedir:

- Tarafların her birinin tam adı, açıklaması, adresi ve diğer iletişim bilgileri;
- Tahkimde davacıyı temsil eden herhangi bir kişi veya kişilerin tam adı, adresi ve diğer iletişim bilgileri;
- Davacının taleplerine yol açan uyuşmazlığın doğası ve koşullarının ve taleplerin dayanağının açıklaması;
- Davacı tarafından talep edilen hususlarla birlikte ölçülebilen taleplerin miktarına ilişkin bir beyan ve mümkün olduğu ölçüde diğer taleplerin tahmini parasal değerleri;
- İlgili tüm anlaşma ve sözleşmeler ve özellikle tahkim anlaşması;
- Birden fazla tahkim anlaşmasına dayanarak talepte bulunulduğu hallerde her bir talebin yapıldığı tahkim anlaşmasının bir göstergesi;
- Kuralların 12. ve 13. maddelerine uygun olarak hakem sayısı ve hakemlerin seçimine ilişkin tüm ayrıntılar ile gözlem veya teklifler ve yine aynı maddeler uyarınca sunulacak aday göstereceği hakem; ve
- Tahkim yeri, uygulanacak hukuk kuralları ve tahkim diline ilişkin tüm ayrıntı ile gözlem veya teklifler.

Yine Kuralların 4/3. maddesinin son fıkrası uyarınca davacı, uygun gördüğü veya uyuşmazlığın sağlıklı bir biçimde çözüme kavuşturulmasın katkı sağlayabileceğini düşündüğü diğer belge ve bilgileri de tahkim talebi ile birlikte sunabilecektir.

Kuralların 4/4. maddesi kapsamında davacı, tahkim talebinin sunulduğu tarihte uygulanan ve Kuralların 3. Ekinde bulunan Tahkim Masraf ve Ücretleri tarifesi uyarınca belirtilen ücreti yatırmak ve tahkim talebinin teslim makbuzu karşılığı teslimat, iadeli taahhütlü posta veya kurye yoluyla gönderilmesini talep etmesi halinde bütün taraflar,

¹³² EVREN VURAL, S.: Dış Ticaret Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uluslararası Tahkim, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü İşletme Eğitimi Anabilim Dalı, Ankara 2010, s. 86; YEŞİLIRMAK (ICC), s. 41.

bütün hakemler ve Sekretarya'ya yetecek kadar tahkim talebi nüshası sunmak zorundadır¹³³.

Kuralların 4/4. maddesinin son cümlesi uyarınca davacının bu iki yükümlülükten herhangi birisini yerine getirememesi halinde Sekretarya, davacının bu yükümlülükleri yerine getirmesi için bir süre belirleyecektir. Davacının söz konusu eksikliği belirtilen süre içerisinde gidermemesi halinde tahkim talebinin sunulması ile açılan dosya, davacının başka bir tarihte aynı talepleri tekrar sunma hakkına hâlel getirmeksizin kapatılacaktır.

2.1.2.3. Tahkim talebinin sunulmasıyla başlayan süreç

MTO Tahkimi, bir kurumsal tahkim yoludur. Bu sebeple *ad-hoc* tahkim çeşitlerinde mevcut bulunmayan bazı kurumsal işlemler de içinde barındırmaktadır. Bu kapsamda, MTO tahkimine başvuracak olan davacı tarafın, tahkim talebini öncelikle Sekretarya'ya sunması düzenlenmiştir. Tahkim talebi, Sekretarya'nın Paris, Hong Kong, New York, Sao Paulo ve Sangapur'da bulunan ofislerine ya da Abu Dhabi'deki temsilciliğine yapılabilecektir. Sekretarya, tahkim talebini tebliğ almasından itibaren çeşitli idari işlem ve denetlemelerde bulunarak tahkim sürecini başlatacaktır. Bu doğrultuda Sekretarya, tahkim talebini tebliğ alır almaz talep kapsamında açılmak istenen tahkim davasını kendi sistemine kaydedecek ve açtığı dosyaya bir referans numarası tayin edecektir. Tahkim talebi kapsamında açılması istenen tahkim davası sisteme kaydedildikten sonra Sekretarya, yukarıda bahsedilen eksiklik incelemesinde bulunacak ve tahkim talebinde olması muhtemel eksiklikleri tespit etmeye çalışacaktır. Sekretarya, tahkim talebinde herhangi bir eksiklik tespit ederse, Davacıya söz konusu eksiklikleri gidermesi için bir süre verecektir. Uygulamada Sekretarya'nın eksiklik tamamlamak için verdiği sürenin genellikle 10 gün olduğu görülmektedir. Davacının kendisine verilen süre içerisinde söz konusu eksiklikleri tamamlaması veya Sekretarya'nın herhangi bir eksiklik tespit edememesi halinde tahkim talebinin Sekretarya tarafından teslim alınması tahkim davası prosedürünün başlaması anlamına gelmektedir¹³⁴.

¹³³ ERDEM, s. 604.

¹³⁴ ICC: Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration, < <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf> >, E.T.: 23.03.2021 (Note to Parties), s. 3; POLAT ORTAKAYA, s. 93-97.

Kuralların 4/5. maddesi uyarınca, Sekretarya tahkim talebinin eksiklik barındırmaması durumunda direkt olarak, eksik bulunması halinde ise eksikliğin davacı tarafından tamamlamasından sonra tahkim talebini ve ekinde bulunan belgeleri davalıya iletilecektir.

Davacı, tahkim talebini Sekretarya'ya sunmasına rağmen veya tahkim talebinin davalıya ulaşmasından sonra bile tahkim davası kapsamında talep etmiş olduğu hususlarda değişiklik yapmak isteyebilecektir. Milletlerarası tahkim yargılamalarında iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı genel anlamda söz konusu olmamaktadır. HMK'nın 141. maddesinde bulunan iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı MTK'da bulunmadığı gibi hatta doğrudan 10/D maddesinin ikinci paragrafında *“Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler.”* düzenlemesi bulunmaktadır. MTO Tahkimi açısından ise Kurallar içeriğinde davacının bu süreçte sunmuş olduğu taleplerde değişiklik yapamayacağına dair bir madde bulunmamaktadır. Bu sebeple tarafların, tahkim yargılamasının en önemli evraklarından biri olan görev belgesi (*terms of reference*) düzenlenerek imzalanıncaya kadar taleplerini değiştirebileceklerini¹³⁵ kabul etmek gerekecektir. Davacının esaslı olmayan değişiklikleri için davalıya yeni bir cevap süresi verilmemektedir. Ancak davacı, önceki iddialarında ciddi şekilde değişiklik yapmak isterse bu durumun yeni bir tahkim talebi olarak nitelendirilmesi doğru olacaktır. Bu durumda davalıya 30 günlük ek bir süre verilecektir¹³⁶.

2.1.3. Tahkim talebine cevap ve karşı dava

Tahkim talebine cevap dilekçesi, HMK m. 126 vd. düzenlenen cevap dilekçesi ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Söz konusu dilekçe ile MTO Tahkiminin davalısı, davacının tahkim talebi ile sunmuş olduğu iddialara karşı cevaplarını ve var ise karşı iddialarını yani karşı davasını öne sürmektedir.

¹³⁵ Kuralların 23/4. Maddesi, görev belgesinin imzalanmasından ya da onaylanmasından sonra tarafların yeni iddialarda bulunamayacağını düzenlemektedir.

¹³⁶ AKINCI, s. 260-261; POLAT ORTAKAYA, s. 100-101.

2.1.3.1. Tahkim talebine cevap dilekçesi ve içeriği

Davalının tahkim talebine cevap dilekçesi ile karşı dava açması hususları Kuralların 5. maddesinde düzenlenmiştir. Kuralların 5/1 maddesi uyarınca Sekretarya'nın tahkim talebini kendisine ulaştırmasından itibaren 30 gün içerisinde davalı cevap dilekçesini sunacaktır. Yine aynı madde, cevap dilekçesinin bulunması gereken bilgileri de belirtmiştir. Bu madde uyarınca, cevap dilekçesinin içeriğinde bulunması gereken bilgiler şu şekildedir¹³⁷:

- Davalının tam adı, açıklaması, adresi ve diğer iletişim bilgileri;
- Tahkimde davalıyı temsil eden herhangi bir kişi veya kişilerin tam adı, adresi ve diğer iletişim bilgileri;
- Davacının taleplerine yol açan uyuşmazlığın doğası ve koşullarının ve taleplerin dayanağı ile ilgili davalının açıklamaları;
- Davalının, davacı tarafından talep edilen hususlara karşı cevapları;
- Kuralların 12. ve 13. maddelerine uygun olarak hakem sayısı ve hakemlerin seçimine ilişkin tüm ayrıntılar ile gözlem veya teklifler ve yine aynı maddeler uyarınca sunulacak aday göstereceği hakem; ve
- Tahkim yeri, uygulanacak hukuk kuralları ve tahkim diline ilişkin tüm ayrıntılar ile gözlem veya teklifler.

Yine Kuralların 5/1. maddesinin son paragrafı uyarınca davalı, uygun gördüğü veya uyuşmazlığın sağlıklı bir biçimde çözüme kavuşturulmasına katkı sağlayabileceğini düşündüğü diğer belge ve bilgileri de tahkim talebi ile birlikte sunabilecektir¹³⁸.

Her ne kadar Kurallar kapsamında cevap dilekçesinde sunulma zorunluluğu olmasa da, taraflar genellikle yetki itirazlarını da cevap dilekçelerinde sunmaktadırlar. Her ne kadar Kuralların 6/3. maddesi uyarınca yetki itirazı hakem veya hakem heyeti tarafından incelenerek karara bağlanması gereken bir husus olsa da, Kuralların 6/4. maddesi uyarınca Sekretarya'nın çeşitli konuları incelemesi için konuyu Divan'a göndermesi de mümkündür. Ancak yetki itirazını hakem veya hakem heyetinin incelemesi halinde de, Divan'ın incelemesi halinde de, yetki itirazının tahkim yargılaması sürecinde olabildiğince erken

¹³⁷ JOMMERSBACH, s. 2-3.

¹³⁸ ERDEM, s. 605.

sunulması her halükarda davalının lehine olacak bir durum olacaktır. Zira hem süresinde sunulmayan bir yetki itirazının kabul edilmesi ihtimali düşmekte, hem de itirazın süresinde sunulmaması sebebiyle itiraz hakkından vazgeçildiği yönünde tartışmaların ortaya çıkması ihtimali de artmaktadır. Bu sebeplerle uygulamada da genellikle taraflar, yetki itirazını cevap dilekçesi ile birlikte sunmaktadırlar¹³⁹.

2.1.3.2. Ek süre talebi

Kuralların 5/2. maddesi ise Sekretarya'ya davalıya cevap dilekçesini sunmak için ek süre verme hakkını tanımaktadır. Bu madde uyarınca davalının cevap dilekçesini sunmak için ek süre talep etmesi ve bu talebinin de hakem sayısı ve hakemlerin seçimine gözlem veya tekliflerini ile kendi tercihlerini ve 12. ve 13. maddeler tarafından gerekli görülmesi halinde aday göstereceği hakemin bilgilerini barındırması halinde Sekretarya, davalıya cevap dilekçesini sunması için ek bir süre verebilecektir. Davalının ek süre talep etmemesi veya bu talebinin yukarıda belirtilen hususları içermemesi halinde Divan, Kurallar uyarınca tahkim yargılamasının devam etmesi için gerekli işlemlere devam edecektir.

Davalının ek süre talebinde bulunmaması ve cevap dilekçesini sunmak için Kurallar kapsamında tanınan 30 günlük süreyi kaçırmaması halinde ne olacağı da tartışılması gereken bir konudur. Bilindiği üzere devlet mahkemelerinde yapılan yargılamalarda cevap dilekçesi sunmayan davalının ilerleyen süreçte cevap dilekçesi sunma hakkı kalmamaktadır¹⁴⁰. Ancak MTO Tahkimi yargılamasında durum böyle değildir. Kuralların 23/4. maddesi uyarınca davalı, görev belgesinin hazırlanarak Divan tarafından onaylanmasına kadar yeni bir talepte bulunabilecek, yani cevap verme hakkını kullanabilecektir. Hal böyle olmasına rağmen süresi içerisinde dilekçesini sunmayan tarafın da Divan veya hakem ya da hakem heyetine kendisinin güvenilir olmadığı hususunda bir mesaj verecek olduğu da unutulmaması gereken bir durumdur¹⁴¹.

¹³⁹ POLAT ORTAKAYA, s. 111.

¹⁴⁰ Bkz. HMK m. 128 uyarınca süresi içerisinde cevap dilekçesi sunmayan davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacak ancak savunmanın genişletilmesi yasağı uyarınca cevap dilekçesi sunamayacaktır.

¹⁴¹ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 46-47.

2.1.3.3. Karşı dava

Davalı, davacının tahkim talebine ilişkin cevaplarını sunarken aynı zamanda kendisi de karşı taleplerde bulunmak isteyebilecektir. Bu durumu öngören MTO, davalının karşı dava açmasına imkân veren düzenlemeyi Kuralların 5/5 maddesinde hüküm altına almıştır. Bu madde uyarınca davalı tarafından açılacak karşı davaya ilişkin bütün talepler, cevap dilekçesi içerisinde sunulacaktır. Karşı dava açılması için cevap dilekçesi içinde bulunması gereken hususlar ise şunlardır:

- Karşı davaya yol açan uyuşmazlığın niteliği ile koşullarının ve karşı davanın hangi dayanağına ilişkin açıklamalar;
- Davalı tarafından karşı dava ile talep edilen hususlarla birlikte ölçülebilen taleplerin miktarına ilişkin bir beyan ve mümkün olduğu ölçüde diğer taleplerin tahmini parasal değerleri;
- İlgili tüm anlaşma ve sözleşmeler ve özellikle tahkim anlaşması; ile
- Karşı davanın birden fazla tahkim anlaşması uyarınca açıldığı durumlarda, karşı dava kapsamında her bir talebin hangi tahkim anlaşmasına istinaden yapıldığına ilişkin açıklamalar.

Yine Kuralların 5/5. maddesinin son fıkrası uyarınca davalı, uygun gördüğü veya karşı davaya sebebiyet veren uyuşmazlığın sağlıklı bir biçimde çözüme kavuşturulmasına katkı sağlayabileceğini düşündüğü diğer belge ve bilgileri de tahkim talebi ile birlikte sunabilecektir.

Davalının kendisinin ayrı bir tahkim talebinde bulunmaktan ziyade, davacının tahkim talebine cevap verirken karşı dava talebinde bulunmasının çeşitli avantajları bulunmaktadır. Bu avantajlardan bir tanesi, tarafları ekonomik açıdan zor bir duruma sokma ihtimalini azaltarak masrafların kısılmasına olanak sağlamasıdır. Bunun sebebi ise, yargılamayı yürütecek hakem veya hakemlerin alacağı ücret ile MTO'nun kurumsal tahkim faaliyetleri yürütmesi sebebiyle aldığı idari masrafların Kurallar kapsamında oluşturulan tarifesinde¹⁴², uyuşmazlığın tutarı ne kadar artarsa masrafın oranı azalacak şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda davalının davacıya karşı ayrı bir dava açması durumunda daha düşük uyuşmazlık miktarında iki farklı münferit dava olacağı için her iki

¹⁴² Masraf oranları için bkz. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_c3>, E.T.: 03.04.2021.

dava açısından da masraf oranı yüksek olacaktır. Ancak aynı dava içerisinde karşı dava olarak açılması halinde tek bir davadaki toplam uyuşmazlık miktarı artacak ve masraf oranı gittikçe azalacaktır¹⁴³.

Davalının davacıya karşı ayrı bir tahkim talebinde bulunmasındansa cevap dilekçesinde karşı dava açmasının bir diğer avantajı da zaman olarak tasarruf sağlanmasıdır. Zira davacının tahkim talebi ile tespit edilmesi istediği hususlar genellikle davalının karşı davasına konu olay aynı hukuki ilişkiden ortaya çıkacağı ve büyük oranda örtüşeceği için aynı dava içerisinde yapılacak tek tespit işlemi ile tespit edilmesi, iki ayrı davada farklı tespit işlemleriyle yapılmasından daha kısa sürecektir. Bu kapsamda davalının karşı dava açması, ayrı bir tahkim talebinde bulunmasına kıyasla süre bakımından daha avantajlı olacaktır¹⁴⁴.

Davalının cevap dilekçesinde karşı dava açmasının, davacıya karşı ayrı bir tahkim davası açmasına kıyasla avantajlı olacak bir diğer yanı ise çelişkili kararların ortaya çıkmasını engellemek konusunda olmaktadır. Zira Davacının açmış olduğu tahkim davası ile davalının davacıya karşı ayrı bir dava açması halinde iki farklı hakem veya hakem heyeti tarafından incelenecek iki farklı karar ortaya çıkacaktır. Bu iki farklı kararın birbirisi ile çelişmesi durumu da kuşkusuz çok da ender olmayacak bir durum olabilecektir. Bu sebeple, bu tarz bir çelişkili durumun önüne geçmek adına, davalının ayrı bir tahkim talebinde bulunmasındansa cevap dilekçesinde karşı dava açması çok daha faydalı ve yerinde olacaktır¹⁴⁵.

Kuralların 5/6 maddesi uyarınca, davalının cevap dilekçesinde bir karşı dava açması halinde davacı, davalının karşı dava taleplerini içeren dilekçenin Sekreteryaya tarafından kendisine tebliğ edilmesinden itibaren 30 gün içerisinde bu karşı dava iddialarına karşı cevaplarını sunabilecektir¹⁴⁶. Bu kapsamda Sekreteryaya, dosyanın hakeme veya hakem heyetine gönderilmesinden önce davacıya karşı davaya karşı cevaplarını sunabilmesi için ek süre de verebilecektir.

¹⁴³ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 47.

¹⁴⁴ PAVIĆ, V.: Counterclaim and Set-Off in International Commercial Arbitration, <https://anali.rs/xml/200-2006c/2006-3e/Annals_2006_101-116.pdf>, E.T.: 11.02.2021, s. 105; YEŞİLIRMAK (ICC), s. 47.

¹⁴⁵ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 47.

¹⁴⁶ ERDEM, s. 605.

2.1.3.4. Cevap dilekçesinin sunulmasını takip eden süreç

Kuralların 5/4. maddesi uyarınca Sekretarya, cevap dilekçesini ve ekinde bulunan bütün evrakları diğer bütün taraflara iletecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, aynı tahkim talebinde olduğu gibi, gerek cevap dilekçesinin içeriğinde bulunması gereken hususlar gerekse dilekçenin şekli özellikleri gereği eksiklik bulunması halinde Sekretarya'nın bu durumu dilekçe sahibine bildirerek eksikliği gidermesi için süre verecek olmasından dolayı diğer taraflara dilekçenin ve eklerinin iletilmesi hususunda gecikme yaşanabilme ihtimalidir. Bu sebeple Sekretarya, kendi yazışmalarını genel anlamda elektronik posta yoluyla yapmaktadır. Dolayısıyla tarafların, danışmanlarının ve hakemlerin Sekretarya'ya elektronik posta adreslerini vermeleri gerekmektedir. Ancak eksiklik incelemesi ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus da, Sekretarya'nın Kuralların 5. maddesinde düzenlenen açısından detaylı bir inceleme yapmıyor olmasıdır. Sekretarya, uygulamada tahkim yargılaması prosedürünün işleyebilmesi için gerekli olan hakem heyetinin kurulması veya tahkim yerinin belirlenmesi gibi konulara öncelik vermekte ve cevap dilekçesinin içeriği veya geçerli olup olmaması gibi hususlarda karar verme görevini hakem veya hakemlere bırakmaktadır. Bu kapsamda dilekçede bulunan eksiklik önemli ise ancak çok acil bir şekilde çözümlenmesi gerekmiyorsa Sekretarya'nın ilgili taraftan eksiklikleri tamamlamasını talep etme hakkı saklıdır¹⁴⁷.

2.1.4. Yargılama sırasında yazışma ve bildirimler ile süre sınırlamaları

2.1.4.1. Genel bilgiler

Herhangi bir uyuşmazlık içerisinde bulunan tarafların, fırsat bakımından eşit olmaları adaletin sağlanabilmesi bakımından olmazsa olmaz bir şarttır. Bu durum, tahkim yargılamaları bakımından özellikle ayrı bir önem teşkil etmektedir. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere tahkim, devlet mahkemelerindeki yargılamaya bir alternatif oluşturan ve tarafların devlet mahkemelerinde hak arama haklarına belirli ölçülerde sınırlama getiren bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bilindiği üzere Dünya genelindeki bütün ülkelerde bulunan devlet mahkemeleri, hukuk kuralları kapsamında getirilen düzenlemeler çerçevesinde vatandaşlarının hak arama hürriyetini güvence altına alan kurumları oluşturmaktadırlar.

¹⁴⁷ ICC (Note to Parties), s. 3-4; POLAT ORTAKAYA, s. 116-117.

Tahkim yargılaması da kişilerin bu güvenceden yararlanmalarına engel olarak, ona bir alternatif olarak uyuşmazlığı aralarında kararlaştırdıkları özel kurallar çerçevesinde çözmelerine sebep olmaktadır. Bu sebeple tahkim yargılamasında tarafların fırsat bakımından eşit olduklarına ve kimsenin adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesine özellikle dikkat edilmelidir. Bu doğrultuda uyuşmazlığın taraflarının gerekli düzeyde ve eşit bilgiye sahip olduklarından emin olunması, yargılama prosedürüne ilişkin aşamalardan ve gerçekleşen işlemlerden eşit şekilde haberdar edilmesi gerekmektedir. Bu durum, *ad-hoc* tahkime kıyasla kurumsal tahkim prosedürlerinde çok daha önemli hale gelmektedir. Bunun sebebi ise kurumsal tahkim prosedürlerinin kişilere en çekici gelen özelliği zaten kurumsal bir yapı içerisinde düzenli ve güvenilir bir tahkim prosedürünün işleyeceğine duyulan güvendir. Kurumsal tahkim prosedürlerine duyulan bu güvenin ihlal edilmeden tahkim yargılamasının yürütülmesi gerekmektedir¹⁴⁸.

2.1.4.2. Yazışma ve bildirimler

MTO Tahkiminde gerçekleştirilecek yazışma ve bildirimlerin ne şekilde yapılacağı Kuralların 3. maddesinde düzenlenmiştir. Kuralların 3/1. maddesi uyarınca madde 4/4/b ve 5/3'te aksi belirtilen haller dışında, uyuşmazlığın herhangi bir tarafı tarafından sunulan tüm savunmalar ve diğer yazılı iletişimlerle eklerinde bulunan tüm belgeler, her bir tarafa, yargılamada görevli her hakeme ve Sekreteryaya gönderilecektir¹⁴⁹. Yukarıda da bahsedildiği üzere, Kuralların 4/5. ve 5/4. maddeleri uyarınca Sekreteryaya, uyuşmazlığın taraflarınca sunulan bu dilekçe ve evrakları, diğer taraflara iletacaktır. Yine Kuralların 3/1. maddesinin son cümlesi uyarınca hakem heyeti tarafından uyuşmazlığın taraflarına gönderilen herhangi bir bildirim veya yazışmanın bir kopyası da Sekreteryaya gönderilecektir.

Kuralların 3/2. maddesi düzenlemesi doğrultusunda Sekreteryaya ve hakem heyeti tarafından düzenlenen tüm bildirimler veya yazışmalar, söz konusu taraf veya temsilcisi tarafından ya da diğer tarafça bildirilen bilinen en son adresine yapılacaktır. Bu tarz bildirim veya yazışmalar teslim makbuzu karşılığı teslimat, iadeli taahhütlü posta, kurye,

¹⁴⁸ POLAT ORTAKAYA, s. 116-117.

¹⁴⁹ ICC (Note to Parties), s. 3.

elektronik posta veya gönderime ilişkin kayıt sunan herhangi bir iletişim aracı ile yapılabilecektir¹⁵⁰.

2.1.4.3. Süre sınırlamaları

Her yargılama prosedüründe olduğu gibi, MTO Tahkim yargılamasında da belirlenen yazışma ve bildirimlerin çeşitli süreleri vardır. Bu kapsamda söz konusu yazışmaların ne zaman gönderildiği, ne zaman teslim alındığı ve teslim alındıktan sonra kişilerin ilgili usuli işlemleri yapabilmesi için ne kadar süresi olduğu hususlarının açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Kuralların 3/3. maddesi, bir yazışma veya iletişimin, gönderilen taraf veya temsilcisi tarafından teslim alındığı tarihte ya da 3/2 maddesi uyarınca iletildiği takdirde teslim alınacağı tarihte iletilmiş sayılacağını hüküm altına almıştır. Ancak söz konusu madde düzenlemesinde bahsi geçen yazışma veya iletişimin taraflarca gönderilen dilekçeleri mi, hakem heyeti tarafından gönderilen belgeleri mi yoksa Sekretarya tarafından düzenlenen belgeleri mi ifade ettiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. MTO'nun, söz konusu maddeyi tarafların dilekçe göndermesi dışında diğer bütün haller için geçerli olduğu şeklinde yorum yaptığını söylemek mümkündür. Bu kapsamda tarafların göndermiş olduğu dilekçeler açısından teslimat tarihinin ne şekilde tespit edileceği hususu Kurallar açısından bir boşlukta kalmaktadır¹⁵¹.

Bu doğrultuda, anılan maddenin MTO tarafından Sekretarya veya hakem heyetince düzenlenen yazışma ve bildirimlerin teslim tarihlerinin hesabı konusunda dikkate alınıyor olması sebebiyle tarafların göndereceği dilekçelerin teslimatlarını kolaylıkla ispat edebilecekleri şekilde göndermeleri kendi açılarından faydalı olacaktır. Ancak bu gönderiler, ilgili prosedür son derece doğru bir şekilde takip edilerek gönderilmesi halinde bile her zaman alıcıya düzgün bir biçimde ulaşmamaktadır. Bu sebeple, alıcının gönderiyi almaktan imtina etmesi gibi ihtimaller değerlendirilerek Kuralların 3/3. maddesinde getirilen “teslim edilmiş sayılma karinesi”, alıcının kötüniyetli davranma ihtimali dışındaki aksaklık hallerinde de çok ciddi hak kayıplarına yol açma riski taşımakta ve verilecek tahkim kararlarının tenfiz edilmesinde de büyük sorunlar ortaya çıkarma ihtimalini beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla, Kuralların 3/3. maddesinde düzenlenen “teslim

¹⁵⁰ BİCAN, B.: “Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi, Görev Belgesi ve Usulü”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED 2015, 29, s. 12.

¹⁵¹ POLAT ORTAKAYA, s. 124.

edilmiş sayılma karinesi”nin sadece ve sadece gönderilen yazışma veya bildirimin alıcı tarafından teslim almaktan imtina edilmesi durumunda söz konusu olması daha doğru olacaktır¹⁵².

Kurallarda belirlenen sürelerin ne şekilde hesaplanacağı ise Kuralların 3/4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmü uyarınca, Kurallarda belirlenen veya düzenlenen süreler, 3/3. madde uyarınca bir yazışma veya bildirimin yapılmış sayıldığı tarihi takip eden gün işlemeye başlayacaktır¹⁵³. Bu tarihin, yazışma veya bildirimin yapıldığı ya da yapılmış sayıldığı ülkede bir resmi tatil veya iş günü olmayan bir güne denk gelmesi halinde süre, bu tarihi takip eden ilk iş gününde başlayacaktır. Resmi tatiller ve iş günü olmayan günler, başlangıç günü olarak kabul edilmiyor olsa da, süre hesaplamalarına dahil edilecektir. Eğer kişiye tanınmış sürenin son günü yazışma veya bildirimin yapıldığı ülkede resmi tatil veya iş günü olmayan bir gün ise, verilen süre bu tarihi takip eden ilk iş gününün sonunda sona ermiş sayılacaktır.

Bu kapsamda değinilmesi gereken bir diğer husus ise Kuralların 39. maddesi uyarınca tarafların Kurallarda belirtilen çeşitli süreleri ortak iradeleri ile kısaltabileceğidir. Ancak tarafların bu hususta vardıkları anlaşmanın, hakem heyetinin oluşturulmasından sonra meydana gelmesi halinde, bu anlaşmanın geçerliliği hakem heyetinin onayına bağlıdır (Kurallar m. 39/1). Divan, 39/1. maddeye göre değiştirilmiş herhangi bir süre sınırını, hakem heyetinin ve kendisinin sorumluluklarını Kurallar gereğince yerine getirebilmeleri için gerekli olduğuna karar verirse kendi inisiyatifiyle re’sen uzatabilecektir (Kurallar m. 39/2).

2.1.5. Çok taraflı tahkim yargılaması ve tahkim davalarının birleştirilmesi

Geleneksel olarak tahkim, iki taraf arasında ortaya çıkan bazı akdi veya diğer ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmenin bir yöntemi olarak algılanmıştır. Bu durum, birçok örnekte geçerli olmasına rağmen, her zaman uyuşmazlığın sadece iki tarafı olacak diye bir kural bulunmamaktadır. Gerçekte birçok uluslararası ticari işlem, aynı taraflar veya farklı taraflar arasında daha karmaşık bir sözleşmeler labirentini içermektedir. Bu farklı sözleşmelerin her biri, diğer sözleşmelerde bulunanlardan farklı olabilecek belirli

¹⁵² POLAT ORTAKAYA, s. 124-125.

¹⁵³ JOMMERSBACH, s. 2.

bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasına sahip olabilecektir. Bunun bir sonucu olarak da, temelde yatan tek bir işlemten kaynaklanan aynı veya benzer sorunlarla ilgili bir dizi eşzamanlı tahkim ve mahkeme davaları oluşabilecektir. Bu durumun maliyet ve zaman açısından ve aynı zamanda da çelişkili kararların uygulanmasına ilişkin karmaşıklıklar açısından anlamı hayal bile edilemeyecek düzeyde olacaktır¹⁵⁴.

Yukarıda da açıklandığı üzere, tahkim yargılamasında çok taraflılık veya birden fazla tahkim sözleşmesinin varlığı durumu, bütün tahkim yollarında olduğu gibi MTO tahkiminde de büyük bir sorun teşkil edebilecek bir husustur. Bu sebeple MTO Tahkim Kurallarına 2012 yılında çeşitli düzenlemeler getirilmiş ve bu sorun büyük ölçüde engellenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda güncel Kurallardaki 7-10 maddeleri de bu hususları düzenlemek için getirilmiş maddelerdir¹⁵⁵.

2.1.5.1. MTO tahkiminde çok taraflılık ve tahkim davasına katılma

Bir tahkim yargılamasında “çok taraflılık” ibaresi, herhangi bir sözleşmede ikiden fazla taraf olması durumunu ifade etmektedir. Bu tür durumlarda, ortaya çıkan temel mesele, kaç tane olduğuna bakılmaksızın tarafların her birinin hakem heyetinin oluşumunda ve tahkim süresince eşit muamele görmesini sağlama ihtiyacıdır. Bu eşit muamele konusu, tahkim yargılamasında kaybeden tarafın hakem heyetinin oluşturulması sürecinin adaletsizliği nedeniyle kararın icra edilemeyeceğini ileri sürmeye çalışabileceği bir durum ortaya çıkarabileceğinden tahkim kararının icrası sırasında kritik olabilecektir¹⁵⁶. Bu sebeple MTO gibi bütün tahkim kurumları, tarafların hakem heyetinin oluşturulma süreci hakkında fikir birliğine varamadığı durumlarda 'adil' bir atama süreci oluşturarak bu sorunu çözmeye çalışmışlardır¹⁵⁷.

Çok taraflılık, aynı veya benzer konuyla ilgili olarak bir sözleşmeye taraf olmayan taraflara karşı taleplerde de ortaya çıkabilecektir. Bu tür üçüncü şahısların bir tahkim

¹⁵⁴ HACKMAN, N. A.: “The Problem of Arbitration And Multi-Party/Multi-Contract Disputes: Is Court-Ordered Consolidation An Adequate Response?”, <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawcepmlp_car13_5_612306438.pdf>, E.T.: 03.04.2021, s. 1.

¹⁵⁵ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 52.

¹⁵⁶ Taraflara eşit muamele yapılmamış olması MÖHUK m. 54/c-ç uyarınca kamu düzenine aykırılık oluşturacağı için Türkiye’de tenfiz engeli oluşturmaktadır.

¹⁵⁷ ALEXOPOULOS, I. / CABLE, R.: Arbitrating Multi-Party And Multi-Contract Disputes, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=70955305-a17e-4526-984a-b845c8b55943>>, E.T.: 16.03.2021.

yargılamasına katılması meselesi "davaya katılma" olarak adlandırılır ve genel olarak tüm tarafların (ve hâlihazırda kurulmuşsa hakem heyetinin) kabul etmesi şartıyla bu duruma izin verilir¹⁵⁸.

MTO Tahkimi açısından üçüncü bir şahsın kendi iradesi ile davaya katılmasından ziyade, hâlihazırda var olan uyuşmazlığın taraflarından birinin, üçüncü kişiyi tahkim yargılamasına müdahil etmesi söz konusudur. Bu prosedür, Kuralların 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesine göre, tahkim yargılamasına ilave bir tarafın katılmasını isteyen bir taraf, bu sonradan katılacak tarafa karşı tahkim talebini ("Müdahil Etme Talebi") (*Request for Joinder*) Sekreteryaya sunacaktır. Müdahil etme talebinin Sekreteryaya tarafından teslim alındığı tarih, esasında, sonradan müdahil edilen taraf aleyhine tahkimin başladığı tarih olarak kabul edilecektir. Bu tür müdahil edilen taraf, madde 6/3 – 6/7¹⁵⁹ ve madde 9¹⁶⁰'un hükümlerine tabi olacaktır. Sonradan müdahil edilen taraf da dâhil olmak üzere tüm taraflar aksini kabul etmedikçe ya da Kuralların 7/5. maddesi hüküm doğurmadıkça, herhangi bir hakemin onaylanmasından veya atanmasından sonra başka taraf müdahil edilemeyecektir. Sekreteryaya, müdahil etme talebinin sunulması için bir zaman sınırı da belirleyebilecektir.

Kuralların 7/2. maddesi uyarınca müdahil etme talebi, şu bilgileri içerecektir:

- Mevcut tahkim davasının bilgileri;
- Sonradan müdahil edilen taraf da dahil olmak üzere tarafların her birinin tam adı, açıklaması, adresi ve diğer iletişim bilgileri; ve
- Madde 4/3 c), d), e) ve f) alt paragraflarında belirtilen bilgiler.

Yine aynı maddenin son cümlesi uyarınca müdahil etme talebinde bulunan taraf, uygun gördüğü veya uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözümlenmesine katkıda bulunabilecek diğer bilgi ve belgeleri de müdahil etme talebinin ekinde sunabilecektir. Kuralların 4/4 ve 4/5 maddeleri, somut olayın şartlarına göre, müdahil etme talebi için de uygulanacaktır (Kuralların 7/3. maddesi). Müdahil etme talebini tebliğ alan sonradan müdahil edilen taraf, kuralların 7/4 maddesi uyarınca, somut olayın şartlarına göre madde 5/1-5/4'e uygun bir biçimde cevap dilekçesini sunacaktır.

¹⁵⁸ ALEXOPOULOS / CABLE, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=70955305-a17e-4526-984a-b845c8b55943>>, E.T.: 16.03.2021.

¹⁵⁹ Tahkim anlaşmasının etkilerini düzenlemektedir. Bkz s. 54-56.

¹⁶⁰ Birden fazla tahkim anlaşmasının varlığını düzenlemektedir. Bkz s. 71-72.

2017 MTO Tahkim Kurallarında bulunmayan ve 2021 MTO Tahkim Kuralları ile getirilen 7/5. maddesi uyarınca, herhangi bir hakemin onaylanmasından veya atanmasından sonra yapılan herhangi bir müdahil etme talebi, kurulduktan sonra hakem heyeti tarafından karara bağlanacak ve uygun olduğu durumlarda, müdahil edilen tarafın hakem heyetinin kurulmasını ve Görev Belgesi'ni kabul etmesine bağlı olacaktır. Böyle bir müdahil etme talebi hakkında karar verirken, hakem heyeti, ek taraf üzerinde ilk bakışta yargı yetkisine sahip olup olmadığı, müdahil etme talebinin zamanlaması, olası çıkar çatışmaları ve müdahil olmanın tahkim usulü üzerindeki etkisi gibi hususları da dikkate alacaktır. Sonradan katılan tarafın müdahil edilmesine ilişkin verilen karar, hakem heyetinin o tarafla ilgili yargı yetkisine ilişkin vereceği kararına hâlel getirmeyecektir.

Tahkim yargılamasında ikiden fazla tarafın bulunduğu tahkim yargılamalarında, tarafların birbirleri arasında çeşitli taleplerinin bulunması da söz konusu olabilecektir. Kuralların 8. maddesindeki düzenlemeye göre, ikiden fazla tarafın bulunduğu tahkim yargılamalarında her bir taraf, diğer herhangi bir tarafa iddia yöneltebilecek ve o taraftan talepte bulunabilecektir. Ancak bu halde bile, Görev Belgesi'nin imzalanmasından ya da Divan tarafından onaylanmasından sonra madde 23(4)'e göre hakem kurulunun izni olmaksızın yeni taleplerde bulunulamayacaktır. Bu hüküm uyarınca talepte bulunan tarafın Madde 4/3 c), d), e) ve f) alt paragraflarında belirtilen bilgileri de sunması gerekmektedir.

Madde 8/1 uyarınca bir talepte bulunulması halinde, Sekreteryaya'nın madde 16 uyarınca dosyayı hakem heyetine iletmesinden önce, somut olayın şartlarıyla uyduğu ölçüde şu maddeler de bütün talepler için geçerli olacaktır: Madde 4/4 alt paragraf b); Madde 4/5; a), b), e) ve f) alt paragrafları hariç olmak üzere Madde 5/1; Madde 5/2; Madde 5/3 ve Madde 5/4. Bu aşamadan sonra, bir talepte bulunma prosedürünü belirleyecek olan hakem heyeti olacaktır. (Kuralların 8/3. maddesi)

2.1.5.2. Birden fazla sözleşmenin varlığı

Konusu gereği bir şekilde bağlantılı olmalarına rağmen, aslında iki veya daha fazla ayrı sözleşme kapsamında bulunan uyuşmazlıkların ortaya çıkması da mümkündür. Birden fazla sözleşmenin varlığı veya çok sözleşmeli tahkim terimi, potansiyel olarak farklı taraflar arasında, hepsinin ihtilaflı konular açısından bir menfaati veya bağlantısı olan bir dizi sözleşmenin olduğu durumları ifade etmektedir. Bir sözleşme zincirinin olduğu

durumlar (sigorta veya mal satışı gibi birbiri ardına yapılan sözleşmelerin olduğu haller) bu durumun en yaygın örneklerinden bir tanesidir. Bankacılık ve finans alanında, çok sözleşmeli bir senaryonun yaygın bir örneği de, kredilerin temelde aynı olan birkaç sözleşme kapsamında verildiği kredi tahsis sözleşmeleridir. Aynı konu ile alakalı birkaç ihtilafın bulunduğu bu gibi durumlarda dikkat edilmesi gereken temel mesele uyuşmazlık çözüm mekanizması ile ilgili olarak tutarlı bir yaklaşımın benimsenmesini sağlamaktır. Örneğin, bazı sözleşmeler uyuşmazlıkların belirli bir ulusal mahkemede dava yoluyla çözülmesini öngörürken, diğerleri uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkim belirtirse, taraflar aksini kabul etmedikçe, tutarsız kararların verilmesi riskini taşıyan birden fazla yargılama başlatılabilecektir¹⁶¹. İşte bu yüzden, birden fazla sözleşmenin bulunması halinde, tahkim yargılamasının ne şekilde yürütüleceği konusu büyük bir sorun teşkil etmektedir.

Kuralların 9. maddesi, birden fazla sözleşmenin bulunması halini düzenlemek amacıyla getirilmiş bir maddedir. Bu madde düzenlemesine göre, taleplerin Kurallar uyarınca bir veya daha fazla tahkim anlaşması kapsamında yapılmış olup olmadığına bakılmaksızın birden fazla sözleşmeden doğan veya bunlarla bağlantılı olan talepler, Madde 6/3 – 6/7 ve 23/4 hükümlerine tabi olarak tek bir tahkimde yargılaması ile çözüme kavuşturulabilecektir.

Bu hüküm, tek bir davada birden çok sözleşmeden kaynaklı birden fazla hak talebinin öne sürülmesine imkân tanımaktadır. Bu durum, kaç tane tahkim anlaşmasının bulunduğuna bakılmaksızın geçerlidir. Bu sayede uyuşmazlık bulunan tahkim anlaşması sayısında tahkim yargılaması yürütülmesine gerek duyulmamaktadır. Hal böyle olmasına rağmen, tüm talepleri tek bir yargılamada toplama kararı tamamen hakem heyetinin takdirine bağlıdır. Karşı tarafın tek bir yargılama yapmak ile ilgili herhangi bir itirazda bulunmaması halinde, ön aşamalarda dava yönetiminden sorumlu olan Sekreteryaya, davayı doğrudan hakem heyetine havale edecektir. Bu ihtimalde Divan'dan herhangi bir ön karar alınması gerekmeyecektir¹⁶².

Bu durum, birden çok sözleşmeye dayalı birden çok tahkim anlaşmasına dayanarak taleplerde bulunulması halinde az da olsa değişmektedir. Bu gibi durumlarda, her şey karşı

¹⁶¹ ALEXOPOULOS / CABLE, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=70955305-a17e-4526-984a-b845c8b55943>>, E.T.: 16.03.2021.

¹⁶² HLUBUČEK, J.: Multiple Claims From Multiple Contracts in International Commercial Arbitration, Masaryk University Faculty of Law, Diploma Thesis, s.27-28.

tarafın usuli faaliyetine bağlıdır. Bu ihtimalde, Kuralların 6/3 – 6/7 maddeleri uyarınca Divan’dan bir ön karar almak gerekebilecektir. Divan’ın ilk bakıştaki varsayımlarına göre tahkim yargılamasının devam edip etmeyeceğine karar verecek olmasıyla birlikte, Kuralların 6/6. maddesi uyarınca devlet mahkemelerinin de bu kararı vermekte bir katkısı olabilecektir. Bunun dışında, Kuralların 6/7 maddesi düzenlemesinde Divan’ın ilk bakıştaki varsayımlara dayalı tahkim yargılamasının devamına ilişkin olumsuz görüşünün de kesin hüküm etkisine yol açmadığı da belirtilmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki, birden fazla tahkim anlaşmasına dayalı taleplerin tek bir yargılamada görülmesine karşı itirazlar görev belgesinin düzenlenmesinden sonra öne sürülemeyecektir¹⁶³.

Tahkim yargılamasının ne şekilde yürütüleceği, yine birden fazla sözleşme bulunmakla birlikte tek bir tahkim anlaşmasının bulunması veya birden fazla sözleşme ile birlikte birden fazla tahkim anlaşmasının bulunması ihtimalleri ile de etkilenecek değişmektedir. Ancak sonuç olarak, Divan tarafından bir ön karar verilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, birden fazla sözleşmeden kaynaklı birden fazla taleple ilgili olarak tek yargılama yapılmasına karar verecek olan hakem heyeti olacaktır¹⁶⁴.

2.1.5.3. Tahkim davalarının birleştirilmesi

Tahkim davalarının birleştirilmesi hususu, Kuralların 10. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu madde düzenlemesine göre Divan, bir tarafın talebi üzerine, Kurallar uyarınca görülmekte olan iki veya daha fazla tahkim yargılamasını tek bir tahkim davasında birleştirebilecektir. Ancak davaların birleştirilebilmesi için belirli şartların somut olayda bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda davaların birleştirilebilmesi için;

- a) Tarafların davaların birleştirilmesi konusunda anlaşmaları; veya
- b) Tahkim yargılamalarındaki bütün taleplerin aynı tahkim anlaşması kapsamında yapılması; veya
- c) Tahkim yargılamalarındaki taleplerin aynı tahkim anlaşması veya anlaşmaları kapsamında yapılmamasına karşılık, tahkim yargılamalarının aynı taraflar arasında olması, uyuşmazlıkların aynı hukuki ilişkiye bağlı olarak ortaya çıkması ve Divan’ın tahkim anlaşmalarının uyumlu olduğuna kanaat getirmiş olması gerekmektedir.

¹⁶³ HLUBUČEK, s. 28.

¹⁶⁴ HLUBUČEK, s. 28.

Madde hükmü yalnızca yukarıda yazılı şartları arıyor olmakla birlikte, MTO tahkim yargılamalarının birleştirilmesine yönelik başka hususlara da dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu hususlardan birincisi, davaları birleştirme kararının tahkim yargılamasının en önemli özelliklerinden bir tanesi olan gizlilik konusunda çıkarabileceği olumsuzluklardır. Bu durum, tahkim yargılamasının sağladığı avantajları ortadan kaldırabilme riskini taşımaktadır. Başka bir dikkat edilmesi gereken konu da, yalnızca Divan tarafından alınabileceği, hakem heyetinin bu konuda herhangi bir yetkisinin bulunmamasıdır. Bir diğer dikkat edilmesi gereken husus ise Divan'ın davaları birleştirme kararının re'sen alamayacağıdır. Yukarıdaki madde düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, Divan'ın davaları birleştirme kararı alabilmesi için yargılamadaki taraflardan bir tanesinin talepte bulunması gerekmektedir. Son olarak dikkat edilmesi gereken husus ise yukarıda sayılan şartların varlığı halinde bile Divan'ın birleştirme kararı vermek zorunda olmadığıdır. Bu kapsamda şartların hepsinin varlığı halinde bile birleştirme kararının verilmesi inisiyatifi tamamen Divan'dadır¹⁶⁵.

Kuralların 10. maddesinin ikinci paragrafı ise Divan'ın tahkim yargılamalarını birleştirirken göz önüne alabileceği faktörleri düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca Divan, davaların birleştirilip birleştirilmeyeceğine karar verirken tahkim yargılamalarında bir veya daha fazla hakemin onaylanıp onaylanmadığı veya atanıp atanmadığı ve eğer öyleyse, aynı mı yoksa farklı kişilerin mi onaylandığı veya atandığı da dahil olmak üzere ilgili olduğunu düşündüğü bütün hususları dikkate alacaktır.

Kuralların 10. maddesinin son paragrafı ise birleştirilen davaların hangi davada birleşeceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme kapsamında tahkim davalarının birleştirilmesi halinde, bütün taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça davalar, ilk açılan davada birleştirilecektir.

¹⁶⁵ PINA, P. I.: Consolidation of Arbitral Proceedings, < <https://camex.com.mx/wp/wp-content/uploads/2018/02/nl35-cont.pdf>>, E.T.: 21.02.2021, s. 8; YEŞİLIRMAK (ICC), s. 58-59.

2.2. Hakem Heyetinin Kurulması

Bütün tahkim yargılama çeşitlerinde de olduğu gibi, MTO tahkiminin de belki en kritik aşaması da uyuşmazlığı karara bağlayacak hakem veya hakemlerin seçimi aşamasıdır. Tahkim yargılamasının devlet mahkemelerinde görülen yargılamalardan en önemli farkı da uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak hakemlerin uyuşmazlık konusunda uzman olabilmesidir. Gerçekten de özellikle MTO tahkiminde, hakemler üniversite öğretim üyesi ya da avukat olabileceği gibi iş adamları, mühendisler, bürokratlar ve diplomatlar da hakem olabilmektedir. Bu kapsamda devlet mahkemelerinde uyuşmazlık hakkında karar verecek hâkim veya hâkimler yalnızca hukukçu olabilirken tahkim yargılamasındaki hakemlerin bir tanesi hukukçuyken diğer bir tanesi örneğin uyuşmazlık konusunda uzman bir mühendis olabilmektedir. Uyuşmazlık hakkında karar verecek kişilerin bu şekilde çok yönlü olabilme durumu, tahkim yargılamasını devlet mahkemesinde görülen yargılamalardan büyük ölçüde ayırmaktadır. Tam olarak bu sebeple de hakemin veya hakem heyetinin seçimi hususu, MTO tahkim yargılamasının en önemli aşamalarından bir tanesidir. *“Tahkimin kalitesi hakemin kalitesiyle ölçülür”* sözü de bu hususu desteklemektedir¹⁶⁶.

2.2.1. Kurallar kapsamında hakem heyetinin kurulması

Kuralların hakem heyetinin kurulması hususunu düzenleyen maddeleri 11-15. maddelerdir. Bu maddeler arasında 11. madde ise, hakem heyetinin kurulması konusunun genel esaslarını belirlemektedir. Bu kapsamda 11/1. madde, bütün hakemlerin tarafsız olması gerektiğini ve tahkim yargılamasına katılan taraflardan bağımsız kalması gerektiğini ifade etmektedir.

Bu kapsamda hakemlerin, Kuralların 11/2. maddesi uyarınca atama veya onaylanmadan önce bir kabul beyanı imzalaması gerektiğini hüküm altına almıştır. Anılan madde hükmü kapsamında potansiyel hakemler, atama veya onaylanmadan önce bir beyan sunarak görevi kabul ettiklerini, görevi yerine getirmek için müsait olduklarını ve görevi ifa ederken tarafsız ve bağımsız olacaklarını ifade ederler. Potansiyel hakemler bu beyanlarında, tarafların gözünde bağımsızlığını sorgulatacak nitelikte olabilecek herhangi

¹⁶⁶ ERDOĞAN, F.: Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 153; YEŞİLIRMAK (ICC), s. 61.

bir olgu veya durumu ve tarafsızlığına ilişkin makul şüphelere yol açabilecek her türlü koşulu yazılı olarak Sekretarya'ya açıklayacaktır. Sekretarya da, bu tür bilgileri taraflara yazılı olarak sunacak ve onlardan gelecek yorumlar için bir süre sınırı belirleyecektir. Yine aynı maddenin 5. alt hükmü uyarınca görevlendirilmeyi kabul eden bir hakem, sorumluluklarını Kurallara uygun olarak yerine getirmeyi de taahhüt etmiş sayılacaktır.

Görevlendirilen bir hakem de, yine aynı şekilde tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkan ve hakemin tarafsızlığına veya bağımsızlığına ilişkin madde 11/2'de belirtilen sebeplere benzer nitelikteki herhangi bir olgu veya durumu derhal Sekretarya'ya ve taraflara yazılı olarak bildirecektir (Kuralların 11/3. maddesi).

2.2.1.1. Kurallarda bulunan düzenlemeler ve tarafların rolü

MTO tahkim yargılamasını yürütecek olan hakem veya hakemlerin ne şekilde seçileceği hususu Kurallarda detaylı bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olması sebebiyle taraf iradelerini de ön plana çıkaran bir sistem düzenlenmiştir. Bu kapsamda Kuralların, uyuşmazlığın taraflarının kendi iradeleri ile belirli ölçüde değişiklikler yapabildiği yedek kurallar ve değiştirilemeyen emredici kuralların birlikte bulunduğu bir sistem benimsediği söylenebilecektir¹⁶⁷. MTO tahkimi uyarınca hakem veya hakemlerin seçimi ve hakem heyetinin kurulması hususları 12. ve 13. maddelerde düzenlenmiştir. Hal böyle olmakla birlikte, Kuralların 11/6. maddesi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakem heyetinin 12. ve 13. maddeler uyarınca kurulacağını hüküm altına almıştır. İşte madde 11/6, MTO tahkiminde de taraf iradesinin oldukça önemli olduğunu göstermektedir.

Bu kapsamda, MTO tahkiminde de milletlerarası tahkim olgusunun en temel özelliklerinden biri olan irade serbestîsinin korunduğu görülmektedir. Hatta taraflar, Sekretaryanın kendilerine aday sunmasını ya da potansiyel hakemlerden oluşan bir liste sunmasını talep edebilecek ve bu listedeki kişiler arasından, ya da listeye hiçbir şekilde bağlı kalmaksızın tamamen bağımsız bir şekilde kendi diledikleri hakemleri atayabileceklerdir¹⁶⁸. Ancak, MTO tahkiminin bir kurumsal tahkim metodu olduğu da göz önüne alınarak, belirli düzenlemelerin taraf iradeleriyle dahi değiştirilemeyeceğine

¹⁶⁷ POLAT ORTAKAYA, s. 150.

¹⁶⁸ ICC (Note to Parties), s. 8; ERDOĞAN, s. 153.

hükmedilmiştir. Bu durumun en güzel örneği, tarafların Kuralların 13/1-2 maddelerini kendi iradeleriyle değiştirememesidir. Hal böyle olmakla birlikte, uyuşmazlığın taraflarının hakem heyetinin kurulması konusundaki anlaşmalarının şekli veya esası, önemli bir şarta bağlı kılınmamıştır. Bu kapsamda da tarafların hakem heyetinin kurulması, seçilecek hakemlerin özellikleri ve başhakemin seçilmesi konusunda anlaşma yapmaları mümkündür. Ancak bu durumda tarafların, yapacakları anlaşma ile prosedürde önemli değişiklikler getirecekleri durumlarda verilecek kararın New York Konvansiyonu kapsamında tenfiz engeline takılmaması için oldukça dikkatli olmaları gerekmektedir¹⁶⁹.

2017 MTO Tahkim Kurallarında bulunmayan ancak 2021 MTO Tahkim Kuralları ile taraflara getirilen yeni bir yükümlülük ise, Kuralların 11/7. maddesinde düzenlenen üçüncü kişi finansmanının bildirilmesi yükümlülüğüdür. Bu madde hükmü uyarınca taraflardan her biri, potansiyel veya atanmış hakemlerin 11/2 ve 11/3. maddelerinden doğan görevlerini yerine getirmesine yardımcı olmak amacıyla, yargılamanın sonucundan bir ekonomik çıkarı bulunan ve iddia veya savunmalara ilişkin masrafların karşılanmasını üstlenmek için bir anlaşmaya giren ancak yargılamanın bir tarafı olmayan kişinin varlığı ve kimliği hakkında Sekreteryaya'ya, hakem heyetine ve diğer taraflara derhal bilgi vermek zorundadır.

2.2.1.2. Hakem sayısı

MTO tahkim yargılamasını yönetecek olan hakemlerin sayısının kaç olacağı hususu çok önemli bir durum oluşturmaktadır. Kuralların 12/1. maddesi, uyuşmazlıkların ya tek bir hakem tarafından ya da üç hakemden oluşan bir hakem heyeti tarafından çözüme kavuşturulacağını hüküm altına almıştır. Ancak bu hükmün bir emredici nitelikte olmaması, taraflara diledikleri takdirde üçten fazla hakem de seçmeleri olanağını sağlamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, uygulamada genellikle tarafların bu hükmün dışında bir anlaşma yapmadıkları ve bir veya üç hakem seçildiği görülmektedir¹⁷⁰.

Kuralların 12/2. maddesi ise, tarafların hakem sayısını belirlemedikleri durumlarda hakem sayısının ne şekilde belirleneceğini hüküm altına almıştır. Bu madde düzenlemesi uyarınca, tarafların hakem sayısını belirlemedikleri hallerde uyuşmazlığın üç hakemin

¹⁶⁹ POLAT ORTAKAYA, s. 151-152.

¹⁷⁰ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 64.

atanmasını gerektirecek düzeyde görüldüğü durumlar dışında Divan, tek hakem atayacaktır. Divan, üç hakem atanması gerektiği kanaatine ulaşması halinde, bu hususu taraflara bildirecektir. Bu durumda Divan'ın bildirimının tebliğ alınmasından itibaren 15 gün içerisinde davacı, kendi hakem adayını belirleyecektir. Davacının belirlediği hakem adayı da davalıya bildirilecek ve davalı bu bildirim tebliğ almasından itibaren 15 gün içerisinde kendi hakem adayını belirleyecektir. Eğer taraflardan herhangi birisi hakem adayı belirlemez veya belirleyemezse, bu durumda atama Divan tarafından yapılacaktır.

2.2.1.2.1. Tek hakem atanması

Kuralların 12/3. maddesi, tarafların uyuşmazlığın tek hakemin yönetiminde çözüme kavuşturulacağı konusunda anlaşmaları halinde hakemin ne şekilde seçileceği hususunu düzenlemektedir. Bu madde hükmü uyarınca taraflar, uyuşmazlığın tek bir hakem tarafından çözüleceğini konusunda anlaşmaları halinde, tek hakem olarak atanacak kişinin onaylanması için ortak bir aday sunabilirler. Ancak eğer taraflar, davacının tahkim talebinin diğer taraf veya taraflarca tebliğ alınmasından itibaren 30 gün içerisinde veya Sekreteryaya tarafından verilen ek süre içerisinde tek bir hakem adayı gösteremezlerse, tek hakem Divan tarafından atanacaktır¹⁷¹.

2.2.1.2.2. Üç hakemli hakem heyetinin kurulması

Tarafların uyuşmazlığın üç hakemli bir hakem heyeti vasıtasıyla çözüme kavuşturulması konusunda anlaşmaları durumunda hakemlerin seçilmesi ise Kuralların 12/4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda taraflar, uyuşmazlığın üç hakem ile çözüme kavuşturulması konusunda anlaşmaları halinde her iki taraf da sırasıyla tahkim talebinde ve cevap dilekçesinde, onaylanması için bir hakem adayı göstereceklerdir. Eğer taraflardan herhangi birisi aday göstermez veya gösteremez ise, hakemin ataması Divan tarafından yapılacaktır.

Bu doğrultuda üçüncü hakemin ne şekilde belirleneceği ise Kuralların 12/5. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Anılan madde uyarınca, tarafların üçüncü hakemin ne şekilde seçileceği konusunda anlaşmamaları halinde hakem heyetine başkanlık edecek

¹⁷¹ ERDEM, s. 606.

üçüncü hakem (yani başhakem) Divan tarafından atanacaktır. Tarafların üçüncü hakemin ne şekilde seçileceği konusunda anlaşmaları halinde bu prosedür izlenecek, ve seçilen üçüncü hakemin aşağıda anlatılacağı üzere madde 13 uyarınca onaylanması gerekecektir. Yine tarafların üçüncü hakemin seçilmesi için belirleyeceği prosedür, diğer iki hakemin onaylanmasından veya atanmasından itibaren 30 gün içerisinde, veya taraflarca kararlaştırılan ya da Divan tarafından belirlenen başka bir süre içerisinde aday gösterilmesiyle sonuçlanmazsa, üçüncü hakem yine Divan tarafından atanacaktır¹⁷².

2.2.1.2.3. Çok taraflı tahkim yargılamasında hakem seçimi

Tahkim yargılamasında ikiden fazla taraf olması halinde, yani çok taraflı tahkim yargılamasında hakem seçiminin nasıl yapılacağı hususu ise büyük bir problem teşkil etmektedir. Bu husus, Kuralların 12. maddesinin 6 ila 8. fıkraları arasında düzenlenmiştir. Kuralların 12/6. maddesi uyarınca, birden fazla davacı veya birden fazla davalı bulunduğu ve uyuşmazlığın üç hakem ile çözüme kavuşturulacağı durumlarda, birden çok davacı kendi içlerinde ortak ve birden çok davalı kendi içlerinde ortak olmak üzere, madde 13 uyarınca onaylanması için birer hakem adayı göstereceklerdir¹⁷³.

Kuralların 12/7. maddesi ise tahkim yargılamasına başka bir tarafın sonradan katılması halinde hakem seçimini düzenlemektedir. Bu madde düzenlemesine göre sonradan bir tarafın madde 7/1 uyarınca yargılamaya müdahil edildiği ve uyuşmazlığın üç hakemle çözüme kavuşturulacağı durumlarda, sonradan müdahil edilen taraf, madde 7/5'e tabi olarak davacı(lar) ile veya davalı(lar) ile birlikte, 13. madde uyarınca onaylanması için ortak bir hakem adayı gösterebilecektir¹⁷⁴.

Madde 12/6 veya 12/7 uyarınca ortak bir aday gösterilmemesi ve tüm tarafların hakem heyetinin kurulması için bir yöntem üzerinde anlaşamadığı durumlarda, Divan hakem heyetinin her bir üyesini atayabilecek ve içlerinden birini başkan olarak belirleyecektir. Böyle bir durumda Divan, uygun gördüğü takdirde 13. maddeyi uygulayarak hakem olarak hareket etmeye uygun olduğuna kanaat getirdiği herhangi bir kişiyi seçme özgürlüğüne sahip olacaktır (Kuralların 12/8. maddesi).

¹⁷² ERDEM, s. 606.

¹⁷³ AKIN, P.: "Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 3-4, 2014, s. 334.

¹⁷⁴ AKIN, s. 334.

2017 MTO Tahkim Kurallarından bulunmayan ve 2021 MTO Tahkim Kuralları ile getirilen bir diğer yenilik ise Kuralların 12/9. maddesidir. Bu madde hükmü uyarınca tarafların hakem heyetinin kurulması yöntemine ilişkin yapmış oldukları herhangi bir anlaşmaya rağmen, Divan, istisnai durumlarda, kararın geçerliliğini etkileyebilecek önemli bir eşitsiz muamele ve adaletsizlik riskinden kaçınmak için hakem heyetinin her bir üyesini kendi atayabilecektir.

2.2.1.3. Hakem seçiminde dikkat edilmesi gereken hususlar

Tahkim yargılaması prosedürünün düzgün bir şekilde yürütülerek uyuşmazlığın en sağlıklı biçimde çözüme kavuşturulabilmesi için hakem seçiminde dikkat edilmesi gereken belirli hususlar vardır. Bu kapsamda somut olayın özellikleri değerlendirilerek uyuşmazlığın ilişkili olduğu hukuk kuralları ile uyuşmazlığın kendisiyle daha bağlantılı olacak hakem seçiminde bulunulması faydalı olacaktır. Bu amaçla, aşağıda da bahsedildiği üzere, Kuralların 13/1. maddesinde değerlendirilecek sınırlı sayıda olmayan bazı özellikler sayılarak Divan'a ve Sekretarya'ya hakem onaylanması ve atanması konusunda yardımcı olunmuştur. Ancak aynı özellikler, uyuşmazlığın taraflarına da hakem seçimi yaparken yardımcı olmaktadır¹⁷⁵.

Hakem seçimi yapılırken dikkat edilmesi gereken en önemli özelliklerden bir tanesi de seçilecek hakemin bağlı bulunduğu milliyettir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, hakemlerin hem Kurallar uyarınca, hem de tahkim prosedürünün sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi açısından tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. İnsanların aynı milliyetten insanlarla genellikle aynı değer yargılarına sahip olmaları sebebiyle aynı milliyetten olan insanlar arasında tarafsızlık sorunu çıkması muhtemeldir. Bu sebeple hakem seçimi yapılırken, tarafların bağlı bulunduğu milliyete ait olmayan hakemlerin seçilmesine dikkat edilmesi gerekmektedir¹⁷⁶. Bu doğrultuda 2017 Kurallarında bulunmayan ancak 2021 Kuralları ile getirilmiş 13/6 maddesi ön plana çıkmaktadır. Zira söz konusu madde, tahkimin dayandığı tahkim anlaşmasının bir yatırım anlaşmasından kaynaklandığı her durumda ve taraflar aksini kabul etmedikçe, hiçbir hakemin tahkim taraflarından herhangi biri ile aynı milliyete sahip olmayacağını hüküm altına almıştır. Bu

¹⁷⁵ POLAT ORTAKAYA, s. 168.

¹⁷⁶ SALOMON, C.: "Selecting an International Arbitrator: Five Factors to Consider", Mealey's International Arbitration Report, Cilt: 17, Sayı: 10, 2002, s. 2-3; POLAT ORTAKAYA, s. 169.

kapsamda hakemin bağılı bulunduğu milliyetin, hakem seçimi yapılırken dikkat edilmesi gereken en önemli özelliklerden bir tanesi olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla birlikte, Kurallar kapsamında hakemlerin milliyetine ilişkin 13/6 maddesi dışında başka bir düzenleme yer almamaktadır. Bu kapsamda tahkim anlaşması bir yatırım anlaşmasına dayanmıyor ise, Kurallar hakemlerin milliyetini kısıtlayıcı herhangi bir düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla, her ne kadar hakemlerin objektif olarak bağımsız ve tarafsız olmalarının yanı sıra, bağımsız ve tarafsız görünmelerinin de önemli olmasına rağmen, bağımsız görünme kaygısının uyuşmazlığı adaletli bir biçimde çözüme kavuşturma kaygısının önüne geçmemesi gerekmektedir¹⁷⁷. Kuralların 11/2 ve 11/3. maddeleri zaten hakemlerin onaylanmasından ya da atanmasından önce bağımsız ve tarafsız olacaklarına ilişkin bir beyanname imzalamalarını ve bağımsızlıklarını şüpheye düşürebilecek her türlü durumu derhal Sekretarya'ya bildirmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu sebeple, Kuralların 13/6. maddesi kapsamına girmeyen durumlarda hakemlerin taraflarla aynı milliyete ait kişiler tarafından seçilmesi mümkündür.

Hakem seçiminde bulunurken dikkat edilmesi gereken bir diğer özellik ise, hakemlerin ikametgahıdır. Bu durum, hakemin bağılı bulunduğu milliyetin aksine tarafsızlık veya bağımsızlıkla alakalı olmaktan ziyade, tahkim prosedürünü kolaylaştıracak, seri bir biçimde işletilmesine olanak sağlayacak ve hakemin gerek yol gerekse barınma masraflarını karşılayacak taraflar bakımından finansal bir rahatlama getirecek bir özelliktir¹⁷⁸. Bu sebeple her ne kadar tahkim yargılamasının sonucu bakımından bir etkisi olmasa da, hakemin ikametgahı da hakem seçimi yapılırken dikkat edilmesi gereken özelliklerden bir tanesidir.

Tahkim yargılamasını yürütecek hakemleri seçerken dikkat edilmesi gereken başka bir unsur da seçilecek hakemlerin hukuk ve teknik bilgisi ile mesleki tecrübesidir. Tarafların seçmiş olduğu tahkime uygulanacak hukuka hakim, temel milletlerarası tahkim hukuku konusunda bilgili ve tahkim yargılamasını evrensel hukuk normları çerçevesinde yürütebilecek olan hakemlerin seçilmesi tahkim yargılaması sonucunda verilecek nihai kararın en sağlıklı biçimde verilebilmesi için çok önemlidir. Ancak çalışmamızın başında

¹⁷⁷ BALKAR BOZKURT, S.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 122.

¹⁷⁸ POLAT ORTAKAYA, s. 172.

da belirttiğimiz üzere, MTO tahkimine hakemlik edecek hakemlerin hukuk eğitimi görmüş olması gerekmektedir¹⁷⁹. Bazen taraflar, hukuk bilgisine sahip bir hakemin yanında başka bir hakemi, somut olayın özelliklerine uygun teknik bilgiye sahip olabilecek hakemler de seçebilecektir. Bu gibi teknik bilgiler de, hukuk eğitiminden ziyade örneğin somut olaya uygun bir mühendislik eğitimi almış ya da belirli bir alanda çalışmış olan kişilerce sahip olunabilecek bilgilerdir. Bazen de bu tarz bilgiler, *know-how* olarak nitelendirilerek gizli tutulmaktadır. *Know-how* kavramı, “ürünlerin imalat ve satımında, hizmetlerin usul, düzenleme ve yönetim işleri gibi işletmelere dair faaliyetlerde kullanılan, patent alınmış ya da alınmamış, sır niteliği taşıyan ya da taşımasın, her türlü ticari, teknik, ekonomik, idari vb. başka bir alana ait bilgi ve deneyimler” olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁰. Bu sebeple, tahkim yargılamasına konu olan uyuşmazlığın çözümü, kararı verecek hakemin somut olay ile alakalı *know-how* bilgisine sahip biri olmasını gerektirebilecektir. Bu sebeple, hakem seçiminde bulunurken hakemin hukuki ve teknik bilgi düzeyi de değerlendirilmesi gereken özelliklerdendir.

Hakemlerin konuşabildikleri diller ve müsaitlik durumları da hakem seçimi yaparken dikkat edilmesi gereken özelliklerdir. Her iki özellik de, aşağıda açıklanacağı üzere Kuralların 13/1. maddesinde Divan’ın hakem onayı yaparken dikkat edeceği özelliklerden olmakla birlikte, tarafların da hakem seçimi yaparken dikkat etmesi gereken özelliklerdir. Hakemlerin, hem belirlenen tahkim dilini konuşabilen, tahkim yargılaması sürecinde duruşmalarda konuşulacak dile hâkim ve tahkim yargılaması sırasında sunulan hem yazılı hem de sözlü delilleri anlayabilecek kişilerden seçilmesi son derece önemlidir. Hakemlerin dil bilgisi aynı zamanda taslak hazırlama yeteneklerini içermelidir ve ayrıca hakem heyetinin tutarlılığı ile mahkeme içindeki her bir hakemin etkinliğini değerlendirmek için de önemli bir husustur. Aynı şekilde seçilecek hakemin müsait olması, diğer işlerinin somut olaydaki tahkim yargılamasını engellemeyecek düzeyde olması gerekmektedir¹⁸¹. Bu her iki özellik de hakemin tahkim yargılamasına gerekli özeni gösterebilmesi ve düzgün bir biçimde yargılamayı yürüterek sağlıklı bir karar verilmesi için çok önemlidir.

¹⁷⁹ SALOMON, s. 1-2; POLAT ORTAKAYA, s. 172.

¹⁸⁰ ÇALGIN, Ç. S.: *Know-How Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020, s. 5.

¹⁸¹ GIORGETTI, C.: “The Arbitral Tribunal: Selection and Replacement of Arbitrators”, *Litigating International Investment Disputes: A Practitioner's Guide*, 2014, s. 143-172.

2.2.2. Hakemlerin onaylanması ve atanması

Tahkim yargılamasını yürütecek olan hakem veya hakemlerin onaylanması¹⁸² ve atanması¹⁸³, 11. maddede düzenlenmiş olan kabul beyanı uyarınca Kuralların 13. maddesine göre yapılacaktır¹⁸⁴. Bu madde, hakemlerin atanması ve onaylanması başlığını taşımaktadır. Bu kapsamda Kuralların 13/1. maddesi uyarınca, hakemleri onaylarken veya atarken Divan, muhtemel hakemin uyruğunu, ikametgâhını ve tarafların veya diğer hakemlerin vatandaşı olduğu ülkelerle olan diğer ilişkilerini ve muhtemel hakemin müsaitlik durumunu ve Kurallara uygun olarak tahkim yargılamasını yürütme kabiliyetini dikkate alacaktır. Aynı durum, Genel Sekreterin madde 13/2 uyarınca hakemleri onaylaması durumunda da geçerlidir.

Kuralların 13/2. madde düzenlemesi ise şu şekildedir: Genel Sekreter, hakemler tarafından sunulan kabul beyanının tarafsızlık veya bağımsızlık ile alakalı herhangi bir nitelik içermemesi ya da içermekle birlikte herhangi bir itiraza sebep olmaması şartıyla, taraflarca veya onların özel anlaşmaları uyarınca hakemliğe aday gösterilen kişileri taraf hakemi, tek hakem ve hakem heyeti başkanı olarak onaylayabilecektir. Bu şekilde Genel Sekreter tarafından yapılan bir onaylama, bir sonraki oturumlarından birinde Divan'a bildirilecektir. Eğer Genel Sekreter, bir taraf hakeminin, tek hakemin veya hakem heyeti başkanının onaylanmaması gerektiğine kanaat getirirse, konu hakkında karar verilmesi amacıyla doğrudan Divan'a sunulacaktır.

Kuralların 13/3 ve 13/4. maddeleri ise hakem atamasının doğrudan Divan tarafından yapıldığı hallerde¹⁸⁵ hakem seçiminin nasıl yapılacağı konusunu düzenlemektedir. Bu kapsamda Kuralların 13/3. maddesi, Divan'ın bir hakem atayacağı hallerde uygun olduğuna kanaat getirdiği bir MTO Ulusal Komitesi veya Grubu'nun önerisi üzerine atamayı yapacağını hüküm altına almıştır. Bu kapsamda eğer Divan, Ulusal Komite veya Grup tarafından yapılan öneriyi kabul etmezse ya da Ulusal Komite veya Grup, Divan tarafından verilen süre sınırı içerisinde teklifte bulunmazsa Divan, talebini

¹⁸² Uyuşmazlığın taraflarınca seçilen hakemlerin onaylanması.

¹⁸³ Tarafların hakem seçiminde bulunmaması halinde hakemleri doğrudan Divan'ın ataması.

¹⁸⁴ YEŞİLIRMAK (ICC), s. 68.

¹⁸⁵ Yukarıda da açıklandığı üzere, Kuralların 12. maddesi uyarınca, tarafların hakem seçmemesi veya seçmemesi halinde hakem heyetinin kurulması için hakem seçimini yapma yetkisinin Divan'a verildiği hallerdir.

tekrarlayabilecek, uygun olduğuna kanaat getirdiği başka bir Ulusal Komite veya Grup'tan bir teklif isteyebilecek ya da uygun gördüğü herhangi bir kişiyi doğrudan atayabilecektir.

Kuralların 13/4 maddesi uyarınca ise Divan, uygun gördüğü herhangi bir kişiyi aşağıdaki durumlarda doğrudan hakem olarak atayabilecektir:

- a) Taraflardan biri veya daha fazlası bir devlet veya bir devlet kuruluşu olarak kabul edilebilecekse;
- b) Divan, Ulusal Komite veya Grubun bulunmadığı bir ülke veya bölgeden bir hakem atamanın uygun olacağı kanaatindeyse; ya da
- c) Divan Başkanı, kendi görüşüne göre doğrudan atamayı gerekli ve uygun kılan koşulların mevcut olduğunu Divan'a bildirirse.

Son olarak da belirtmek gerekir ki, Kuralların 13/5. maddesi de Divan tarafından atanacak hakemin milliyeti ile alakalı bir düzenlemedir. Bu madde hükmü doğrultusunda, Divan'ın tek hakem veya hakem heyeti başkanını seçeceği durumlarda, söz konusu hakemin uyuşmazlığın taraflarının bağlı olduğu milliyetten farklı bir milliyete sahip bir kişi atanacaktır. Ancak, uygun koşullarda ve Sekreteryaya tarafından belirlenen süre içinde taraflardan hiçbirinin itiraz etmemesi koşuluyla, tek hakem veya hakem heyetinin başkanı, taraflardan herhangi birinin vatandaşı olduğu bir ülkeden de seçilebilecektir.

2.2.3. Hakemlerin reddi ve değiştirilmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere Kuralların 11/1. maddesi, bütün hakemlerin uyuşmazlık ve tahkim yargılaması ile alakalı olan bütün taraflara karşı bağımsız ve tarafsız olması gerektiğini hüküm altına almıştır. Bu düzenleme zaten genel anlamda yargılama hukukunun bir özelliği olan karar makamının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin MTO tahkimindeki görünümüdür. Bu kapsamda, hakemlerin bağımsızlığı veya tarafsızlığı söz konusu olmadığında, söz konusu hakemlerin tahkim yargılamasında görev alması evrensel hukuk kurallarına aykırı olacak ve sağlıklı bir karar verilmesini engelleyecektir. Bu sebeple de Kurallar, bağımsızlığı veya tarafsızlığı zarar görmüş hakemlerin tahkim yargılamasında görev almaya devam etmemesi amacıyla reddedilmesi ve değiştirilmesi için bir düzen öngörmüştür¹⁸⁶.

¹⁸⁶ DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1152.

2.2.3.1. Hakemlerin reddi

Kuralların 14. maddesi, hakemlerin reddi başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 1. fıkrası uyarınca tarafsızlık veya bağımsızlık eksikliği iddiasıyla bir hakemin reddi, bu iddianın dayandığı olguları ve koşulları belirten yazılı bir beyannamenin Sekreteryaya sunulması ile yapılacaktır¹⁸⁷.

Anılan madde düzenlemesinden de görüleceği üzere, hakemin reddi itirazının hem yazılı olarak hem de gerekçelendirilerek (yani iddianın dayandığı olgu ve koşulları da delillendirerek) yapılması gerekmektedir. Bu düzenleme ile ilgili MTO Sekreteryası, gerçekleri ve koşulları yazılı olarak belirtme gerekliliğinin "meydan okuyan tarafı kendisini açıklamaya zorladığı için anlamsız zorlukların önündeki ilk ama önemli bir engel" olduğunu belirtmektedir¹⁸⁸.

Kuralların 14/2. maddesi ise hakemin reddi talebinin kabul edilebilir olması için gereken koşulları düzenlemektedir. Bu madde hükmü uyarınca hakemin reddi talebinin kabul edilebilir olması için hakemin atandığına veya onaylandığına dair bildirimin o tarafça tebliğ alınmasından itibaren 30 gün içinde ya da itirazda bulunan tarafın itirazın dayandığı gerçekler ve koşullar hakkında bilgi sahibi olduğu tarihten itibaren (bu tarihin atama veya onaylanma bildiriminin tebliğ alınmasından sonra olması halinde) 30 gün içinde sunulması gerekmektedir¹⁸⁹.

Divan, hakemin reddi talebinin kabul edilebilirliğine ve aynı zamanda, eğer gerekirse, Sekreteryanın ilgili hakeme, diğer taraf veya taraflara ve hakem heyetinin diğer üyelerine uygun bir süre içinde yazılı olarak yorum yapma fırsatı vermesinden sonra talebin esasına ilişkin kararını verecektir. Bu kapsamda ilgili hakemin, tarafların ve hakem heyetinin diğer üyelerinin yapmış olduğu yazılı yorumlar bütün taraf ve hakemlere iletilecektir (Kuralların 14/3. maddesi).

¹⁸⁷ JOMMERSBACH, s. 2.

¹⁸⁸ THOMPSON, J.: "Challenging Arbitrators in International Arbitration: How Are Challenges Made and What Is The Likely Outcome?", <<http://www.keatingchambers.com/wp-content/uploads/2020/04/Challenging-Arbitrators-in-International-Arbitration-James-Thompson-July-2019.pdf>>, E.T.: 03.04.2021, s. 14.

¹⁸⁹ KAYALI, D.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 137.

2.2.3.2. Hakemlerin değiştirilmesi

Gerek yukarıdaki açıklamalarla hakemin reddi talebinin kabulü gerekse çeşitli başka sebepler hakem heyetinde bulunan hakemin veya hakemlerin değiştirilmesini gerekli kılabilir. Bu husus, Kuralların “Hakemlerin Değiştirilmesi” başlıklı 15. maddesinde dzenlenmiştir.

Kuralların 15/1. maddesi, hakemin ölüm üzerine, hakemin istifasının Divan tarafından kabul edilmesi üzerine, Divan tarafından hakemin reddi talebinin kabulü üzerine veya tüm tarafların taleplerinin Divan tarafından kabul edilmesi üzerine o hakemin değiştirileceğini hüküm altına almıştır.

Bir hakem, ayrıca, hakemin hakemlik işlevlerini yerine getirmesinin hukuki veya fiilen engellendiğine karar verdiğinde, ya da hakemin bu işlevleri Kurallara uygun olarak veya öngörülen zaman sınırları içinde yerine getirmediğini Divan’ın kendi inisiyatifiyle değiştirilecektir (Kuralların 15/2. maddesi). Yine aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca Divan, dikkatine gelen bilgilere dayanarak bu maddeye göre karar vermeyi değerlendirirken, konu hakkında ilgili hakeme, taraflara ve hakem heyetinin diğer üyelerine uygun bir süre içerisinde konu ile ilgili yazılı yorumda bulunma fırsatı verdikten sonra karar verecektir. Bu madde uyarınca yapılan yorumlar hem taraflara hem de hakemlere iletilecektir.

Yukarıda açıklanan maddeler, hangi hallerde hakemlerin değiştirileceği konularını dzenlemektedir. Ancak değiştirilerek hakem heyetinden ayrılan hakemin yerinin ne şekilde doldurulacağı, yeni gelecek hakemin ne şekilde seğileceği hususu da ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Konu ile ilgili dzenleme, Kuralların 15/4. maddesinde yer almaktadır. Bu madde uyarınca, bir hakemin değiştirilmesi gerektiği hallerde, Divanın orijinal aday gösterme sürecini izleyip izlememeye karar verme yetkisi vardır. Bu kapsamda Divan, hakem heyeti ilk oluşturulurken izlenen hakem seçme prosedürünün izlenmesine de karar verebileceği gibi, yeni bir hakem seçme prosedürü uygulanması gerektiğini de ifade edebilecek yetkiye sahiptir. Yine aynı maddenin son cümlesi uyarınca, bir hakemin değiştirilmesinin ve hakem heyetinin yeniden oluşturulmasının ardından, tarafları konu ile alakalı yorum yapmaya davet ettikten sonra hakem heyeti, yeniden oluşturulan hakem heyetince önceki işlemlerin tekrarlanıp tekrarlanmayacağını ve ne ölçüde tekrarlanacağını belirleyecektir.

Kuralların 27. maddesi uyarınca, tahkim yargılamasının görüşmelerinin kapanmasına karar verilmesinden sonra, Divan tarafından 15/1 veya 15/2 maddeleri uyarınca ölen veya görevden alınan bir hakemi değiştirmek yerine Divan, uygun gördüğü takdirde, kalan hakemlerin tahkime devam edeceğine karar verebilecektir. Divan, böyle bir karar verirken, kalan hakemlerin ve tarafların görüşlerini ve şartlara uygun gördüğü diğer hususları dikkate alacaktır (Kuralların 15/5. maddesi).

2.2.4. Hakem heyetinin kurulması hakkında verilen kararların kesinliği

Kuralların 11/4. maddesi, hakemlerin atanması, onaylanması, reddi ve değiştirilmesine dair Divan'ın vereceği kararlar kesin olduğunu ve değiştirilemeyeceğini hüküm altına almıştır¹⁹⁰.

Burada Divan kararının kesin olması esasında bu kararın yeniden incelenmesi için başvuruda bulunulamayacak olması anlamına gelmektedir. Böyle bir düzenlemenin var olmasının temel sebebi ise milletlerarası ticaretin ve bu kapsamda ortaya çıkan uyuşmazlık çözümlerinin hız ve kesinlik gerektirmesidir. Zaten milletlerarası tahkim prosedürlerinin devlet mahkemelerinde dava açmaya kıyasla tercih edilmesini sağlayan en önemli sebeplerinden bir tanesi de tahkim yargılamasının daha hızlı çözümlenebilecek olmasıdır. Bu sebeple MTO, Divan'ın hakemlerin atanması, onaylanması, reddi ve değiştirilmesine ilişkin kararlarının sürekli itiraza maruz kalarak tekrar değerlendirilmesi ve bu sebeple yargılamanın uzamasına izin vermemek amacıyla bu itiraz yolunu kapatmıştır. Ancak farklı koşulların somut olayda var olması durumunda konunun yeniden ileri sürülmesi mümkün olabilecektir. Buna ek olarak da tahkim yeri hukuku veya hakem kararının tenfiz edileceği yerin hukukunun elvermesi halinde Divan'ın kararına karşı devlet mahkemelerinde başvuruda bulunulması da mümkün olabilecektir¹⁹¹. Ancak bu haller dışında, Kuralların 11/4. maddesi uyarınca hakemlerin atanması, onaylanması, reddi ve değiştirilmesine dair verilen Divan kararlarının yeniden incelenmesi için başvuruda bulunulamayacaktır.

¹⁹⁰ ELRIFAI, S. / HASAAN, A. / LOZANO, L.: "Arbitral Institutions Through the Magnifier: On The Nature of Their Decisions and Exposure To Suit", Cardozo Journal of Conflict Resolution, Cilt: 19, Sayı: 2, 2018, s. 317.

¹⁹¹ POLAT ORTAKAYA, s. 214.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MTO TAHKİM YARGILAMASI VE NİHAİ KARAR

3.1. Tahkim Yargılaması

3.1.1. Dosyanın hakem heyetine gönderilmesi

Tahkim yargılaması, esasında, uyuşmazlığın ve uyuşmazlıkla ilgili bütün bilgi ve belgelerin hakem heyetine gönderilmesi ile başlamaktadır. Kuralların 16. maddesi, Sekretarya'nın, bu aşamada Sekretarya tarafından talep edilen masraf avansının ödenmiş olması şartıyla, dosyayı oluşturur oluşturmaz hakem heyetine göndereceğini hüküm altına almıştır. Bu kapsamda hakem heyetinin oluşması ve dosyanın hakem heyetine gönderilmesinden itibaren uyuşmazlığın çözüm süreci ile ilgili görevler büyük ölçüde kurumsal tahkim organlarından hakem heyetine geçmekte ve hakem heyetinin görev belgesini düzenlemek gibi yükümlülükleri başlamaktadır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, Sekretarya'nın tahkim yargılaması prosedürünün sağlıklı bir biçime yürütülmesini güvence altına almak ile ilgili gözetme görevi her halde devam etmektedir. Yine aynı şekilde, Kuralların usul ekonomisi ile ilgili düzenlemeleri de dosyanın hakem heyetine gönderilmesi ile birlikte etki doğurmaya başlamaktadır. Dolayısıyla, Kuralların 23. maddesi uyarınca görev belgesinin düzenlenmesi ile alakalı sürelerin işlemesi, Kuralların 24. maddesi uyarınca dava yönetim toplantısının gerçekleştirilmesi, tahkim davasıyla alakalı hususların tespiti ile ilgili görevlerin verilmesi gibi hususlar, dosyanın hakem heyetine gönderilmesi ile birlikte başlamaktadır¹⁹².

3.1.2. Tarafların temsili

Kuralların 17. maddesi, 2017 Kurallarında “Yetki İspatı” başlığı taşıırken, 2021 Kurallarının 17. maddesinin başlığı “Tarafların Temsili” olarak değiştirilmiş ve bu madde hükmüne bazı eklemeler getirilmiştir. Bu getirilen eklemelerden bir tanesi olan 17/1. maddesi uyarınca tarafların her biri, temsil durumunda gerçekleşen herhangi bir değişikliği Sekretaryaya, hakem heyetine ve diğer taraflara derhal bildirmek zorundadır.

¹⁹² ERDEM, s. 610; EVREN VURAL, s. 88; POLAT ORTAKAYA, s. 216-217.

Yine 2021 Kuralları ile birlikte getirilen bir diğer madde olan 17/2. maddesi uyarınca hakem heyeti, kurulmasından ve taraflara uygun bir süre içinde yazılı olarak yorum yapma fırsatı verdikten sonra, taraf temsilindeki bir değişiklikten kaynaklanan bir hakemin çıkar çatışmasını önlemek için yeni taraf temsilcilerinin tahkim yargılamasına tamamen veya kısmen katılmasının engellenmesi de dahil olmak üzere gerekli tüm önlemleri alabilir.

Kuralların 17/3. maddesi ise, 2017 Kurallarında bulunan 17. maddesi düzenlemesi ile aynı olup bu madde hükmü uyarınca tahkim yargılamasının başlamasından sonra herhangi bir zamanda, hakem heyeti veya Sekreteryaya, herhangi bir taraf temsilcisinin yetkisine ilişkin ispat isteyebilecektir. Bu kapsamda taraf temsilcilerinin sunacağı yetki belgesi, resmi şekilde noterden düzenlenmiş ve Türkçe halinin apostil yapılmış olmasına gerek duyulmaksızın sunulabilecektir. Ancak yetki belgesinin, uyuşmazlığın tarafları ya da o taraf adına işlem yapmaya yetkili biri tarafından verilmesi ve düzenlenmesi gerekmektedir. He ne kadar bu madde uyarınca hakem heyeti veya Sekreteryaya, tahkim yargılamasının başlamasından sonra yetki ispatı isteyebilecek olsa da, taraf temsilcisinin yetkisine ilişkin belgeyi tahkim talebi ya da cevap dilekçesi ekinde sunmuş olması daha uygun olacaktır. Bu doğrultuda her ne kadar taraflar, temsilcilerine ilişkin bilgileri önceden bildirmiş olsalar bile, temsilcileri konusunda daha sonradan yapılacak her türlü değişikliği derhal Sekreteryaya'ya bildirmek zorundadırlar¹⁹³.

3.1.3. Kurallar uyarınca tahkim yeri ve tahkim dilinin belirlenmesi

Tahkim yeri ve tahkim dili olgularının ne oldukları ve genel olarak milletlerarası tahkim hukukunda ne anlam ifade ettikleri çalışmamızın önceki bölümlerinde açıklanmıştır. Bu sebeple çalışmamızın bu aşamasında, tekrara düşmemek açısından, yeniden tanımlamalar yapılmayacak, yalnızca MTO Tahkim Kuralları'nın tahkim yeri ve tahkim diline ilişkin düzenlemeleri konusunda bilgi verilmekle yetinilecektir.

Kurallardaki tahkim yeri düzenlemeleri, 18. maddede hüküm altına alınmıştır. Bu madde uyarınca tahkim yeri, taraflarca kararlaştırılmadıkça, Divan tarafından belirlenecektir. Hakem heyeti yine aynı madde uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, taraflarla görüşü alındıktan sonra uygun gördüğü herhangi bir yerde

¹⁹³ ICC (Note to Parties), s. 4; YEŞİLİRMAK (ICC), s. 78.

duruşma ve toplantı yapabilecektir. Bu kapsamda hakem heyetinin duruşma yeri belirlerken tarafların görüşünü de alması zorunludur. Ancak yine Kuralların 18/3. maddesi, hakem heyetinin, uygun gördüğü herhangi bir yerde müzakere düzenleyebileceğini hüküm altına almıştır¹⁹⁴. Burada hakem heyetinin kendi içerisinde müzakere etmesi söz konusu olduğu ve resmi bir duruşma olmadığı için bu halde tarafların görüşünün alınmasına gerek duyulmamaktadır.

MTO Tahkim Kurallarının tahkim dili ile ilgili düzenlemesi ise Kuralların 20. maddesinde yer almaktadır. Bu madde uyarınca taraflar arasında tahkim diline ilişkin bir anlaşmanın bulunmaması halinde, hakem heyeti, sözleşmenin dili de dâhil olmak üzere ilgili tüm koşullara gereken önemi göstererek tahkimin dilini veya dillerini belirleyecektir¹⁹⁵.

3.1.4. MTO tahkim yargılaması görüşmelerini yöneten kurallar

MTO Tahkim yargılaması görüşmelerini yöneten kurallar, başka bir ifadeyle MTO tahkiminin usulüne uygulanacak hukuk kuralları, Kuralların 19. maddesi uyarınca belirlenecektir. Söz konusu düzenleme uyarınca MTO tahkim yargılaması, Kurallara göre yönetilecektir. Kurallarda hüküm bulunmayan durumlarda tahkim yargılaması, taraflarca kararlaştırılan kurallara, taraflarca kararlaştırılmamış olması halinde ise hakem heyeti tarafından belirlenen kurallara göre yürütülecektir. Bu kapsamda bir devlet hukukunun tahkime uygulanacak usul hukuku kurallarına gönderme yapılmış olup olmadığı önem arz etmemektedir¹⁹⁶.

3.1.5. Kurallar uyarınca tahkimine uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi

MTO Tahkimine uygulanacak maddi hukuk kurallarının ne şekilde belirleneceği hususu ise Kuralların 21. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca taraflar, hakem heyetinin yargılama konusu uyuşmazlığın esasına uygulayacağı ve karar vereceği kuralları

¹⁹⁴ ARSLAN, M. S.: Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Mahkemesi Uygulamasında “Görev Belgesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019, s. 146-147.

¹⁹⁵ ARSLAN, s. 154.

¹⁹⁶ PANCHAL, R.: “The ICC International Court of Arbitration”, Court Uncourt, Cilt: 3, Sayı: 4, 2016, s. 7.

belirlemekte serbesttirler. Tarafların MTO tahkiminin esasına uygulanacak hukuku belirlememiş olmaları halinde ise, hakem heyeti uyuşmazlığın ve somut olayın özelliklerini de dikkate alarak uygun olduğuna kanaat getirdiği kuralları tahkimin esasına uygulayacaktır. Hakem heyeti bu kanaatini kullanırken, varsa taraflar arasındaki sözleşmenin hükümlerini ve ilgili ticari kullanımları da dikkate alacaktır. Ancak hakem heyetinin “dostane arabulucu” (*amiable compositeur*) yetkisini kullanması ya da yalnızca hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre karar vermesi, tarafların hakem heyetine bu yetkiyi vermek konusunda anlaşmalarına bağlıdır.

Tarafların hukuk seçimi bulunmadığı zamanlarda uygulanacak hukuku belirlerken, hakem heyetinin özgür bir seçim hakkına sahip olup doğrudan uygulayacağı hukuku seçmekte özgür olduğuna mı yoksa tahkim yerinin kanunlar ihtilafı kurallarına mı uyması gerektiğine karar vermesi gerekmektedir. Bunun nedeni, farklı tahkim kanunlarının ve kurallarının hakemlere uygulanacak hukukun nasıl seçileceği konusunda farklı seçenekler vermesidir. Ancak her halükarda, hakemlerin uygulanabilir maddi hukuku belirlemesi, uyuşmazlığın çözülmesi için uyuşmazlık çözüm sürecinde bağımsız bir uygulama olduğundan, her tahkim üzerinde yasal, pratik ve psikolojik bir etkiye sahip olan çok yönlü bir sorundur. Çoğu zaman, uygulanacak hukuk kurallının tahkim yargılaması sırasında belirlenmesi de başlı başına bir uyuşmazlık konusu olabilmektedir. Örneğin 1980 yılında görülen 3540 sayılı MTO Davasında taraflar uygulanacak hukuku belirlememişlerdir. Bu sebeple uygulanacak hukukun seçimi hakem heyetine bırakılmıştır. Davacı, İsveç hukukunun uygulanmasını talep ederken davalı Fransız hukukunun uygulanmasını istemiştir. Hakemler talep edilen kuralların kanunlar ihtilafı kurallarını uyguladıklarında İsviçre hukuku uyarınca Yugoslavya hukukunun uygulanması gerektiği sonucu çıkarken, Fransız hukuku uyarınca Rusya hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple tarafların, öngörülemez ve kesinlikten uzak uygulamalardan kaçınılması adına uygulanacak hukuk kurallarını kendi aralarında kararlaştırmaları ve bu görevi hakem heyetine bırakmamaları önerilmektedir¹⁹⁷.

¹⁹⁷ MA, W.: “The Law Applicable to the Substance of Arbitral Disputes: Arbitrator’s Choice in Absence of Parties’ Choice”, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Cilt: 8, Sayı: 2, 2015, s. 201-211.

3.1.6. Tahkim yargılamasının yürütülmesi ile ilgili hususlar

Bir kurumsal tahkim prosedürü ortaya koyan MTO, kendi belirlemiş olduğu Kurallar kapsamında yürütülecek tahkim çeşidinde gerek hakem heyetine yol göstermek, gerekse de uyuşmazlığın sağlıklı ve doğru bir biçimde çözüme kavuşturulması bakımından tarafların tatmin olması amacıyla tahkim yargılamasının yürütülmesi ile alakalı belirli düzenlemelerde de bulunmuştur. Kurumsal kimliğine duyulan güveni boşa çıkarmamak için MTO, esasında milletlerarası tahkim kurumunun temel özelliklerini de Kurallara ekleyerek, yargılamanın bu esaslardan sapmadan yürütülmesini güvence altına almaya çalışmıştır¹⁹⁸. MTO, tahkim yargılamasının yürütülmesi ile ilgili bu hususları, Kuralların 22. maddesinde düzenlemiştir.

Kuralların 22/1. maddesi, hakem heyetinin ve tarafların, uyuşmazlığın karmaşıklığını ve değerini göz önünde bulundurarak tahkim yargılamasının süratli ve maliyet-etkin bir şekilde yürütülmesi için her türlü çabayı göstermeleri gerektiğini hüküm altına almıştır. Bu husus zaten milletlerarası tahkimin temel ilkelerinden olan ve devlet yargısına ziyade tahkim yargılamasının temel tercih sebeplerinden biri olan tahkimin daha hızlı ve uygun maliyetli olabilme özelliğinin Kurallarda vücut bulmuş halidir.

Kuralların 22/2. maddesi ise, etkili dava yönetimini sağlamak için hakem heyetinin, taraflara danıştıktan sonra, tarafların herhangi bir anlaşmasına aykırı olmamak kaydıyla, uygun gördüğü şekilde usuli önlemlerini alacağını düzenlemektedir. Bu önlemler, Kuralların 4. ekinde açıklanan dava yönetim tekniklerinden bir veya birkaçını içerebilecektir. Bu madde düzenlemesi, devlet mahkemelerinde yürütülen yargılamalara alternatif olarak seçilen uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkim yargılamasının çok yönlü ve kolay adapte olabilen özelliğinin somutlaşmış halidir. Bu madde hakem heyetinin, tarafların yapmış olduğu anlaşmalara aykırı olmamak koşulu ile, çeşitli prosedürel “zincirlere” bağlı kalmaksızın yargılama prosedürünü kolaylaştıran usulü önlemler veya uygulamalar benimseyebilmesini sağlamaktadır.

¹⁹⁸ POLAT ORTAKAYA, s. 242.

Tahkim yargılamasının temel özelliklerinden bir diğeri olan gizlilik unsuru ise Kuralların 22/3. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu madde uyarınca taraflardan herhangi birisinin talebi üzerine hakem heyeti, tahkim yargılamalarının veya tahkimle ilgili diğ er hususların gizliliğine ilişkin kararlar verebilecek ve ticari sırlar ile gizli bilgileri korumak için çeşitli tedbirler alabilecektir. Hakem heyetine yargılama ile ilgili gizliliği koruması amacıyla bu tarz yetkilerin verilmesi tahkim uyuşmazlık çözüm yolunun tercih edilmesini sağlayan en temel özelliklerden bir tanesini desteklemesine rağmen madde hükmünde hakem heyetinin bu tarz önlemler alabilmesini taraflardan bir tanesinin başvurusu koşuluna bağlanması *kanaatimizce* kendi içerisinde çelişkili bir durum oluşturmuştur.

Kuralların 22/4. maddesi kapsamında hakem heyeti, her durumda adil ve tarafsız bir şekilde hareket edecek ve bütün tarafların da iddialarını sunmak için makul bir fırsata sahip olmasını sağlayacaktır. Bu düzenleme ise hakem heyetine, tarafların adil yargılanma haklarının ihlal edilmemesini güvence altına alması yükümlülüğü yüklemektedir. Zira tarafların adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi, New York Konvansiyonu uyarınca hakem kararının tanınmasını ve tenfizini engelleyecek bir husus oluşturmaktadır. New York Konvansiyonu’nun V/2-b maddesi verilen hakem kararının tanınacağı veya tenfiz edileceği ülke hukukuna göre kamu düzenine aykırı olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36. maddesinin, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almış olması, bu hakkın ihlal edilmesi durumunda açıkça kamu düzenine aykırılık oluşturacaktır¹⁹⁹. Bu sebeple Kurallar, tarafların adil yargılanma hakkını güvence altına alma yükümlülüğünü hakem heyetine vermiştir. Bu durum karşısında ise Kuralların 22/5. maddesi, MTO tahkimine başvuran tarafların, hakem heyeti tarafından verilen herhangi bir emre uymayı peşinen taahhüt edeceğini de hüküm altına almıştır.

Tahkim yargılamasının yürütülmesi ile ilgili belirtilmesi gereken bir diğ er husus ise Kuralların 40. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmü uyarınca, Kuralların herhangi bir hükmüne veya yargılamaya uygulanabilecek diğ er kurallara, hakem heyeti tarafından verilen herhangi bir talimata ya da hakem heyetinin oluşturulması veya tahkim

¹⁹⁹ DEMİR GÖKYAYLA, C.: “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, s. 64.

yargılamasının yürütülmesi ile ilgili tahkim anlaşması tarafından ortaya konulan herhangi bir şarta itiraz etmeyen bir taraf, itiraz hakkından feragat etmiş sayılacaktır.

3.1.7. Görev belgesi

Görev belgesi kavramı, ilk olarak MTO tahkimi kapsamında ortaya çıkmış ve gelişmiş bir kavramdır. MTO tahkim yargılamalarında büyük başarılar sağlaması sebebiyle görev belgesi, yalnızca diğer kurumsal tahkim kurumları tarafından benimsenerek kendi kuralları kapsamına alınmamış, aynı zamanda herhangi bir kurumsal tahkim kuralı nezdinde yapılmayan *ad hoc* tahkimlerde bile hakemlerin görev belgesi hazırladığı bir hale gelmiştir²⁰⁰. Hatta görev belgesi o kadar başarılı olmuş bir uygulamadır ki, devletlerin kendi milletlerarası tahkim mevzuatına bile görev belgesi kavramını eklediği görülmektedir²⁰¹. Bu kapsamda MTO tahkiminde düzenlenecek olan görev belgesi, Kuralların 23. maddesinde düzenlenmiştir.

3.1.7.1. Görev belgesinin hazırlanması

Görev belgesi özetle, tahkim yargılamasını yürütecek hakemlerin dosya kendilerine gönderildikten sonra dosyanın içeriğini ve tarafların ifadelerini değerlendirerek uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak amacıyla gerçekleştirecekleri görevleri tanımlayan bir belgedir. Bu kapsamda görev belgesi ile birlikte uyuşmazlık konusu tespit edilecek, tarafların iddiaları ve talep edilen hususlar da listelenecektir. Ayrıca görev belgesinde, yargılamanın usulüne ilişkin tespitlerde de bulunulacak, bu hususlar da belgelenmiş olacaktır²⁰².

Kuralların 23/1. maddesi, dosyayı Sekreteryaya'dan alır almaz hakem heyetinin, dosya kapsamına sunulan belgeler temelinde veya tarafların huzurunda ve dosyaya en son sunulan belgeler ışığında, iş tanımlarını tanımlayan görev belgesini düzenleyeceğini hüküm altına almıştır.

²⁰⁰ AKINCI, s. 261.

²⁰¹ Görev belgesi kavramı MTK'nın 10/E maddesinde düzenlenmiş olup, MTK uyarınca gerçekleştirilecek tahkim yargılamalarında, tarafların aksini kararlaştırmadıkları hallerde görev belgesinin düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

²⁰² BİCAN, s. 9.

Anılan madde düzenlemesinden de görüleceği üzere görev belgesini düzenleyecek olan kişi hakem veya hakem heyetidir. MTO Tahkim Kurallarının önceki hallerinde görev belgesinin Sekretarya tarafından hazırlanacağı (1922 Kuralları) düzenlenmiş, daha sonra bu hüküm değiştirilerek (1955 Kuralları ile) görev belgesinin hakemler tarafından düzenlenmesi hüküm altına alınmış olmakla birlikte, düzenlenen görev belgesinin Divan tarafından onaylanması gerektiği düzenlenmiştir. Daha sonra 1975 yılında yapılan değişiklik ile Divan'ın onay şartı da ortadan kaldırılmış ve 2017 Kurallarında, görev belgesinin uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak hakemler tarafından düzenleneceği ve (aşağıda açıklanacağı üzere istisnai haller dışında) Divan'ın onay vermesi şartının bulunmadığı hüküm altına alınmıştır²⁰³. 2021 Kurallarında ise 23. madde düzenlemesi hiçbir değişikliğe uğramadan aynen geçerliliğini sürdürmektedir.

3.1.7.2. Görev belgesinin içeriği

Görev belgesinin içeriğinde bulunması gereken hususlar, Kuralların 23/1. maddesinin son cümlesinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesine göre görev belgesinin içeriğinde bulunması gereken detaylar şunlardır:

- a) Tarafların her birinin ve tahkimde bir tarafı temsil eden herhangi bir kişinin / kişilerin tam adı, açıklaması, adresi ve diğer iletişim bilgileri;
- b) Tahkim yargılaması sürecinde ortaya çıkan bildirimlerin ve iletişimlerin yapılabileceği adresler;
- c) Tarafların her birinin iddiaları ve talep ettiği tazminatın bir özeti, nicel olarak belirlenmiş taleplerin tutarları ve mümkün olduğu ölçüde diğer taleplerin tahmini parasal değerleri;
- d) Hakem heyetinin uygun olmadığını düşündüğü haller hariç olmak üzere, hakkında karar verilecek konuların bir listesi;
- e) Hakemlerin her birinin tam adı, adresi ve diğer iletişim bilgileri;
- f) Tahkim yeri; ve
- g) Tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak kuralların ayrıntıları ve, eğer böyle bir durum söz konusuysa, hakem heyetine “dostane arabulucu” (*amiable compositeur*) yetkisinin verilmesi ya da verilecek kararın “hakkaniyet ve nesafet” (*ex aequo et bono*) kurallarına göre verileceğine ilişkin bir açıklama.

²⁰³ AKINCI, s. 262.

3.1.7.3. Görev belgesinin imzalanması

Kuralların 23/2. maddesi, hakemler tarafından düzenlenen görev belgesinin hem taraflar hem de hakemler tarafından imzalanması gerektiğini hüküm altına almıştır²⁰⁴. Yine aynı madde uyarınca hakem heyeti, dava dosyasının kendisine ileildiği tarihten itibaren 30 gün içinde, düzenlenen ve kendisi ile taraflarca imzalanan görev belgesini Divan'a iletecektir. Divan bu süreyi, hakem heyetinin gerekçeli talebi üzerine veya gerekli olduğuna kanaat getirmesi halinde kendi inisiyatifiyle uzatabilecektir.

Taraflardan herhangi birisinin görev belgesini imzalamaması durumunda ne olacağı ise Kuralların 23/3. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesi uyarınca, taraflardan herhangi biri görev belgesinin hazırlanmasına katılmayı veya düzenlenen görev belgesini imzalamayı reddederse, düzenlenmiş olan görev belgesi onaylanmak için Divan'a sunulacaktır. Görev belgesi, madde 23/2 uyarınca bütün taraflar ve hakemler tarafından imzalanınca ya da madde 23/3 uyarınca Divan tarafından onaylanınca, tahkim yargılaması devam edecektir.

3.1.7.4. Görev belgesinin düzenlenmesinin sonuçları

Görev belgesinin düzenlenmiş ve imzalanmış (ya da Divan tarafından onaylanmış) olmasının tahkim yargılaması üzerinde etkisi ve hukuki sonuçları son derece önemlidir. Bu sonuçlardan bir tanesi de Kuralların 23/4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmü düzenlemesi, görev belgesinin imzalanmasından veya Divan tarafından onaylanmasından sonra, hiçbir tarafın, hakem heyeti tarafından yeni talepler, tahkim aşaması ve diğer ilgili koşullar değerlendirilerek yetkilendirilmedikçe görev belgesi sınırları dışında kalan yeni iddialarda bulunamayacağını ifade etmektedir. Görüldüğü üzere bu düzenleme, görev belgesinin düzenlenmesi ve imzalanması ya da onaylanmasının ardında tahkim yargılamasında iddia ve savunmaların genişletilme yasağının başlayacağını hüküm altına almaktadır.

²⁰⁴ ERDEM, s. 612.

Görev belgesinin düzenlenmesinin bir diğer önemli sonucu ise, MTO tahkim yargılamasında karar verilmesi için konulan süre sınırlamasının görev belgesinin düzenlenmesinden itibaren başlıyor olmasıdır. Bu kapsamda, aşağıda da detaylıca anlatılacağı üzere, Kuralların 31/1. maddesi, hakem heyetinin nihai kararını görev belgesinin imzalanmasından veya madde 23/3 uyarınca Divan tarafından onaylanmasından itibaren 6 ay içerisinde vermesi gerekmektedir.

MTO tahkimi açısından görev belgesinin düzenlenmesinin bir diğer önemli sonucu ise, görev belgesi düzenlenerek esasında taraflar arasında yeni bir tahkim anlaşmasının elde ediliyor olmasıdır. Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalardan da görüleceği üzere, tahkim anlaşması esasında tarafların, aralarında çıkmış veya çıkabilecek olan bir uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme kavuşturma iradelerini sundukları anlaşmadır. Bu kapsamda tarafların, tahkim iradeleri açısından herhangi bir itiraz ya da çekince koymaksızın görev belgesini imzalamış olmaları da, tarafların tahkim iradelerini bir kez daha ortaya koydukları yeni bir yazılı belge ortaya çıkaran usuli bir işlemdir. Dolayısıyla taraflar arasında hâlihazırda bir tahkim anlaşması olmasına rağmen, bu sözleşmenin yine kendi rızalarıyla sonradan değiştirilmesi de tahkim anlaşmasının irade serbestisi yönüyle her zaman mümkündür. Bu kapsamda taraflar, görev belgesi düzenlenirken aralarında halihazırda var olan tahkim anlaşması hükümleri ile çelişen düzenlemeler getirebileceklerdir. Bu durumda, sonraki tarihli ve tarafların en güncel iradelerini gösteren görev belgesinde belirtilen hükümlerin esas alınması gerektiği de şüphe götürmez bir durumdur. Bu sebeple tarafların görev belgesini düzenlemesi de esasında yeni bir tahkim anlaşması düzenledikleri sonucunu doğurmaktadır²⁰⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, taraflardan bir tanesinin görev belgesinin düzenlenmesi aşamasına katılmaması veya görev belgesini imzalamaması durumunda yeni bir tahkim anlaşması oluşacağını söylemek mümkün olmayacaktır²⁰⁶.

Yine benzer şekilde, görev belgesinin düzenlenmesinin bir diğer sonucunun da taraflar ile hakemler arasında bulunan hakem sözleşmesini yazılı hale getirdiğini de söylemek mümkündür. Her ne kadar Kurallar çerçevesinde tarafların hakem adayını göstermesinden sonra hakemlerin de görevi kabul etme prosedürü bulunması esasında sözlü bir hakem sözleşmesi oluşturuyor olsa da, görev belgesinde hakemlerin görev

²⁰⁵ Yargıtay'ın aksi görüşte kararları için bkz. ERDEM, s. 611-612.

²⁰⁶ ARSLAN, s. 39-42.

tanımının belirlenmesi ve hakemler tarafından atanan 3. hakem veya Divan tarafından atanan hakemlerin taraflarla öncesinde anlaşma durumu bulunmaması sebebiyle tarafların en güncel iradelerini ortaya koyan ve hakemlerin görev tanımını yapan görev belgesinin, taraflar ile aralarında sözlü olarak kurulmuş olabilecek veya hiç kurulmamış hakem sözleşmesini ortaya çıkarma, ya da yazılı hale getirme gibi bir sonucunun olduğunu söylemek de mümkün olacaktır²⁰⁷.

3.1.8. Dava yönetim toplantısı ve prosedür çizelgesi

Kuralların 24. maddesi ise düzenlenecek olan dava yönetim toplantısı ve bu toplantı doğrultusunda hazırlanacak prosedür çizelgesini düzenlemektedir. Bu kapsamda, Kuralların 24/1. maddesi, görev belgesini hazırlarken, veya sonrasında mümkün olan en kısa sürede hakem heyetinin, madde 22/2 uyarınca getirilecek prosedürel tedbirler hakkında taraflara danışmak amacıyla bir dava yönetim toplantısı düzenleyeceğini hüküm altına almıştır.

Dava yönetim toplantısı, tahkim yargılamasının ne şekilde yürütüleceğini belirleme imkanını sağlayan bir mekanizmadır. Ancak bütün konular bu ilk toplantıda çözüme kavuşturulmak zorunda değildir. İlk dava yönetim toplantısında prosedürün tamamını belirlemek mümkün değilse, kalan konular daha sonra düzenlenecek olan bir toplantıda da kararlaştırılabilecektir. Yine tahkim yargılamasının esneklik özelliği doğrultusunda, dava yönetim toplantısında alınan kararların, yargılama sırasında tarafların anlaşması veya böyle bir anlaşma olmasa bile hakem heyetinin kararı ile değiştirilebileceğini söylemek de mümkündür²⁰⁸.

Dava yönetim toplantısı, yüz yüze görüşme, video konferans, telefon veya benzer iletişim araçlarıyla gerçekleştirilebilecektir. Taraflar arasında bu konuda bir anlaşma olmaması halinde hakem heyeti, toplantının ne şekilde gerçekleştirileceğine karar verecektir. Bu doğrultuda hakem heyeti, taraflardan toplantıdan önce dava yönetimi ile ilgili tekliflerini önden sunmalarını isteyebilir ve tarafların herhangi bir dava yönetimi

²⁰⁷ ARSLAN, s. 35-39.

²⁰⁸ ICC: Effective Management of Arbitration A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives, <<https://iccwbo.org/publication/effective-management-of-arbitration-a-guide-for-in-house-counsel-and-other-party-representatives/>>, E.T.: 03.04.2021, s. 13 (Effective Management).

konferansına şahsen veya dâhili bir temsilci aracılığıyla katılmasını talep edebilir (Kurallar m. 24/4).

Dava yönetim toplantısında karar verilecek hususların bazıları şunlardır: tarafların karşılıklı kaç adet dilekçe sunacağı; eğer yapılacaksa belge ibrazının kapsamı; hususların erken tespiti; olgu ve bilirkişilerin tespiti; ve olacaksa duruşmaların ne şekilde yürütüleceği vs. Bu gibi hususlarda kararların ne şekilde verileceği, tarafların amaçlarıyla alakalıdır. Örneğin; önemli bir ilke söz konusuysa, bu ilkeyi savunan taraf olguların kapsamlı bir şekilde incelenmesi ve tüm hukuki argümanların tam olarak sunulması için gereken zaman ve masrafın buna değeceğini düşünerek belge ibrazı durumunu daha detaylı düzenlemek ve dilekçeler aşamasını uzatmak isteyebilecektir. Ancak önemli bir ilke veya yüksek tutarlar söz konusu değilse taraflar tahkim yargılamasının olabildiğince hızlı ve masrafsız bir şekilde yürütülmesini isteyebilecekler ve belge ibrazı ile sunulacak tanıkları sınırlayıp, duruşma sayısını azaltabileceklerdir²⁰⁹.

Kuralların 24/2. maddesi uyarınca ise, dava yönetim toplantısı sırasında, veya sonrasında en kısa sürede hakem heyeti, tahkim yargılamasının verimli bir şekilde yürütülmesi için takip etmeyi planladığı prosedür çizelgesini hazırlayacaktır. Söz konusu prosedür çizelgesi, ve onunla ilgili yapılan herhangi bir değişiklik hem Divan'a hem de taraflara iletilecektir.

Dava yönetiminin verimli bir şekilde devam etmesini temin altına almak amacıyla hakem heyeti, başka bir dava yönetim toplantısı veya başka metotlarla taraflara danıştıktan sonra, başka usuli önlemler alabilir veya prosedür çizelgesini değiştirebilir (Kurallar m. 24/3).

3.1.9. Yargılama aşaması

Yukarıda açıklanan hazırlık aşamaları tamamlandıktan sonra hakem heyeti, artık taraflar arasında bulunan uyuşmazlık konusunda karar vermek için işlemler yapmaya, başka bir deyişle yargılama yapmaya hazır sayılmaktadır. Ancak uyuşmazlığın tarafı olmayan ve uyuşmazlığa sebebiyet veren olay hakkında bilgi sahibi olmayan hakem

²⁰⁹ ICC (Effective Management), s. 13-14.

heyetinin uyuşmazlığın esası hakkında karar verebilmesi için uyuşmazlığın esası hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir. Hakem heyetinin bu bilgilere ulaşma yolu ise yargılama kapsamında sunulan deliller ve gerektiği takdirde yapılan duruşmalardır.

3.1.9.1. Vakıaların tespiti ve delillerin sunulması

3.1.9.1.1. Vakıaların tespiti

Dava hakkında vakıaların tespiti Kuralların 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda hakem heyetinin uyuşmazlığın esası hakkında bilgi sahibi olmak ve karar verirken dayanacağı deliller de anılan maddede düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesi uyarınca hakem heyeti, mümkün olan en kısa süre içerisinde, bütün uygun yöntemlerle davanın vakıaları hakkında gerçekleri tespit etmek için harekete geçecektir (Kurallar m. 25/1). Hakem heyetinin vakıa tespiti için dayanacağı deliller ise sınırlı sayıda olmayacak şekilde aynı maddenin devam eden fıkralarında düzenlenmiştir.

3.1.9.1.2. Taraf dilekçeleri

Tahkim yargılamasının dava hakkında vakıa tespiti yapılarak somut gerçekliğe ulaşarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak bir karar verebilmesi için dayanacağı ilk delil, tarafların sunmuş olduğu tahkim talebi ve talebe cevap dilekçeleri ile sonradan sunacakları beyan dilekçeleridir. Yukarıda da açıklandığı üzere, Kurallar yalnızca tahkim talebini ve talebe cevap dilekçelerini detaylı olarak düzenlemekte, tarafların bu dilekçelerden sonra sunacakları beyan dilekçelerini veya kaç tane dilekçe sunulacağını detaylı olarak düzenlememektedir. Bu kapsamda Kurallar, bu detayları taraflara ve hakem heyetine bırakmaktadır. Görev Belgesi'nin düzenlenmesinden sonra gerçekleştirilen dava yönetim toplantısında taraflar, karşılıklı olarak kaç tane dilekçe sunacaklarını kararlaştırabilir veya bu hususu hakem heyetine bırakabileceklerdir. Ancak Kuralların, taraf dilekçeleri konusunda detaylı bir incelemede bulunmamış olması, bu dilekçelerin tahkim yargılamasının en önemli delillerinden bir tanesi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir²¹⁰.

²¹⁰ YEŞİLİRMAK, A.: "Written Advocacy: Submissions Under The ICC Rules of Arbitration", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, s. 873-876, (Written Advocacy).

3.1.9.1.3. Belge delilleri

Hakem heyetinin somut gerçeğe ulaşması ve uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak bir karar verebilmesi için dayandığı bir diğer delil ise, tarafların kendi yazmış oldukları dilekçeler dışında sundukları belgeler ve bu belgelerin ibrazıdır. Belge delili ile ilgili Kurallarda detaylı bir açıklama bulunmasa da, belge ibrazı ile ilgili milletlerarası tahkimde genellikle kabul gören kurallar, “Milletlerarası Tahkimde Delil İkmaesi Hakkında IBA (*International Bar Association*) Kuralları”dır²¹¹. Bu kapsamda IBA Kuralları, belgeyi “kağıt üzerinde ya da elektronik, işitsel veya görsel ya da başka herhangi bir yolla kaydedilmiş veya muhafaza edilmiş herhangi yazı, iletişim, resim, çizim, veri veya program” olarak tanımlamaktadır²¹².

Belge ibrazı ise milletlerarası hukukta evrensel bir uygulama bulunmayan bir konsepttir. Belge ibrazından kasıt, uyuşmazlığın taraflarının veya üçüncü kişilerin, uyuşmazlık konusu ile alakalı bulundurdıkları belgeleri mahkemeye veya taraflara sunmasıdır. Bu kapsamda bazı hukuk sistemleri, hem taraflara hem de üçüncü kişilere, belirli koşulların varlığı halinde, kendilerinde bulunan bütün belgeleri (lehlerine de aleyhlerine de olsa) ibraz etme zorunluluğu getirmiştir. Ancak bazı hukuk sistemleri ise, tarafların yalnızca kendi lehlerine olan belgeleri ibraz edebileceğini, kendi aleyhlerine sonuç doğuracak belgeleri sunmak zorunda olmadıklarını düzenlemektedir. Ancak milletlerarası tahkim açısından bu konuda evrensel bir kurallar bütünü oluşturulmamış olması bir eksiklik değildir. Zira evrensel bir kurallar bütünü oluşturulsa da, her bir tahkim yargılaması, delillerin ibrazı bakımından yargılamada görev alacak hakemlerin, uyuşmazlığın taraflarının ve avukatlarının alışmış olduğu hukuk sistemleri çerçevesinde yürütülecektir²¹³. Bu kapsamda taraflar, delillerin sunulması, sunulma zamanı ve karşı tarafta bulunacak delillerin sunulma zorunluluğu gibi konularda anlaşabileceklerdir²¹⁴. Bunun sebebi ise tahkim yargılamasının esnek bir uyuşmazlık çözüm yolu olması ve taraf iradeleri doğrultusunda değişebilmesidir.

²¹¹ Kuralların bir örneği için bkz.

<https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx>, E.T.: 02.01.2021.

²¹² AYGÜL, s. 151.

²¹³ AYGÜL, s. 154-156.

²¹⁴ DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1169.

MTO Tahkimi bakımından Kurallar, tarafların delil sunma yükümlülüğü bakımından herhangi bir düzenleme getirmemiş, tarafların belge ibrazı konusunda yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığını, taraflara eşit ve bağımsız bir şekilde hak tanındığı müddetçe, yine tarafların kendi iradelerine bırakmıştır²¹⁵. Ancak, aşağıda da açıklanacağı üzere, Kuralların 25/4. maddesi uyarınca hakem heyeti, yargılamanın her aşamasında herhangi bir tarafı ek delil sunması için çağırabilecektir. Fakat tarafların, hakem heyetinin bu çağırısına uymaması sonucunda karşılaşılabilecek sonuçlar Kurallarda düzenlenmemiştir.

3.1.9.1.4. Tanık ve bilirkişi delilleri

Kuralların 25. maddesinde sayılmış diğer delil türleri ise tanık ve bilirkişi delilleridir. Kuralların 25/2. maddesi, hakem heyetinin tarafların huzurunda veya tarafların usulüne uygun olarak çağırılmış olmaları şartıyla, onların yokluklarında, tanık, taraflarca atanan uzmanları (taraf bilirkişisi) veya başka herhangi bir kişiyi dinleyebileceğini düzenleme altına almıştır. Yine aynı şekilde Kuralların 25/3. maddesi de hakem heyetine, taraflara danıştıktan sonra bir veya daha fazla bilirkişi atama, bilirkişilerin görev tanımlarını belirleme ve raporlarını alma yetkisi vermektedir. Bu kapsamda, taraflardan bir tanesinin talebi üzerine, taraflara duruşmada hakem heyeti tarafından atanan bilirkişileri sorgulama fırsatı verilecektir.

Tanık delili, tarih boyunca kabul edilen en eski delillerden bir tanesidir. Bu kapsamda milletlerarası tahkim yargılamalarında da oldukça sık başvurulmuş bir delil türüdür. Zira tanıklar, uyuşmazlık konusu olaya şahit olmuş kişiler oldukları için bazı hallerde uyuşmazlık konusu olayı, olgusal bilgiler vererek başlı başına aydınatabileceği gibi, tarafların iddia ve belgelerini de daha anlaşılır ve inanılır hale getirebilmektedir. Ancak tanık beyanlarının tam olarak nasıl alınacağı, Kurallarda düzenlenmemiştir. Hal böyle olmasına rağmen, genel olarak milletlerarası tahkim yargılamalarında olduğu gibi MTO tahkiminde de tanıkların öncelikle yazılı beyanları alınarak hakem heyetine sunulması yerleşmiş bir uygulama haline gelmiştir. MTO Tahkim Kuralları bu konuda herhangi bir düzenleme içermese de, diğer kurumsal tahkim kurallarının bazılarında bu husus düzenlenmiştir. Örneğin UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 27/2’de, tanıkların beyanlarının yazılı olarak da sunulabileceği kabul edilmiştir. Aynı şekilde LCIA Tahkim

²¹⁵ ICC (Effective Management), s. 33.

Kuralları m. 20/3'de, aksine karar verilmedikçe tanık beyanlarının yazılı olarak sunulacağı düzenlenmiştir. MTO Tahkim Kuralları bu konuda herhangi bir düzenleme içermemesine rağmen MTO Tahkim uygulamasında da, tanık beyanlarının, ya da en azından beyanlarının bir kısmının, önceden yazılı olarak sunulduğu söylenebilmektedir²¹⁶.

MTO Tahkiminde bilirkişi ise iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, Kuralların 25/2. maddesinde bahsedilen taraflardan biri tarafından atanan uzman (bilirkişi), diğer bir ifadeyle taraf bilirkişisidir. Diğer ise Kuralların 25/3. maddesinde belirtilen ve hakem heyeti tarafından atanacak bilirkişilerdir²¹⁷. Bu kapsamda aynı yargılama içerisinde hem taraf bilirkişileri hem de hakem heyeti tarafından atanan bilirkişiler görev yapabilmektedir. Bilirkişiler, hakem heyetinde görev yapan hakemlerin sahip olmadığı ancak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için gerekli olan teknik bilgileri sunabilecek uzmanlardır. Bu kapsamda tanık delilinde olduğu gibi uyuşmazlık konusu olay kapsamında olgusal gerçeklerden ziyade bilirkişilerin, uyuşmazlık konusu olay ile ilgili gereken teknik bilgiyi sunmaları beklenmektedir. Bu sebeple bilirkişi deliline dayanmak, gerekli teknik bilgilerin sunulması açısından önemlidir ve tahkim yargılamasını büyük ölçüde etkileyebilecektir. Hal böyle olmasında rağmen bilirkişilerin tam olarak ne surette atanacağı veya bilirkişi deliline dayanılıp dayanılmayacağı Kurallarda düzenlenmemiştir. Bu sebeple bilirkişi deliline dayanılıp dayanılmayacağı ve dayanılacaksa bilirkişilerin tam olarak nasıl seçileceği hakem heyetinin ve tarafların, dava yönetim toplantısında kararlaştıracağı bir olaydır. Taraflar, amaçları ve stratejileri doğrultusunda bilirkişi deliline hiç dayanılmamasını kararlaştırabilecekleri gibi, yalnızca taraf bilirkişi deliline dayanılmasını, yalnızca hakem heyeti tarafından atanacak bilirkişilerin atanmasını veya her iki türlü bilirkişinin de yargılamada görev almasını kararlaştırabileceklerdir²¹⁸.

3.1.9.1.5. Ek delil talebi

Yukarıda da bahsedildiği üzere, Kuralların 25/4. maddesi, hakem heyetine yargılamanın her aşamasında taraflardan ek delil talep etme yetkisi vermektedir. Her ne kadar madde hükmü, hakem heyetinin talep edebileceği delilin hangi tarz bir delil olduğunu sınırlamamış olsa da, uygulamada söz konusu yetkinin genellikle belge delili için

²¹⁶ AYGÜL, s. 227-249.

²¹⁷ DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1173-1174.

²¹⁸ ICC (Effective Management), s. 45-50.

kullanıldığı görülmektedir. Ancak tarafların sunmuş oldukları delillerin uyumsuzluğu çözüme kavuşturmak bakımından yetersiz kalması ve bu sebeple taraflardan ek beyan alınması da pek tabi gerekebilecektir. Bu kapsamda, hakem heyeti tarafından ek delil talep edilebilecektir. Ancak tarafların, yine yukarıda bahsedildiği üzere, hakem heyetinin bu talebini yerine getirmemesi halinde nasıl bir sonuç doğacağı Kurallarda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla hakem heyetinin, tarafların kendi vermiş olduğu karara uymaya zorlamak amacıyla kullanabilecekleri yetkilerin, iç hukuk düzenlemeleri kapsamında hâkimlerin ve mahkemelerin sahip olduğu yetkilere kıyasla çok daha kısıtlı olduğunu söylemek mümkündür. Hal böyle olmasına rağmen, tarafın kendisinden talep edilen delili sunmaması ilgilinin aleyhine sonuç çıkarması ve verilecek kararı ilgili aleyhine etkilemesini mümkündür²¹⁹.

3.1.9.2. Yargılama kapsamında yapılacak duruşmalar

MTO Tahkimi kapsamında yapılacak duruşmalar Kuralların 26. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak duruşmalar ile ilgili belirtilmesi gereken ilk husus, Kuralların 25/5. maddesi kapsamında eğer taraflardan herhangi birisi bir duruşma talep etmezse duruşma yapılmaksızın hakem heyetinin yalnızca taraflarca sunulan belgelere dayanarak dava hakkında karar verebileceğidir²²⁰. Bu kapsamda tahkim yargılamasında duruşma yapılabilmesi için, Kuralların 26/1. maddesinin ilk cümlesi uyarınca, ya taraflardan bir tanesinin duruşma talep etmesi, ya da hakem heyetinin kendiliğinden duruşma yapmaya karar vermesi gerekmektedir.

3.1.9.2.1. Duruşma tarihi ve yerinin kararlaştırılması

Yukarıda da bahsedildiği üzere, taraflar tahkim yargılaması kapsamında duruşma yapıp yapılmayacağını ve yapılacaksa ne şekilde gerçekleştirileceğini dava yönetim toplantısında kararlaştıracaklardır. Kuralların 26/1. maddesi, yukarıda da bahsedildiği üzere, taraflardan herhangi biri talep ederse veya böyle bir talepte bulunmasa bile, hakem heyetinin tarafları dinlemeye karar vermesi halinde duruşma yapılacağını hüküm altına almıştır. Bir duruşma yapılacağı zaman, hakem heyeti, makul bir süre önceden taraflara usulüne uygun bir şekilde bildirimde bulunarak, belirlediği gün ve yerde tarafları

²¹⁹ POLAT ORTAKAYA, s. 284-285.

²²⁰ DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1167.

duruşmaya katılmaya davet eder. Bu kapsamda hakem heyetine duruşma yerinin belirlenmesi konusunda büyük bir yetki verildiği ortadadır. Dolayısıyla hakem heyeti, duruşmaların tahkim yerinde yapılmasını belirleyebileceği gibi, yukarıda da bahsedildiği üzere Kuralların 18/2. maddesi uyarınca taraflara da danıştıktan sonra belirlenen tahkim yeri dışında başka herhangi bir yerde de duruşma yapılacağını kararlaştırabilecektir²²¹.

Kuralların 26/1. maddesinin devamı, 2017 kurallarında bulunmayan ve 2021 Kuralları ile getirilen yeniliklerdir. Getirilen bu yeni düzenleme şu şekildedir: hakem heyeti, taraflara danıştıktan sonra ve davanın ilgili gerçeklerine ve koşullarına dayanarak, herhangi bir duruşmanın fiziksel katılımı veya video konferans, telefon veya diğer uygun iletişim araçlarıyla uzaktan yapılmasına karar verebilir.

2021 Kuralları ile getirilen bu yenilik, şüphesiz ki Kovid 19 pandemisi sebebiyle getirilmiş bir yeniliktir. Milletlerarası tahkim yargılamalarında olduğu gibi MTO Tahkiminde de 2021 Kuralları öncesinde videokonferans zaten sıkça karşılaşılan bir durumdu. Hatta 2018'de gerçekleştirilen Queen Mary/White&Case Milletlerarası Tahkim Anketinde²²², katılanların yüzde 43'ünün milletlerarası tahkimde "sık sık" video konferans kullandığı, yüzde 17'sinin "her zaman" kullandığı, yüzde 30'unun "bazen" kullandığı ve yalnızca yüzde 5'inin "asla" kullanmadığı belirtilmiştir. Ancak yine aynı ankete göre görüşmelerin videokonferans yolu ile bu kadar sık yapılıyor olmasına karşılık duruşmaların videokonferans yolu ile yapılması çok daha nadir karşımıza çıkmaktaydı (katılımcıların yüzde 64'ü "sanal işitme odalarını" "hiç" kullanmamışken, yalnızca yüzde 5'i "sık sık" kullanmıştır). Görüşmelerin videokonferans yolu ile yapılması bu kadar yaygınken duruşmaların yüz yüze yapılmasının istenmesinin başlıca sebepleri ise çevrimiçi ya da telefon yoluyla verilen tanık ifadesinin gerçekliği ve güvenilirliği; yasal süreç ve gizlilik hususları; ve teknolojik aksaklıklar olarak gösterilebilir²²³. Ancak günümüzde Dünya gündeminde çok büyük bir yer eden Kovid 19 pandemisi, şüphesiz ki bu durumu değiştirecek, çok daha fazla taraf duruşmaların da videokonferans yoluyla yapılmasını talep edecektir. Bu sebeple de MTO, her ne kadar 2017 Kurallarında bu duruma engel herhangi bir madde olmamasına rağmen, 2021 Kurallarında getirilen yenilikler ile

²²¹ ERDEM, s. 628.

²²² Anketin tamamı için bkz. <<https://iaa-network.com/wp-content/uploads/2020/04/2018-international-arbitration-survey.pdf>>

²²³ ACERIS LAW LLC: "Virtual Hearings in International Arbitration", <<https://www.acerislaw.com/virtual-hearings-in-international-arbitration/>>, E.T.: 07.01.2021.

duruşmaların da videokonferans (veya benzeri iletişim araçları) ile yapılabilmesi için yasal bir zemin oluşturmuş ve uzaktan duruşma yapılp yapılamayacağına ilişkin bütün tartişmalara bir son vermiřtir²²⁴.

3.1.9.2.2. Tarafların duruşmaya katılmaması

Kuralların 26/2. maddesi uyarınca, taraflardan herhangi biri, usulüne uygun olarak çağırılmış olmasına rağmen, geçerli bir mazereti olmadan duruşmaya katılmazsa, hakem heyeti duruşmaya devam etme yetkisine sahip olacaktır. Benzer düzenlemeler, neredeyse bütün kurumsal tahkim kurallarında bulunmaktadır. Örneğin 2013 UNCITRAL Tahkim Kurallarının 30/2. maddesi düzenlemesi şu şekildedir: “Bu Kurallar uyarınca usulüne uygun olarak bildirilen bir taraf, katılmaması için yeterli neden göstermeden duruşmaya katılmazsa, hakem heyeti tahkim sürecine devam edebilir”. Görüldüğü üzere, neredeyse bütün tahkim kurallarında olduğu gibi MTO Tahkim Kuralları da, usul ekonomisini göz önüne alarak tarafların usulüne uygun bildirilmelerine rağmen mazeretsiz bir biçimde duruşmaya katılmamaları doğrultusunda hakem heyetinin tahkim yargılaması sürecine duruşmaya katılmayan tarafın yokluğunda devam edebileceğini hüküm altına almıřtır²²⁵.

Bu kapsamda tarafların, özellikle de davacının duruşmalara mazeretsiz katılmaması açısından MTO Tahkiminde, HMK’da düzenlenen davanın düşürülmesi gibi bir yaptırım öngörülmemiş ve yalnızca tarafın usulüne uygun duruşmaya çağırılmış olmasına rağmen mazeretsiz bir biçimde duruşmaya katılmaması halinde yargılamaya devam edileceği düzenlenmiştir. Hal böyle olmasına rağmen, tahkim yargılamasında tarafların genellikle duruşmaya katılmamak konusunda çekinceleri bulunmaktadır. Zira taraflardan bir tanesinin mazeretsiz bir biçimde duruşmaya katılmaması, hakemin veya hakem heyetinin tarafsız ve adil davranma görevini ortadan kaldırmamaktadır. Bu sebeple hakem veya hakem heyeti, hem duruşmaya katılan hem de mazeretsiz bir şekilde duruşmaya katılmayan tarafın hakkını korumak zorundadır. Ancak duruşmaya mazeretsiz bir biçimde katılmayan tarafın hakkını korumak amacıyla adeta o tarafın temsilcisiymiş gibi duruşmaya katılan tarafın delillerini değerlendirmesi ya da taraflardan birinin duruşmaya

²²⁴ BHUSHAN, A. / THAKUR, S.: “Nothing Changes if Nothing Changes: An Introduction to the 2021 ICC Rules of Arbitration”, Kluwer Arbitration Blog, 27 Ekim 2020, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/27/nothing-changes-if-nothing-changes-an-introduction-to-the-2021-icc-rules-of-arbitration/?print=pdf>>, s. 2, E.T.: 07.01.2021.

²²⁵ ERDEM, s. 628.

mazeretsiz katılmaması sebebiyle duruşmaya katılan tarafın delillerini koşulsuz kabul etmesi gibi aşırıya kaçabilecek davranışlar, hakem veya hakem heyetinin adil ve bağımsız davranma görevini ihlal etmesi anlamına geleceği için hakem kararının geçerliliğini tehlikeye düşürebilecektir. Bu sebeple hakemlerin, taraflardan birinin mazeretsiz bir biçimde duruşmaya katılmaması halinde yargılamaya devam edebilecek olmalarına rağmen, yargılamayı dikkatli ve adaletli bir biçimde yürütmeleri gerekmektedir²²⁶.

3.1.9.2.3. Duruşmaların yürütülmesi ile alakalı hakem heyetinin yetkisi

Kuralların 26/3. maddesi, hakem heyetinin duruşmaların yürütülmesi açısından sahip olduğu yetkileri düzenlemektedir. Bu madde uyarınca hakem heyeti, bütün tarafların hazır bulunma hakkına sahip olduğu duruşmaların yürütülmesi bakımından tam yetkilidir. Bu kapsamda, tahkim yargılamalarında taraf iradesinin önemi de göz önüne alındığında hakem heyetinin yetkisini kullanırken tarafların görüşlerini alması gerektiği kabul edilmesi gerekse de, hakem heyetine böyle bir yetki verilmesinin temel amacı yargılama usulünün sorunsuz bir biçimde devam etmesini güvence altına almaktır. Zira taraflar, kendi stratejileri gereği hakem heyetinin taleplerini yerine getirmeme veya geç yerine getirme, duruşmaların ertelenmesi için son dakika taleplerde bulunma, sürekli olarak süre uzatımı talebinde bulunma gibi eylemlerde bulunabileceklerdir. Hakem heyetine duruşmalar üzerine böyle bir yetki verilmesi, şüphesiz ki hakem heyetinin söz konusu eylemlere bağlı olmaksızın sağlıklı bir tahkim yargılaması yürütmesi ve yargılamanın süratli ve en az masraf ile tamamlanabilmesini güvence altına alınmasını sağlamak amacını taşımaktadır²²⁷.

Kuralların 26/3. maddesinin son cümlesi ise, tahkim yargılamasının genel özelliklerinden bir tanesi olan gizlilik unsurunun Kurallarda vücut bulmuş halidir. Söz konusu düzenleme, hakem heyetinin ve tarafların onayı dışında, yargılamalara dahil olmayan kişilerin kabul edilmeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu düzenlemeyle ilişkili bir diğer düzenleme ise Kuralların 26/4. maddesi düzenlemesidir. Söz konusu madde, tarafların duruşmalara şahsen ya da usulüne uygun yetkilendirdikleri temsilcileri vasıtasıyla katılabileceklerini ve danışmanları ile desteklenebileceklerini hüküm altına

²²⁶ MOREL, C.: "Failure To Appear At A Hearing – A Risky Tactic?", Kluwer Arbitration Blog, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/06/12/failure-to-appear-at-a-hearing-a-risky-tactic/>>, Haziran 2014, E.T.: 25.01.2021.

²²⁷ POLAT ORTAKAYA, s. 292-293.

almaktadır. Bu düzenlemeler doğrultusunda hakem heyetinin, ön görüşmelerde kararlaştırılan taraflar ve temsilcileri dışında şahısların yargılamaya katılmasına izin vermeyerek gizliliğin sağlamak yetkisine de sahip olduğunu söylemek mümkündür.

3.1.10. Tahkim yargılaması görüşmelerinin kapatılması ve hakem kararı taslağının sunulma süresi

Kuralların 27. maddesi uyarınca hakem kararı ile hüküm altına alınacak konuların görüşüldüğü son duruşma ya da bu konularla ilgili sunulmasına yetki verilen son belgelerin sunulmasının ardından (hangisi en son gerçekleşirse), mümkün olan en kısa sürede hakem heyeti: a) karara bağlanacak konularla ilgili olarak yargılamanın sona erdiğini ve görüşmelerin kapatıldığını ilan eder; ve b) Madde 34 uyarınca karar taslağının onay için Divan'a sunacağı tahmini süreyi Sekreteryaya'ya bildirir²²⁸. Bu kapsamda karar taslağının, en son duruşmanın yapıldığı tarih ya da en son yazılı belgenin sunulmasından itibaren (hangisi daha sonra yapılmışsa) tek hakemli yargılamalarda 2 ay, üç hakemli yargılamalarda ise 3 ay içerisinde sunulması beklenmektedir²²⁹.

Yine aynı maddenin son cümlesi uyarınca görüşmelerin kapatılmasının ardından hakem heyeti tarafından talep edilmedikçe veya yetkilendirilmedikçe, hakem kararında kararlaştırılacak konulara ilişkin başka bir belge sunulamaz, iddiada bulunulamaz veya delil ortaya konulamaz. Bu aşamadan sonra yargılama sona ermiştir ve hakem heyeti taraflardan dinleyeceği her şeyi dinlemiş, inceleyeceği bütün delilleri incelemiş ve soracağı bütün soruları sormuştur. Dolayısıyla bu aşamadan sonra yalnızca kararın hazırlanması için gerekli çalışmalar yapılacaktır.

3.1.11. MTO tahkim kuralları uyarınca seri tahkim usulü

3.1.11.1. Genel

İlk kez 2017 Kuralları ile düzenleme alanı bulan seri tahkim usulü, MTO'nun verimlilik ve şeffaflığı artırma stratejisinin bir uzantısı olarak ortaya çıkmıştır. Bazı değişiklikler ile 2021 Kurallarında da geçerliliğini koruyan seri tahkim usulünün mantığı

²²⁸ ERDEM, s. 635; ICC (Note to Parties), s. 23.

²²⁹ ICC (Note to Parties), s. 22.

esasinda düşük değerli uyuşmazlıkların cözümünü daha verimli bir hale getirmektir. Bu fikir, aslında ilk olarak 2002 yılında ortaya çıkmış olmasına rağmen, böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Fakat, 2017 yılına yaklaşırken MTO Tahkimi ile alakalı Divan’ın iş yükünün %33’ü, 2 milyon USD (Amerikan Doları) ve altında olan uyuşmazlıklar ile alakalı hale gelmiştir. Bu sebeple, düşük miktarlı uyuşmazlıkların yüksek miktarlı uyuşmazlıklara nazaran daha verimli ve düşük maliyetli bir biçimde cözümüne kavuşturulması için, tahkim başvurucularının da taleplerini karşılamak amacıyla, Kuralların 30. maddesi ve Kuralların VI. Eki olan Seri Tahkim Kuralları (birlikte “Seri Tahkim Hükümleri”) düzenleme alanı bulmuřtur²³⁰. Aşağıda da belirtileceği üzere 2021 Kuralları ile birlikte Seri Tahkim Kurallarının uygulama alanı, belirtilen sınırın yükseltilmesi ile birlikte kuşkusuz ki genişleyecek ve daha cök tahkim yargılaması, seri tahkim usulüne göre yürütülecektir.

Kuralların 30/1. maddesi uyarınca MTO Tahkim Kuralları doğrultusunda tahkime başvurmak konusunda anlaşan taraflar, Seri Tahkim Hükümlerinin kendi aralarında yaptıkları tahkim anlaşmasına kıyasla öncelikli olacağını ve aralarında bir celişki olması halinde Seri Tahkim Hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiş sayılacaklardır.

3.1.11.2. Seri tahkim usulünün uygulanma koşulları

Kuralların 30/2. maddesi, hangi hallerde seri tahkim usulünün uygulanacağı ve aranan koşulları düzenleme altına almıştır. Bu madde hükmü uyarınca Ek VI’da düzenlenen Seri Tahkim Kuralları: a) Ek VI m. 1/3’de belirtilen iletiřim²³¹ anında, uyuşmazlık miktarı Ek VI m. 1/2’de belirtilen sınırı aşmıyorsa; veya b) taraflar seri tahkim usulünün uygulanması konusunda anlaşmışlarsa tahkim yargılaması Seri Tahkim Kuralları uyarınca yürütülecektir. Ek VI m. 1/2 uyarınca belirtilen sınırlar ise; a) Kurallar uyarınca düzenlenen tahkim anlaşması 1 Mart 2017 tarihinden sonra ve 1 Ocak 2021 tarihinden önce düzenlenmişse 2,000,000 USD, b) Kurallar uyarınca düzenlenen tahkim anlaşması 1 Ocak 2021 tarihinde veya sonrasında düzenlenmişse 3,000,000 USD’dir.

²³⁰ FERIS, J. R.: “The 2017 ICC Rules of Arbitration and the New ICC Expedited Procedure Provisions”, ICC Dispute Resolution Bulletin, Sayı: 1, 2017, s. 63-65.

²³¹ Ek VI m. 1/3 düzenlemesi şu şekildedir: “Kuralların 5. maddesi uyarınca Tahkim Talebine Cevabın alınması veya cevap süresinin sona ermesi ya da sonrasında ilgili herhangi bir zamanda ve Kuralların 30/3. maddesine tabi olarak, Sekreteryaya, yargılamaya Seri Tahkim Hükümlerinin uygulanacağını taraflara bildirecektir.”

Kuralların 30/3. maddesi ise, Seri Tahkim Hükümlerinin uygulanmayacağı çeşitli konuları düzenlemiştir. Bu madde düzenlemesi doğrultusunda,

a) Kurallar uyarınca düzenlenen tahkim anlaşması, Seri Tahkim Hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce düzenlenmiş ise,

b) Taraflar Seri Tahkim Hükümlerinin uygulanmayacağı konusunda anlaşmışlarsa, veya

c) Divan'ın, taraflardan bir tanesinin hakem heyetinin kurulmasından önce sunacağı talep ile ya da kendi iradesiyle, somut olayın şartlarının Seri Tahkim Hükümlerinin uygulanmasına uygun olmadığına kanaat getirirse, Seri Tahkim Hükümleri uygulanmayacaktır.

3.1.11.3. Seri tahkim usulü uyarınca hakem heyetinin oluşturulması ve yargılamanın yürütülmesi

Ek VI m. 1/1 uyarınca, Kuralların 30. maddesi ve Ek VI aksini belirtmediği takdirde Kurallar, Seri Tahkim Kuralları uyarınca yürütülen tahkim yargılamalarında da uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda, Seri Tahkim Hükümleri aksine bir düzenleme içermediği müddetçe seri tahkim usulüne göre yürütülen yargılamalar da MTO Tahkim Kuralları çerçevesinde yürütülecektir. Ancak, Ek VI m. 1/4 uyarınca Divan, seri tahkim usulü ile görülmekte olan bir tahkim yargılamasının herhangi bir aşamasında, kendi iradesiyle ya da taraflardan bir tanesinin talebi üzerine, taraflara ve hakem heyetine de danıştıktan sonra, Seri Tahkim Hükümlerinin artık davaya uygulanmayacağına karar verebilecektir. Böyle bir durumda, Divan hakem heyetinin değiştirilmesini ve/veya yeniden oluşturulmasını gerekli görmediği müddetçe, aynı hakem heyeti görevine devam edecektir.

Seri tahkim usulü ile görülmekte olan bir tahkim yargılamasında hakem heyetinin ne şekilde oluşturulacağı Ek VI m. 2'de düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca Divan, tahkim anlaşmasında bu durumun aksine bir hüküm olması ihtimaline rağmen, yargılamayı yürütmesi için tek bir hakem atayabilecektir (Ek VI m. 2/1). Taraflar, Sekreteryaya tarafından belirlenecek bir süre sınırı içerisinde atanacak tek hakem için aday gösterebileceklerdir. Tarafların aday göstermemesi halinde tek hakem, Divan tarafından mümkün olan en kısa sürede atanacaktır (Ek VI m. 2/2).

Seri tahkim usulüne göre yürütülecek tahkim yargılamasının ne şekilde yürütüleceği ise Ek VI m. 3'te düzenlenmiştir. Bu madde hükmü kapsamında, tahkim yargılamasının Seri Tahkim Kuralları uyarınca yürütüldüğü durumlarda Kuralların 23. maddesi²³² uygulama alanı bulmayacaktır (Ek VI m. 3/1). Bunun anlamı, seri tahkim usulüne göre yürütülen tahkim yargılamalarında görev belgesinin düzenlenmeyeceğidir.

Seri tahkim usulüne göre yürütülen tahkim yargılamasında iddia ve savunmanın genişletilmesi durumu da normal MTO tahkimine göre farklılık göstermektedir. Ek VI m. 3/2 uyarınca hakem heyetinin oluşturulmasından sonra hiçbir taraf yeni bir iddia veya talep öne süremeyecektir. Bu durumun tek istisnası, ilgili tarafın hakem heyeti tarafından yeni iddiasını öne sürmesi konusunda yetkilendirilmesidir. Hakem heyeti bu yetki verip vermeme konusunda karar verirken yeni taleplerin doğasını, tahkim yargılamasının geldiği aşamayı, bu yeni taleplerin tahkim masraflarına olacak etkilerini ve ilgili bütün durumları dikkate alacaktır.

Seri tahkim usulü kapsamında yürütülen tahkim yargılamalarında, Kuralların 24. maddesi uyarınca düzenlenecek olan dava yönetim toplantısı, dosyanın hakem heyetine gönderilmesinden itibaren 15 günlük bir sürede gerçekleştirilecektir. Divan, bu süreyi, hakem heyetinden gelecek gerekçeli bir talep üzerine ya da gerekli gördüğü durumlarda kendi inisiyatifiyle uzatabilecektir (Ek VI m. 3/3).

Seri tahkim usulünün geçerli olduğu tahkim yargılamalarında, yargılamanın yürütülmesi ile alakalı hakem heyetine daha da geniş yetkiler verilmiştir. Bu kapsamda seri tahkim yargılamalarında hakem heyeti, uygun gördüğü şekilde usule ilişkin önlemler alma yetkisine sahiptir. Özellikle, hakem heyeti, taraflara da danıştıktan sonra, belge ibrazı taleplerine izin vermemeye veya yazılı ifadeler ile hem tanık hem de bilirkişiler tarafından sunulacak yazılı kanıtların sayısını, uzunluğunu veya kapsamını sınırlandırabilecektir (Ek VI m. 3/4). Yine aynı şekilde hakem heyeti, taraflara danıştıktan sonra, uyuşmazlık hakkında yalnızca dosya üzerinden ve taraflarca sunulan belgelere dayanarak, herhangi bir duruşma yapmaksızın veya tanık ya da bilirkişi deliline dayanmaksızın karar verebilecektir (Ek VI m. 3/5).

²³² Kuralların 23. maddesi, görev belgesini düzenlemektedir.

Seri tahkim yargılamalarında hakemin alacağı ücret ise, Ek III'de belirtilen seri tahkim usulü için idari giderler ve hakem ücretleri ölçeğine göre belirlenecektir (Ek VI m. 4/2)²³³.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Ek VI m. 5 uyarınca, seri tahkim yargılamasını ilgilendiren ancak Ek VI'da açıkça belirtilmeyen bütün konularda Divan ve hakem heyeti, Kuralların ve Ek VI'nın ruhuna uygun hareket edecektir.

3.2. Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi ve Nihai Karar

3.2.1. Nihai kararın verilmesi açısından süre sınırlaması

Kuralların 31. maddesi, MTO tahkimine başvurulduktan sonra nihai kararın verilmesi için getirilen süre sınırlamasını düzenlemektedir. Bu madde uyarınca hakem heyeti, nihai kararının 6 ay içerisinde vermek zorundadır. Bu 6 aylık süre, görev belgesinin hakem heyeti veya taraflar tarafından en son imzalandığı tarihte, ya da 23/3. maddenin uygulandığı hallerde Sekretarya'nın, Divan'ın görev belgesini onayladığına ilişkin hakem heyetini bilgilendirdiği tarihte başlamaktadır²³⁴. Divan, 24/2. madde uyarınca oluşturulan prosedür çizelgesine dayalı olarak farklı bir zaman sınırı da belirleyebilecektir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrası ise söz konusu sürenin uzatılmasına ilişkin bir düzenleme içermektedir. Bu madde hükmü uyarınca Divan, hakem heyetinin gerekçeli talebi üzerine veya gerekli görmesi üzerine kendiliğinden süreyi uzatabilecektir²³⁵.

Tahkim yargılamasının devlet mahkemelerindeki davalara nazaran daha çok tercih edilmesine sebep olan nedenlerden bir tanesi de bu gibi süre sınırlamalarıdır. Özellikle milletlerarası ticaret ile uğraşan uyuşmazlık taraflarının aralarındaki uyuşmazlığı olabildiğince hızlı bir şekilde çözüme kavuşturmak istemeleri oldukça doğaldır. Bu sebeple

²³³ EK III'de belirtilen ölçek uyarınca hakemin alacağı ücret minimum 2,400.00 Amerikan Doları olmak üzere uyuşmazlığın miktarına göre belirlenecektir.

²³⁴ Seri yargılama usulünün geçerli olduğu durumlarda nihai kararın verilmesi ile ilgili süre sınırlamaları ise farklı düzenlenmiştir. Ek VI m. 4/1 uyarınca seri tahkim usulünün geçerli olduğu durumlarda hakem heyetinin nihai kararı vermesi için getirilen 6 aylık süre sınırlaması, görev belgesinin imzalanmasından itibaren değil, dava yönetim toplantısının gerçekleşmesinden itibaren başlamaktadır. Divan, bu süre sınırlamasını Kuralların 31/2. maddesi uyarınca uzatabilecektir.

²³⁵ ABU-HAGRAS, M.: "Two ICC Arbitrations Disturbed by Two Court Orders: The Impact of Ignoring the Power of the ICC Court to Extend the Time Limit for the Award", Arab Law Quarterly, Cilt: 31, Sayı: 3, 2017, s. 207.

MTO Tahkim Kurallarının yanı sıra, pek çok tahkim kuralında benzer süre sınırlamaları bulunmaktadır. Örneğin, AAA Ticari Tahkim Kuralları'nın R-45 maddesi uyarınca karar, hakem tarafından taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya kanunla belirtilmedikçe, duruşmanın kapanış tarihinden itibaren veya sözlü duruşmalardan feragat edilmişse, tarafların nihai beyanlarının ve delillerinin sunulması için belirlenen son tarihten itibaren en geç 30 takvim günü içinde verilecektir.

3.2.2. Nihai karar

3.2.2.1. Kararın isimlendirilmesi

Tahkim yargılaması sonucunda verilen nihai karar ile ilgili en yaygın bilinen husus, bu kararın hakemlerin bütün tarafların uyuşmazlık ile ilgili iddiaları üzerine verdiği, hüküm mahiyetinde olan en son karar olmasıdır²³⁶. Ancak hakemlerin ya da hakem heyetinin tahkim yargılaması sırasında verdiği tek karar nihai karar değildir. Hakem heyeti, yargılama sırasında “nihai karar” olarak nitelendirilemeyen kısmi kararlar, geçici kararlar veya emirler de verebilecektir²³⁷. Bu kararlar arasındaki farklara dikkat etmek gerekmektedir.

Tahkim yargılamasındaki "nihai karar" terimi, taraflar arasındaki bütün uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan bir hakem kararını ifade etmektedir. Tahkim yargılamasında bir nihai karar verilmesinden kaynaklanan bazı sonuçlar vardır. İlk olarak, kaybeden tarafın nihai karara itiraz etme ve bu kararı tahkimin yapıldığı ülkenin yasalarına göre iptal etmeye çalışması ihtimalidir. Aynı şekilde, nihai karar, New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca belirli bir ulusal hukuk düzeninin müdahalesi yoluyla (kararın Sözleşme'ye üye bir Devlet'te verildiği varsayılarak) icra edilebilecektir. Son olarak, nihai kararın verilmesi hakem heyetinin görevini sona erdirmekte ve hakemlerin tahkim yargılaması ile ilgili bütün yetkilerini ortadan kaldırmaktadır²³⁸.

²³⁶ DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1174.

²³⁷ SPAIHU, A.: “Types of international arbitral awards and their effects, focusing on two case studies: arbitral award on case La Petrolifera Italo-Rumena vs Republic of Albania (2007) and arbitral award on case DIA Ltd. vs OSHEE sh.a (2005)”, Juridical Tribune Journal, Cilt: 9, Sayı 1, 2019, s.61; DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1174-1175.

²³⁸ SPAIHU, s. 62.

Kısmi veya geçici kararlar ile emirler ise taraflar arasındaki bütün uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmayan hakem kararlarıdır. Hal böyle olmasına rağmen bu kararların da devlet mahkemelerinde onaylanması veya bu kararlara da itiraz edilmesi gerekebilecektir. Örneğin hakem heyeti, gümrükte bekleyen malların üçüncü kişiye ait bir depoya kaldırılması veya bozulmakta olan ürünlerin satılması gibi çeşitli geçici koruma tedbirlerine karar verdiği zaman söz konusu kararlar taraflar arasındaki bütün uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmamasına rağmen bu kararların da icra edilmesi gerekebilecektir²³⁹.

3.2.2.2. Kararın verilmesi

Uyuşmazlık tek bir hakem tarafından çözüme kavuşturulursa kararı o tek hakemin vereceği zaten açıktır. Ancak tahkim yargılamasının birden çok hakemin oluşturduğu bir hakem heyeti vasıtasıyla yürütüldüğü hallerde kararın ne şekilde verileceği önem kazanmaktadır. MTO Tahkim kararının hakem heyeti tarafından ne şekilde verileceği ise Kuralların 32. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu madde uyarınca, hakem heyetinin birden fazla hakem ile oluşturulduğu durumlarda kararlar hakem sayısının çoğunluğuyla (yani oyçokluğu ile) verilir. Eğer bir çoğunluk sağlanamıyor ise karar yalnızca başhakem tarafından verilecektir (Kurallar m. 32/1). Verilecek kararda, kararın dayandığı gerekçeler de belirtilecektir (Kurallar m. 23/2). Son olarak, verilen nihai hakem kararı, tahkim yerinde ve kararın içinde belirtilen tarihte verilmiş sayılacaktır (Kurallar m. 32/3)²⁴⁰.

3.2.2.3. Sulh yoluyla karar verilmesi

Tahkim yargılaması başladıktan sonra bile tarafların anlaşmaya varması ve sulh olması da her zaman mümkündür. Böyle bir durumda yargılamaya devam etmenin herhangi bir sebebi kalmayacaktır. Ancak taraflar, kendi aralarındaki anlaşmanın bir hakem kararı olarak düzenlenmesini, böylelikle icra edilebilirliğinin güvence altına alınmasını isteyebileceklerdir. Bu durumu öngören Kurallar, 33. maddesinde sulh yoluyla karar verilmesi hususunu düzenleme altına almıştır. Bu madde kapsamında taraflar, 16. madde uyarınca dosyanın hakem heyetine gönderilmesinden sonra kendi aralarında bir

²³⁹ SPAIHU, s. 62-63.

²⁴⁰ ERDEM, s. 635-636.

anlaşmaya varırlarsa, taraflar arasındaki bu uzlaşma, tarafların talep etmesi ve hakem heyetinin de bunu gerçekleştirmeyi kabul etmesi halinde sulh yoluyla verilmiş bir karar olarak kayıt altına alınacaktır.

Sulh yoluyla verilen kararlar genel anlamda uzlaşma (sulh) anlaşmalarının hakem heyeti tarafından bir karar şeklinde kayıt altına alınmasıdır. Ancak sulh yoluyla verilen kararlar, kararının hukuka aykırı hususları örtbas etmek için kullanılması veya sulh yoluyla verilen kararın hem ulusal hem de uluslararası alanda New York Konvansiyonu uyarınca icra edilebilirliği gibi hususları da beraberinde getirmektedir. Her ne kadar pek çok yargı yeri, sulh yoluyla karar verilmesine izin verse de, bu kararların icra edilebilirliği hakem heyetinin gerçek bir uyuşmazlıkla mı yoksa çoktan uzlaşmış bir uyuşmazlıkla mı uğraştığına bağlıdır. Bu kapsamda, sulh yoluyla verilen kararların icra edilebilmesi için tarafların hem aralarındaki uzlaşma anlaşmasının hukuka uygun olarak oluşturulduğunu, hem de aralarındaki uyuşmazlığın hakem heyetinin oluşturulması anında halen var olduğunu göstermeleri gerekmektedir. İcra edilebilir kararlar vermekle yükümlü olan hakemlerin, bu hususları göz önüne almaları gerekmektedir²⁴¹.

2002 ila 2005 yılları arasında yapılan bir araştırmada, MTO tahkim kararlarının 136 tanesi incelenmiş olup bu kararların 63 tanesinin, sulh yoluyla verilmiş olduğu görülmüştür. Aynı araştırma ile, İsviçreli ve Alman hakemlerin görev almış olduğu tahkim yargılamalarında sulh yoluyla karar verilmesinin daha yaygın olduğu görülmüştür. 2017 yılı ile alakalı istatistikler ise MTO uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde bulunan 512 hakem kararının 33 tanesinin sulh yoluyla verilmiş olduğu tespit edilmiştir²⁴².

3.2.2.4. Kararın Divan tarafından incelenmesi

Hakem heyeti, kararı imzalayarak nihai halini oluşturmadan önce kararın taslak halini Divan'a sunacaktır. Divan, kararın şekline ilişkin değişiklikler yapabilir ve hakem heyetinin karar verme özgürlüğünü etkilemeksizin, esaslı noktalara dikkat çekebilir.

²⁴¹ KRYVOI, Y. / DAVYDENKO, D.: "Consent Awards in International Arbitration: From Settlement to Enforcement", Brooklyn Journal of International Law, Cilt: 40, Sayı 3, 2015, s. 867-868.

²⁴² ELÇİN, D.: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 51.

Hakem heyetinden hiçbir karar (nihai, kısmi veya geçici olması fark etmeksizin), Divan'ın şekli incelemesinden geçmeksizin verilmeyecektir (Kurallar m. 34)²⁴³.

Divan'ın karar inceleme yetkisine ilişkin dikkat edilmesi gereken ilk husus, Divan'a sunulan kararın ne çeşit bir karar olduğudur. Zira madde 34'ün son cümlesinden de görüleceği üzere, hakem heyeti tarafından verilen bütün kararlar (yalnızca nihai karar değil) Divan'ın incelemesine tabidir. Ancak Divan'ın bu inceleme yetkisi, hakem heyeti tarafından verilen prosedürel emirleri (tahkim süreci ile ilgili taraflara verilen emirler) kapsamamaktadır. Divan'ın inceleme yetkisine ilişkin bir diğer önemli husus ise Divan'ın hakem heyeti tarafından verilen kararları yalnızca şekli yönden inceleyebileceği ve gerekirse düzeltebileceği, esas yönünden ise hakem heyetinin karar verme özgürlüğünü etkilemeksizin sadece yorum yapabileceğidir. Bu kapsamda Divan, kendisine sunulan taslak kararda ufak tefek şekli hatalar tespit etmesi halinde bunları düzelterek kararı onaylayacak, büyük hatalar bulması halinde ise taslağı düzeltmesi için geri hakem heyetine gönderecektir. Divan'a bu şekilde bir inceleme yetkisi verilmesi, nihai kararın verilmesinden sonra devlet mahkemelerinin müdahalesini ve kararın icra edilebilirliğini büyük ölçüde olumlu etkilemektedir. Ancak bunun için, Divan'ın inceleme yetkisinin sınırlarına riayet etmesi gerekmektedir²⁴⁴.

3.2.2.5. Kararın tebliği ve icra edilebilirliği

Verilen kararın taraflara tebliği ve kararın icra edilebilirliği hususu ise Kuralların 35. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesine göre, bir karar verildiğinde Sekretarya, tahkim masraflarının tamamının taraflarca veya taraflarından bir tanesi tarafından MTO'ya ödenmiş olması şartıyla, hakem heyeti tarafından imzalanan metni taraflara gönderecektir (Kurallar m. 35/1). Kararların Genel Sekreterlik tarafından aslı gibi olduğu onaylanan ek nüshaları da tarafların talebi üzerine taraflara verilmek üzere hazır bulundurulacak ancak MTO kararlarının gizli olması sebebiyle taraflar dışında başka hiç kimseye verilmeyecektir (Kurallar m. 35/2)²⁴⁵. Madde 35/1 doğrultusunda taraflara yapılan tebligat ile taraflar, hakem heyeti tarafından yapılacak başka her türlü tebliğ ve bildirimden

²⁴³ FLECKE-GIAMMARCO, G.: "The ICC Scrutiny Process and Enhanced Enforceability of Arbitral Awards", Journal of Arbitration Studies, Cilt: 24, Sayı: 3, Eylül 2014, s. 47-77.

²⁴⁴ IMAN, A.: "The scrutiny of the award by the ICC Court of Arbitration", <<https://www.memoireonline.com/03/10/3232/Scrutiny-of-the-award-by-the-ICC-court-of-arbitration.html>>, E.T.: 11.02.2021.

²⁴⁵ ERDEM, s. 640.

feragat etmiş sayılmaktadır (Kurallar m. 35/3). Kurallar kapsamında verilmiş bütün kararların birer aslı, Sekretarya'ya teslim edilecektir (Kurallar m. 35/4). Hakem heyeti ile Sekretarya, gerekli olabilecek bütün formalitelere uyulabilmesi için taraflara yardımcı olacaktır (Kurallar m. 35/5). Verilen bütün kararlar, bütün taraflar için bağlayıcı olacaktır. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı Kurallar kapsamında tahkime taşıyarak, verilecek herhangi bir kararı gecikmeksizin yerine getirmeyi taahhüt eder ve geçerli bir şekilde böyle bir feragat verilebildiği sürece, her türlü rücu hakkından da feragat etmiş sayılacaktır (Kurallar m. 35/6).

3.2.2.6. Kararın düzeltilmesi, yorumlanması, ek karar ve kararın iadesi

Kuralların 36. maddesi, verilen kararın düzeltilmesi, yorumlanması ek karar verilmesi ve verilen kararın iadesi konularını düzenleme altına almıştır.

Hakem heyeti, kararın 35/1. madde uyarınca Sekretarya tarafından tebliğ edilmesinden itibaren 30 gün içinde bu düzeltmenin onay için Divan'a sunulması şartıyla, yazımsal, hesaplamasal veya basımsal veya benzer nitelikteki hataları kendi inisiyatifiyle düzeltebilecektir (Kurallar m. 36/1). Taraflardan herhangi birisi de verilmiş bir kararın düzeltilmesini veya yorumlanmasını talep edebilecektir. Ancak taraflardan herhangi birisi tarafından 36/1. maddede belirtilen hatalardan bir tanesinin düzeltilmesi veya verilmiş bir kararın yorumlanması için yapılacak başvurular, kararın söz konusu tarafça tebliğ alınmasından itibaren 30 gün içerisinde Sekretarya'ya yapılmalıdır (Kurallar m. 36/2)²⁴⁶.

Ek karar müessesesi ise 2017 Kurallarında bulunmayan ve 2021 Kuralları ile getirilmiş bir müessesedir. Bu yeni getirilen düzenleme kapsamında, tahkim yargılaması sırasında öne sürülen ancak hakem heyetinin hakkında karar vermeyi ihmal ettiği talepler hakkında taraflar, kararı tebliğ aldıkları andan itibaren 30 gün içerisinde Sekretarya'ya başvurarak bir ek karar verilerek ihmal edilen taleplerin de çözüme kavuşturulmasını talep edebilecektir (Kurallar m. 36/3)²⁴⁷.

²⁴⁶ ERDEM, s. 640; SINGH, P. / TANDON, M.: "Righting a wrong: The correction of arbitral awards", Indian Journal of Arbitration Law, Cilt: 9, Sayı: 2, 2021, s. 3.

²⁴⁷ ICC (Note to Parties), s. 29.

Taraflardan herhangi birisinin madde 36/2 veya 36/3 uyarınca yapmış olduğu başvurular kendisine iletdikten sonra hakem heyeti, diğer tarafa, talep hakkında yorumda bulunabilmesi için normal şartlar altında 30 günü geçmeyecek kısa bir süre verecektir. Bu sürenin sona ermesinden itibaren 30 günü aşmayacak bir sürede veya Divan tarafından belirlenecek başka bir süre sınırlaması içerisinde hakem heyeti, başvuru ile ilgili kararının taslak halini Divan'a sunacaktır. Verilmiş kararın düzeltilmesi veya yorumlanmasına ilişkin verilen kararlar bir zeyilname şeklini alacak ve verilmiş kararın bir parçası olacaktır. 3. fıkra kapsamında yapılan bir başvurunun kabul edilmesine yönelik bir karar ise ek karar olarak nitelendirilecektir. 32, 34 ve 35. madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanacaktır (Kurallar m. 36/4).

Herhangi bir devlet mahkemesinin, hakem heyeti kararını hakem heyetine iade etmesi durumunda 32, 34, 35 ve işbu 36. madde hükümleri, iadenin şartlarına uygun olarak verilmiş herhangi bir zeyilname veya karara, uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Divan, hakem heyetinin bu tür bir iadenin şartlarına uymasını sağlamak için gerekli her türlü önlemi alabilecek ve hakem heyetinin ek ücret ve masrafları ile MTO'nun yaşayabileceği her türlü ek idari masrafları karşılamak için ödenmesi gereken bir avans belirleyebilecektir (Kurallar m. 36/5)²⁴⁸.

3.2.3. Geçici hukuki koruma tedbirleri ve acil durum hakemi

3.2.3.1. Geçici hukuki koruma tedbirleri

MTO Tahkimi sırasında tarafların başvurabileceği geçici hukuki koruma tedbirleri ise Kuralların 28. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, dosya kendisine ulaştırılır ulaştırılmaz hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine, uygun gördüğü herhangi bir geçici ya da koruyucu tedbir kararı alabilecektir²⁴⁹. Hakem heyeti, geçici hukuki koruma tedbiri talebini kabul etmeyi, talep eden tarafın uygun bir teminat yatırması koşuluna da bağlayabilecektir. Hakem heyetinin

²⁴⁸ KALAFATOĞLU, M. P.: "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, Cilt: 40, Sayı: 1, s. 25-53.

²⁴⁹ UYANIK, M. E.: Tahkim Yargılamasında Acil Durum Hakemi, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 24-25.

uygun gördüğü şekilde, bu tedbir kararları gerekçesi belirtilecek şekilde bir emir ya da bir karar olarak verilebilecektir.

Ancak bazı hallerde, dosyanın hakem heyetine gönderilmesini beklemek bile geri dönülemez zararlara sebep olabileceği için tarafların hakem heyetini beklemeden koruma tedbiri kararına ihtiyaç duyması da söz konusu olabilecektir. Bu durumu öngören MTO, Kuralların 28/2. maddesinde yaptığı düzenlemeyle tarafların hak kaybına uğramaması için bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu madde hükmü uyarınca taraflar, dosyanın hakem heyetine gönderilmesinden önce, ve hatta uygun durumlarda sonrasında bile, geçici hukuki koruma tedbiri alınabilmesi için herhangi bir yetkili adli makama başvurabileceklerdir²⁵⁰. Taraflardan birinin bu tür tedbirler için veya bir hakem heyeti tarafından emredilen bu tür tedbirlerin uygulanması için bir yargı makamına başvurması, tahkim anlaşmasının ihlali veya feragati olarak kabul edilmeyecek ve hakem heyetinin ilgili yetkilerini etkilemeyecektir. Yargı makamı tarafından bu tür bir başvuru ve alınan önlemler gecikmeksizin Sekretarya'ya bildirilmelidir. Sekretarya da daha sonra hakem heyetini konu ile ilgili bilgilendirecektir.

3.2.3.2. Acil durum hakemi

Yukarıda da bahsedildiği üzere, tahkim yargılamasının devlet yargısına kıyasla sahip olduğu en önemli avantajlardan bir tanesi de yargılamanın daha hızlı seyretmesidir. Aralarındaki uyuşmazlığı olabildiğince hızlı çözüme kavuşturmak isteyen taraflar, bu sebeple devlet yargısında dava açmaktansa tahkime başvurumaktadırlar. Ancak tarafların hak kaybına uğramaması için her zaman hakem heyetinin oluşmasını beklemek gibi bir lüksleri olmayabilir. Ancak Kuralların 28. maddesinde olduğu gibi her zaman bir devlet mahkemesinden tedbir talebinde bulunmak da söz konusu olmayabilir. Zira tedbir talebinde bulunan kişi genellikle karşı tarafın elinde bulunan mallara ilişkin tedbir istemektedir ve bu sebeple tedbir isteyen kişi genellikle karşı tarafın vatandaşı bulunduğu ülkedeki devlet mahkemelerinden tedbir talep etmek zorunda kalmaktadır. Ancak bu durum da tedbir istenen mahkemenin tarafsızlığı konusunda güvensizlik yaratabilecektir.

²⁵⁰ BENZ, S.: "Strengthening Interim Measures in International Arbitration", Georgetown Journal of International Law, Cilt: 50, Sayı: 1, 2018, s. 149.

İşte bu gibi durumlarda oldukça hızlı bir şekilde oluşacak ve tedbir kararı verecek bir mekanizma olan acil durum hakemliği gündeme gelmektedir²⁵¹.

Acil durum hakemi, Kuralların 29. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, bir hakem heyetinin oluşumunu bekleyemeyecek acil geçici veya koruyucu hukuki koruma tedbirlerine ("Acil Durum Tedbirleri") ihtiyaç duyan bir taraf, Ek V'teki Acil Durum Hakem Kuralları uyarınca bu tür tedbirlerin alınması için başvuruda bulunabilecektir²⁵². Bu tür herhangi bir başvuru, yalnızca dosyanın 16. madde uyarınca hakem heyetine gönderilmesinden önce Sekretarya tarafından alınmışsa, başvuruyu yapan tarafın daha önce tahkim talebini sunmuş olup olmadığına bakılmaksızın, kabul edilebilecektir (Kurallar m. 29/1). Acil durum hakeminin kararı şeklen bir emir olarak nitelendirilecektir. Taraflar, acil durum hakemi tarafından verilen herhangi bir emre uymayı taahhüt etmektedirler (Kurallar m. 29/2).

Acil durum hakeminin vereceği emirler, kararda belirlenen herhangi bir soru, sorun veya ihtilafla ilgili olarak hakem heyetini bağlamayacaktır. Hakem heyeti, acil durum hakemi tarafından yapılan emri veya herhangi bir değişikliği değiştirebilir, feshedebilir veya iptal edebilir (Kurallar m. 29/3).

Acil durum hakemi kararlarının maliyetlerinin yeniden tahsisi ve emre uyulmasından veya uyulmamasından kaynaklanan veya bunlarla bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm talepler dahil olmak üzere herhangi bir tarafın acil durum hakemi görüşmeleri ile ilgili talepleri veya iddiaları hakkında kararı hakem heyeti verecektir (Kurallar m. 29/4).

Madde 29/1 – 29/4 ve Ek V'te belirtilen Acil Durum Hakem Kuralları (topluca "Acil Durum Hakem Hükümleri"), yalnızca başvuruda belirtilen Kurallar uyarınca tahkim anlaşmasını imzalayan taraflar ya da bu tür tarafların halefleri için geçerli olacaktır (Kurallar m. 29/5)²⁵³. Buna ek olarak, bazı hallerin varlığı halinde Acil Durum Hakemi Hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Kuralların 29/6. maddesinde düzenlenen bu durumlar şu şekildedir: a) Kurallar uyarınca tahkim anlaşması 1 Ocak 2012'den önce imzalanmışsa (taraflar bu durumun aksini kararlaştırabilirler), b) taraflar Acil Durum

²⁵¹ BİLGETEKİN, N. T.: "Acil Durum Hakemliği", Public and Private International Law Bulletin, Cilt: 36, Sayı: 1, s. 35-36.

²⁵² ICC (Note to Parties), s. 12.

²⁵³ UYANIK, s. 66.

Hakemi Hükümlerini uygulamayacakları konusunda anlaşmışlarsa ya da c) başvurunun dayandığı tahkim anlaşması bir yatırım anlaşmasından doğuyorsa, Acil Durum Hakemi Hükümleri uygulanmayacaktır²⁵⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Acil Durum Hakem Hükümleri, herhangi bir tarafın, Kurallar uyarınca bu tür tedbirler için başvuruda bulunmadan önce herhangi bir zamanda ve uygun durumlarda sonrasında bile, yetkili bir adli makamdan acil geçici veya koruyucu tedbirler almasını önlemeyi amaçlamamaktadır. Yetkili bir adli makamdan bu tür tedbirler için yapılan herhangi bir başvuru, tahkim anlaşmasının ihlali veya feragati olarak kabul edilmeyecektir. Bu tür başvurular ve yargı makamı tarafından alınan önlemler gecikmeksizin Sekreteryaya'ya bildirilecektir (Kurallar m. 29/7)²⁵⁵.

3.2.4. Tahkim masrafları

MTO Tahkiminin masrafları ile alakalı düzenlemeler Kuralların 37 ve 38. maddelerinde ve Kuralların III. ekinde yer almaktadır. “Tahkim masraflarının karşılanması için alınacak avans” başlığını taşıyan 37. madde, tahkim yargılaması başlamadan önce davacıdan alınacak avans ödemelerini düzenlemektedir. Bu madde uyarınca Genel Sekreter, tahkim talebinin alınmasından sonra davacıdan, ya a) görev belgesinin düzenlenmesine kadar ya da b) Seri Tahkim Hükümleri uygulandığı hallerde dava yönetim toplantısına kadar çıkabilecek tahkim masraflarını karşılamak amacıyla önden bir avans ödemesi yapmasını isteyebilecektir. Davacı tarafından bu tarz önden ödenen avanslar, işbu 37. madde uyarınca Divan tarafından belirlenecek masraf avansının kısmi ödemesi olarak kabul edilecektir (Kurallar m. 37/1)²⁵⁶.

Mümkün olan en kısa sürede Divan, hakemlerin ücret ve masraflarını, MTO idari masraflarını ve m. 7 ve 8 (çok taraflı tahkim) uyarınca bir talepte bulunulmaması halinde (bu durum m. 37/4'ün uygulama alanı bulmasına sebep olacaktır) taraflarca talep edilen iddialar doğrultusunda MTO tarafından tahkimle ilgili olarak belirtilen diğer masrafları karşılayacak bir tutarda masraf avansını tespit edecektir. Bu madde uyarınca Divan

²⁵⁴ ICC (Note to Parties), s. 12.

²⁵⁵ UYANIK, s. 46.

²⁵⁶ CHIUARIU, T.: “The Defendant's Refusal to Pay the Advance on the Arbitration Costs. Identifying Theoretically Grounded Solutions for the Continuation of the Arbitration”, International Conference Education and Creativity for a Knowledge-Based Society, 2014, s. 48.

tarafından tespit edilen masraf avansı, davacı ve davalı tarafından eşit paylar halinde ödenecektir (Kurallar m. 37/2).

Davalı tarafından 5. madde kapsamında veya başka bir şekilde karşı dava açılması halinde, Divan dava ve karşı dava için ayrı ayrı avanslar belirleyebilecektir. Divanın masraflar için ayrı avanslar belirlediğinde, taraflardan her biri, kendi taleplerine karşılık gelen masraflar için avans ödeyecektir (Kurallar m. 37/3)²⁵⁷.

7. veya 8. madde uyarınca talepte bulunulduğunda (çok taraflı tahkim), Divan, kendisinin kararlaştırıldığı şekilde taraflarca ödenecek bir veya daha fazla avans miktarı belirleyecektir. Divan'ın daha önce m. 37 uyarınca masraf avansını tespit ettiği durumlarda, m. 37/4 uyarınca belirlenen avans daha önce belirlenen avansın yerini alacaktır ve herhangi bir tarafça daha önce ödenen avans miktarı, o tarafça m. 37/4 uyarınca belirlenen avans miktarının kısmi bir ödemesi olarak kabul edilecektir (Kurallar m. 37/4).

37. madde uyarınca Divan tarafından tespit edilen herhangi bir masraf avansı miktarı, tahkim sırasında herhangi bir zamanda yeniden ayarlanmaya tabi olabilecektir. Her durumda, herhangi bir taraf, diğer tarafın kendi payını ödememesi durumunda, herhangi bir diğer tarafın herhangi bir avans payını ödemekte özgür olacaktır (Kurallar m. 37/5).

Masraflar için bir avans talebine uyulmadığında Genel Sekreter, hakem heyetine danıştıktan sonra, hakem heyetini çalışmalarını askıya almaya yönlendirebilecek ve bitiminde avans miktarı halen ödenmemişse ilgili taleplerin geri çekilmiş sayılacağı 15 günden az olmamak üzere bir süre belirleyebilecektir. Söz konusu taraf bu tedbire itiraz etmek isterse, konunun Divan tarafından karara bağlanması için yukarıda belirtilen süre içinde talepte bulunulmalıdır. Bu madde uyarınca tarafın taleplerinin geri çekilmiş sayılması, o tarafın ayrı bir davada aynı talepleri öne sürmesine engel olmayacaktır (Kurallar m. 37/6).

²⁵⁷ CHIUARIU, s. 48.

Taraflardan biri, herhangi bir iddia ile alakalı mahsuplaşma hakkına sahip olduğunu öne sürerse, bu iddia, hakem heyetinin ilave hususları dikkate almasını gerektirdiği ölçüde ayrı bir talep olarak tahkim masraflarını karşılayacak avansın belirlenmesinde dikkate alınacaktır (Kurallar m. 37/7).

Kuralların 37. Maddesi, olası masrafların karşılanması için önceden alınacak avans ödemelerini düzenlerken, Kuralların 38. maddesi ise masraflar ile alakalı verilecek kararları düzenlemektedir. 38. madde uyarınca, tahkim masrafları, tahkim yargılamasının başladığı tarihte yürürlükte olan tarifeye göre, hakemlerin ücret ve masrafları ile Divan tarafından tespit edilen MTO idari masraflarını ve hakem heyeti tarafından atanan bilirkişilerin ücret ve masrafları ile tahkim için taraflarca yapılan makul yasal masraflar ile diğer giderleri içermektedir (Kurallar m. 38/1).

Divan, davanın istisnai koşulları nedeniyle gerekli görülmesi halinde, hakem ücretlerini, ilgili tarifenin uygulanmasından kaynaklanacak rakamdan daha yüksek veya daha düşük bir rakam olarak belirleyebilir (Kurallar m. 38/2). Ancak tek istisnai düzenleme bu değildir. Tahkim yargılaması sırasında herhangi bir zamanda, hakem heyeti, Divan tarafından belirlenen masraflar dışındaki masraflar hakkında karar verebilir ve ödenmesini emredebilir (Kurallar m. 38/3). Masraflar ile ilgili en son verilecek kesin karar ise nihai karardır. Bu kapsamda tahkim masraflarının kesin olarak belirlendiği ve hangi tarafın bu masrafları karşılayacağı veya masrafların hangi oranda taraflarca karşılanacağı nihai kararda belirtilecektir (Kurallar m. 38/4).

Tahkim masrafları ile ilgili karar verirken hakem heyetine büyük bir takdir kullanma yetkisi verilmiştir. Bu doğrultuda masraflar ile ilgili karar alırken hakem heyetinin, tarafların her birinin tahkimi süratli ve uygun maliyetli bir şekilde yürütme kapsamı da dahil olmak üzere ilgili gördüğü bütün durumları dikkate alarak karar verebileceği düzenlenmiştir (Kurallar m. 38/5)²⁵⁸.

Nihai karar verilmeden önce tüm iddiaların geri çekilmesi veya tahkimin sona ermesi durumunda, hakemlerin ücret ve masrafları ve MTO idari masrafları Divan tarafından belirlenecektir. Taraflar, tahkim masraflarının tahsisi veya masraflarla ilgili diğer ilgili

²⁵⁸ ICC (Note to Parties), s. 27.

konular üzerinde anlaşmamışlarsa, bu konular hakem heyeti tarafından karara bağlanacaktır. Taleplerin geri çekilmesi veya tahkim yargılamasının sona ermesi sırasında hakem heyeti henüz oluşturulmamışsa, herhangi bir taraf Divan'dan Kurallara uygun olarak hakem heyetinin oluşturulmasına devam etmesini ve böylece oluşturulan hakem heyetinin masraflarla ilgili kararlar verebilmesini talep edebilecektir (Kurallar m. 38/6)²⁵⁹.

3.2.5. MTO tahkim kararlarının milliyeti ve Türkiye’de etkisi

Verilmiş olan bir hakem kararının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi için öncelikle incelenmesi gereken husus, hakem kararının milliyetidir. Zira yabancı olarak nitelendirilebilecek hakem ve mahkeme kararlarının Türkiye’de etki edebilmesi ve Türkiye’de icra edilebilmeleri için tanıma ve tenfiz usullerinden geçmeleri gerekmektedir²⁶⁰. Ancak yabancı olarak nitelendirilmeyen kararlar, herhangi bir Türk mahkemesinden verilmiş gibi icra edilebilecektir. Bu sebeple verilen hakem kararının Türkiye’de etkisini inceleyebilmek için öncelikle verilen hakem kararının milliyetinin belirlenmesi gerekmektedir.

3.2.5.1. Hakem kararlarının milliyeti

Yukarıda da bahsedildiği üzere, verilmiş bir hakem kararının tanıma ve tenfiz prosedürlerinden geçerek mi Türkiye’de icra edilebileceği yoksa doğrudan mı icra edilebileceği tamamen verilen hakem kararının milliyeti ile alakalıdır. Eğer verilen hakem kararı “yabancı hakem kararı” olarak nitelendirilebiliyorsa, o kararın Türkiye’de icra edilebilmesi için öncelikle tanıma ve tenfiz usulünden geçmesi gerekmektedir. Bu sebeple bir hakem kararıyla ilgili incelenmesi gereken ilk husus, o kararın milliyetidir.

Hangi hakem kararlarının yabancı, hangi hakem kararların ise milli olduğu hususu, Kanunlarda düzenleme alanı bulmamıştır. Ancak bu konu, oldukça eski bir karar olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 07.11.1951 tarihli 126/109 sayılı kararında şu şekilde açıklanmıştır: *“bir hakem kararının yabancı bir hakem otoritesi altında verilmesi halinde o karar yabancı hakem kararı sayılacaktır”*. Ancak burada da “yabancı hakem otoritesi altında” olunması hususu açıkça belirtilmemiştir. Bu sebeple gerek yargı gerekse doktrin

²⁵⁹ ICC (Note to Parties), s. 27.

²⁶⁰ AKINCI, s. 447.

açısından hakem kararlarının milliyetinin belirlenmesi açısından farklı görüşler benimsenmiştir²⁶¹.

Bu kapsamda görüşlerden ilki, tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak hukukun hangi ülkenin kuralları olduğundan yola çıkarak hakem kararının milliyetinin belirleneceği görüşüdür. Bu görüşe göre, tahkim yargılamasının milliyeti, o yargılamanın hangi ülkenin usul hukuku kuralları ile yürütüldüğüne göre belirlenmektedir²⁶². Bu kapsamda tahkim yargılaması, Türk usul hukuku çerçevesinde yürütülmüşse o hakem kararı milli nitelikte, başka bir ülkenin usul hukuku çerçevesinde yürütülmüş ise yabancı hakem kararı niteliğinde değerlendirilecektir²⁶³. Bu görüşü destekleyen pek çok Yargıtay kararı da bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25.10.1996 tarihli 1996/3249 E. 1996/5584 K. sayılı kararında kurulan hükümden²⁶⁴ de görüleceği üzere Yargıtay, hakem kararının milliyetinin tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak kurallar neticesinde belirleneceği yönünde karar vermiştir. Yine aynı doğrultuda, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 07.07.1998 tarihli, 1998/5441 E. 1998/6064 K. sayılı kararında²⁶⁵ da hakem

²⁶¹ KASAROĞLU HUKUK BÜROSU: "Hakem Kararlarının Milliyeti", <<http://www.kasaroglu.av.tr/tr/31236/Hakem-Kararlarinin-Milliyeti>>, E.T.: 12.02.2021.

²⁶² NOMER, s. 562-565.

²⁶³ NOMER, E. / EKŞİ, N. / ÖZTEKİN GELGEL, G.: Milletlerarası Tahkim Hukuku, 5. Bası, Cilt 1, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 83-85.

²⁶⁴ Anılan karar hükmü şu şekildedir: "Yerleşmiş Yargıtay İçtihatları ile de; belirtildiği gibi bir hakem kararının yerli mi, yoksa yabancı mı hakem kararı olduğu "otoritesi altında verilen kanun" hükümleri esas alınarak saptanır. Burada bahis konusu edilen kanun esasa değil, usule uygulanan kanundur (Y.H.G.K. 7.11.1951 tarih, T-126, K.109, Y.T.D. 22.4.1949 gün, E.4733, K.2042, Y.11.H.D.28.12.1978 gün, E.5258, K.5916 Y.15.H.D. 20.6.1996 gün, E.2781, K.2533). Taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde hernekadar usule uygulanacak kanun belirtilmemiş ise de, 10.8.1989 tarihli tarafların da imzasını havi (Görev belgesi)'nde hakem mahkemesinin uyuşmazlığı "Türk Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Hükümlerine" göre çözümleneceği belirtilmiştir. Bu durumda otoritesi altında verilen hakem kararı Türk Usul Kanunu Hükümlerine göre verilmiş olduğundan bu hakem kararı Türk hakem kararı sayılır. Uyuşmazlığı New-York Sözleşmesinin uygulanması gerektiği kabul edilse bile, bu durum yukarıda açıklandığı gibi tenfizi istenen hakem kararının Türk hakem kararı olduğu hususunu etkilemez. Mahkeme kararının gerekçesinde hakem kararının M.T.O.Divanı'na onaylanmasının kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmiş ise de, kararın M.T.O. Tahkim Kurullarına göre verilmiş olması, Divanca tasdiki Dairemizin Yerleşmiş İçtihatları ile de belirtildiği gibi, kamu düzenine aykırılık teşkil etmez (Y.15.H.D.10.7.1991 gün, E.2383, K.3667, Y.15.H.D.1.10.1992 gün, E.1736, K. 4425). Bu itibarla mahkemenin kamu düzenine aykırılığa ilişkin gerekçesinde isabet yoktur. O halde tenfiz kararı istemine konu olan hakem kararı yabancı hakem kararı olmayıp, bir Türk hakem kararı olduğundan ve milli hakem kararlarına ilişkin hükümlere göre infaz edilebileceğinden tenfizi mümkün değildir. (www.kazanci.com.tr) (E.T.: 25.03.2021)"

²⁶⁵ Anılan karar hükmünde yapılan açıklama şu şekildedir: "Gerek öğretide ve gerekse Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulanmasında hakem kararlarının milliyeti konusunda benimsenen ilke "usul hukuku ilkesi"dir. Bu ilke uyarınca, bir hakem kararı hangi ülkenin usul hukukuna göre verilmiş ise, o ülkenin hakem kararı olarak kabul edilmelidir. Bu durumda, temyize konu hakem kararının verilmesinde hangi ülke kurallarının uygulandığı saptanmalıdır. Hakemlerce uygulanan usul hukuku kurallarının hangi ülkeye ait olduğunun belirlenmesinde, öncelikle tarafların tahkim sözleşmesinde veya ondan ayrı olarak, bu konuda bir kararlaştırma yapmış olup olmadıklarına bakılmalıdır. Böyle bir kararlaştırma yok ise, tarafların tahkimi hangi ülkenin usul hukukuna tabi kılmak istedikleri, tahkim sözleşmesindeki diğer hükümlerin yorumlanmasıyla belirlenmelidir. Bu yolla da bir sonuca kavuşulmaması durumunda ise, tarafların

kararının milliyetinin, tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak hukuk kuralları kapsamında belirleneceği ifade edilmiştir.

Hakem kararının yabancı olup olmadığının tespiti hususunda bir diğer görüş ise, kararın verildiği yere göre hakem kararının milliyetinin belirlenmesidir²⁶⁶. Bu görüşün temelinde ise New York Konvansiyonu’nun 1. maddesi yer almaktadır. Söz konusu madde düzenlemesi “*tanınması ve icrası bahis mevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik olunur*” açıklaması yer almaktadır. Dolayısı ile bu görüşü savunanlar uyarınca, New York Konvansiyonu’nun 1. maddesi lafzının açıkça Türkiye dışında verilen bir hakem kararını tanıma ve tenfize bağlı kılması sebebiyle Türkiye dışında verilen hakem kararlarının, tahkim yargılamasına Türk usul hukuku uygulansa bile, yabancı olarak nitelendirileceği ifade edilmektedir. Bu kapsamda MTO Tahkim Kuralları ya da herhangi bir başka milletlerarası tahkim kurumu kurallarının uygulandığı ancak Türkiye’de verilen hakem kararları da yabancı hakem kararı sayılmayacaktır. Yargıtay’ın bu görüşü benimsediği kararları da bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 25.12.1997 tarihli 1997/4213 E. 1997/5603 K. sayılı kararında²⁶⁷ Yargıtay, Zürih’te Türk usul kuralları

uygulanacak tahkim usulünün seçimini hakemlere bıraktıklarının kabulü gerekir. Böyle bir durumda, uyumsuzluğun çözümünde hangi ülke usul hukuku kurallarının uygulanacağı, hakemlerce belirlenecektir. Bu kabul, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 525. maddesindeki düzenlemeye de uygun bulunmaktadır. Bu kural ve açıklamaların ışığı altında, somut olaya dönüldüğünde, ortada, taraflardan biri Türk Diğeri yabancı olan bir sözleşmeden doğan uyumsuzluk nedeniyle, yabancı olan tarafın başlattığı prosedür sonucunda, biri Türk diğerleri yabancı uyruklu üç hakemin, Almanya’nın Köln Kentinde toplanarak verdikleri bir hakem kararının bulunduğu, kararın taraflara tebliğ edildiği ve davalının süresi içinde Türk Mahkemesine verdiği dilekçeyle hükmü temyiz ettiği, bunun üzerine, Mahkemece temyiz dilekçesi ve ekindeki belgelerin Yargıtay’a gönderildiği anlaşılmaktadır. Yine, taraflar arasındaki sözleşmelerin tahkime ilişkin hükümlerinde veya ayrı bir belgede, hakemlerin uygulayacakları usul hukuku kuralları konusunda herhangi bir kararlaştırmanın bulunmadığı görülmektedir. Diğer hükümlerin yorumu yoluyla da bu yönde herhangi bir sonuca kavuşulması olanaklı değildir. Bu durumda az yukarıda açıklanan şekilde, tarafların bu yönü hakemlerin seçimine bırakmış olduklarının kabulü gerekmektedir. Hakem heyeti tarafından 2.4.1997 günlü toplantıda, uyumsuzluğa Alman Usul Hukuku Kurallarının uygulanmasının kararlaştırılmış olduğu ve işlemlerin bu karar doğrultusunda yürütüldüğü, buna ilişkin toplantı tutanağının onaylı tercümesinden açıkça anlaşılmaktadır. O halde, temyiz edilen kararın, Türk hukuku bakımından bir yabancı hakem kararı niteliği taşıdığına kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. (www.kazanci.com.tr) (E.T.: 25.03.2021)”

²⁶⁶ AKINCI, s. 451-457.

²⁶⁷ Anılan karar hükmünde yapılan açıklama şu şekildedir: “Davacı vekili dava dilekçesinde, taraflar arasında 26.11.1976 tarihinde yapılan sözleşme ile müvekkilinin davalıya karşı Soma Termik Santral yapımını üstlendiğini, bilahare uyumsuzluk çıkması üzerine sözleşmenin 35. maddesi uyarınca tahkim koşulu olduğundan Milletlerarası Ticaret Odasının tahkim kurallarına göre oluşan hakem kurulunun verdiği kararın yabancı hakem kararı niteliğinde olduğunu ve Zürih Kanton Yüksek Mahkemesi’nce tenfiz kabiliyetini haiz olduğunun tasdik edildiğini, New York Sözleşmesindeki yabancı hakem kararının tenfizi için gerekli koşulların oluştuğunu belirterek, 31.1.1994 tarihli yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı vekili cevabında, hakem kararının yabancı hakem kararı niteliğini taşımadığını, sözleşmede tahkimin hangi devletin usul kanununa tabi olacağını açıkça belirtildiğini yürürlükteki Türk Kanunları ibaresinin Türk Maddi ve Usul Kanunlarını kapsadığını, hakem mahkemesinin Türk Usul Hukukuna ilişkin kanunları uygulamak suretiyle karar vermeleri gerekirken, İsviçre Usul

Hukukunun uygulanmasını kararlaştırdıklarını bunun da HUMK.nun 45/8. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürerek davanın reddini istemiştir. Mahkemece tenfizi talep edilen hakem kararının yabancı hakem kararı olduğu ve New York Sözleşmesinin uygulanması gerektiği, taraflar arasındaki sözleşmenin 35/3. maddesinde hakem heyetinin kararlarında bu sözleşme hükümleri ile yürürlükteki Türk Kanunlarını esas alacağını öngörüldüğü Türk Kanunları tabirinin maddi hukuk kurallarını kapsadığını, uygulanacak usul hukuku kuralları bakımından bir açıklık bulunmadığından yabancı usul hukukunun uygulanmış olmasının tek başına Türk kamu düzenine aykırılık da teşkil etmeyeceği ve New York Sözleşmesinde öngörülen koşulların olduğu gerekçesiyle hakem kararının tenfizine karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyumsuzluk yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkindir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin 35. maddesinin 1. paragrafında "Bu sözleşme uygulanmasından dolayı taraflar arasında doğabilecek anlaşmazlıklar, üç kişilik bir Hakem Heyeti tarafından çözümlenir. 2. paragrafında Hakem Heyeti, Uluslararası Ticaret Odasının uzlaştırma ve hakem kuralları gereğince kurulur. 3. paragrafında da Hakem Heyeti kararlarında bu sözleşme hükümleri ile yürürlükteki Türk Kanunlarını esas alacaktır" ve son paragrafında ise "Tahkim usulüne müracaat edildiği takdirde yer olarak İsviçre, Zürih seçilecek tahkim raporlarında hakemlerce aksi kararlaştırılmadıkça lisan İngilizce olacaktır denilmektedir. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası hakkındaki 10.6.1958 tarihli New York Sözleşmesi 21.5.1991 gün ve 20887 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış 3731 sayılı yasa ile onaylanarak iltihak senedinin anılan sözleşmenin XII. maddesine göre Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Sekreterliğine tevdi ile doksandü gün yürürlüğü girmiştir. Diğer taraftan tamamen bu sözleşmeden esinlenmek suretiyle düzenlenmiş bulunan 22.5.1982 gün 17701 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2675 sayılı milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 43, 44 ve 45. maddeleri ile yabancı hakem kararlarının tenfizi konusunda yasal düzenleme getirilmiştir. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğundan düzenledikleri alan içinde özel hüküm niteliğinden sayılacağından uyumsuzluk konusu yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi konusunda da New York sözleşmesinin uygulanması gerekmektedir. New York Sözleşmesinin 1. maddesi uyarınca sözleşme tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında uygulanacağından dava konusu hakem kararı da bu sözleşmenin kapsamında kalmaktadır. O halde burada yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi için sözleşmede öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Sözleşmenin V/I. d maddesine göre, hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümlerine uygun olması gerekir. Aksi hal, tanıma ve tenfiz isteminin reddine neden sayılır. Bu durumda sözleşmede hakemlerin uygulayacakları usul taraflarca kararlaştırılmış ise, hakemlerce buna aykırı olarak hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümleri uygulanamaz. Hakemlerce oyçokluğu ile tarafların tahkim usulüne uygulanacak hukuk konusunda farklı görüşlere sahip olduklarından tahkim yerinin Zürih-İsviçre olduğu ve tahkimin İsviçre Hukuk düzenine tabi olacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca tarafların tahkim usulüne uygulanacak hukuku belirlemediklerinden hakem heyetinin İsviçre Milletlerarası Özel Hukukunun 182 (2). maddesini esas almak suretiyle usule uygulanacak hukuku belirleyeceği ifade edilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin Anlaşmazlıklar başlıklı 35. maddesinin yukarıda aynen alınan paragraflarındaki düzenlemenin sadece maddi hukuk kurallarını mı, yoksa maddi hukuk kuralları ile birlikte ayrıca usul hukuku kurallarını da kapsayıp kapsamadığının saptanması önem taşımaktadır. Sözleşmenin 35. maddesinin 3. paragrafında hakem heyetinin kararlarında yürürlükteki Türk Kanunlarını esas alacağı vurgulanmaktadır. Yürürlükteki Türk Kanunlarının amacı halen Türkiye'de yürürlükte bulunan tüm kanunları ifade etmektedir. Bu tabir hem maddi hukuk kurallarını ve hemde usul hukuku kurallarını içeren bir kavramdır. Taraflar bu madde de sadece maddi hukuk kurallarını amaçlamış olsalardı bu takdirde 'Türk maddi hukuk kuralları' demekle yetinirlerdi. Zira sözleşmenin 35. maddesinde ayrıca hakem heyetinin Uluslararası Ticaret Odası'nın uzlaştırma ve hakem kuralları gereğince kurulacağı, tahkim usulüne müracaat edildiği takdirde yer olarak İsviçre, Zürih seçileceği ve tahkim raporlarında hakemlerce aksi kararlaştırılmadıkça lisanın İngilizce olacağı belirtilmiştir. Taraflar hakemlere İngilizce dışında başka bir lisan belirleme yetkisi verilmiş, tahkim yeri gösterilmiştir. Taraflar yürürlükteki Türk Kanunları'nın sadece maddi hukuk kurallarına ilişkin hükümleri ihtiva ettiğini düşünselerdi, lisan seçme ve tahkim yeri dışında, uygulanacak usulü de belirtirlerdi. 35. maddedeki uyumsuzluklara ilişkin bu teferruatlı düzenlemeye bakıldığında, usule uygulanacak hükümler konusunda sözleşmede bir boşluk bulunduğundan sözetmek mümkün değildir. 35. maddenin 3. fıkrasında sözü edilen 'yürürlükteki Türk Kanunları' ibaresinin usul kanunlarını da kapsayacağı duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır. Bu nedenle, milletlerarası tahkimin özelliği gereği, gösterilen hukukun sadece esasa ilişkin hukuku kapsayacağı ve açıkça Türk Usul Kanununun uygulanacağı gösterilmediği sürece, uygulanacak usul bakımından sözleşmede boşluk olduğu yolundaki görüş 'yürürlükteki Türk Kanunları' ibaresi karşısında bir değer taşımamaktadır. Bir an için 35. maddenin 3. fıkrasında yürürlükteki Türk Kanunlarının esas

kapsamında yürütülen MTO Tahkimi kararının 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)²⁶⁸ ve New York Konvansiyonu uyarınca tanıma ve tenfize bağlı olacağını, yani yabancı bir hakem kararı olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁶⁹.

Görüldüğü üzere bir hakem kararının yabancı hakem kararı olup olmadığının tespiti konusunda ne çeşit bir yol izleneceği hususunda doktrinde de Yargıtay'da da bir fikir birliği bulunmamaktadır. Hakem kararlarının milliyetinin ne şekilde belirleneceğinin açık ve net bir şekilde mevzuatla düzenlenmesi, milletlerarası ticaretin artmış olduğu bu çağda hak kayıplarının önlenmesi açısından son derece önemlidir.

3.2.5.2. Yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi

Yukarıda da açıklandığı üzere, bir hakem kararı yabancı olarak nitelendirilmezse, hakem kararının kesinleşmesinin ardından herhangi bir Türk mahkemesinin vermiş olduğu bir kararmış gibi Türkiye’de icra edilebilecektir. Ancak söz konusu hakem kararı, yabancı olarak nitelendirilen bir hakem kararı ise, o kararın Türkiye’de icra edilerek sonuç doğurması için tanıma ve tenfiz prosedürlerinden geçmesi gerekmektedir.

Tanıma, MÖHUK m. 58’de tanımlanmış olup, yabancı mahkeme veya hakem kararının Türkiye’de kesin delil ya da kesin hüküm olarak kabul edilmesini ifade etmektedir. Tenfiz ise MÖHUK m. 50’de düzenlenmiştir ve yabancı mahkeme veya hakem kararının Türkiye’de etki doğurarak icra edilmesini sağlamaktadır. Yabancı hakem

alınacağına sadece hakemlerin kararları için öngörüldüğü ileri sürülse bile; ‘kararlarındaki’ ibaresi sadece ‘nihai karar’ olarak sınırlandırılmaz. Bunun dışında yargılamanın yürütülebilmesi için hakemlerce verilen ara kararlarında ihtiva edip, bu ibare yargılama aşamasını da kapsamakta; başka bir deyişle tüm yargılamayı da içeren bir kavram olarak kabul edilmelidir. Yukarıda yapılan bu açıklamalar karşısında; taraflarca, usule uygulanacak hukuk kuralları da sözleşmede belirlendiği halde, hakem kurulunun bu belirlemenin sadece maddi hukuk kurallarını içerdiği ve usule ilişkin kurallar bakımından taraflarca bir düzenleme yapılmadığından bahisle; usule uygulanacak kuralların Türk Usul Kanunları dışında belirlenmesi ve hakemlik prosedürüne aykırı olarak İsviçre Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmasının New York Sözleşmesinin V/1-d maddesine aykırılık teşkil edeceği ve bu durum tanıma ve tenfiz isteminin reddini gerektirdiğinden, bunun için ayrıca kamu düzeninin ihlal edilmiş olması koşulunun araştırılmasına da gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemenin yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, aksine düşünce ile yazılı olduğu şekilde davanın kabulü usul ve yasaya aykırı bulunduğundan bozmayı gerektirmiştir. (www.kazanci.com.tr) (E.T.: 25.03.2021)”

²⁶⁸ 12.12.2007 tarihli 26728 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071212-1.htm>>, E.T.: 12.02.2021.

²⁶⁹ AKINCI, s. 451-457.

kararının tanınmasını ya da tenfizini talep eden taraf, bir dilekçe ile yetkili ve görevli mahkemeye başvurarak tanıma ya da tenfiz kararı talep edecektir.

Yabancı bir hakem kararının Türkiye’de tanınması ya da tenfiz edilmesini düzenleyen iki adet düzenleme vardır. Bunlardan birincisi MÖHUK, ikincisi ise New York Konvansiyonu’dur. New York Konvansiyonu, usulüne uygun olarak düzenlenmiş ve yürürlüğe girmiş bir milletlerarası antlaşma olduğu için Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesi uyarınca Türkiye’de kanun hükmünde sayılacaktır. Bu sebeple de New York Konvansiyonu, MÖHUK’a kıyasla özel düzenleme (*lex specialis*) sayılacaktır ve öncelikli olarak uygulanacaktır. MÖHUK m. 1’de de kanunun yabancılık unsuru bulunan özel hukuk ilişkileri hakkında uygulanacağı belirtilmiş ve “Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır” ifadesine yer vermiştir. Bu sebeple Türkiye’de bir yabancı hakem kararının tanınması ya da tenfiz edilmesi öncelikli olarak New York Konvansiyonu’na göre²⁷⁰, yabancı hakem kararının New York Konvansiyonu’nun kapsamına girmemesi halinde ise MÖHUK’a göre tanınması ya da tenfiz edilmesi gerekmektedir²⁷¹.

Tanıma ve tenfiz incelemesi ile ilgili belirtilmesi gereken ilk husus, hem New York Konvansiyonu’nun hem de MÖHUK’un, yabancı mahkeme ya da hakem kararını tanıma veya tenfiz için incelerken kararın esasına ilişkin inceleme yapılamayacağıdır. Revizyon yasağı (*revision au fond yasağı*)²⁷² denen bu uygulama uyarınca tanıma veya tenfiz kararı verecek mahkeme, yalnızca tanıma veya tenfiz şartlarının var olup olmadığını inceleyerek

²⁷⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin konu ile alakalı 17.12.2020 tarihli, 2020/4636 E. 2020/5941 K. sayılı kararında şu açıklama yapılmıştır: “...Anayasa’nın 90. maddesi gereğince öncelikle New York Sözleşmesi hükümlerinin nazara alınacağı, zaten MÖHUK hükümleri nazara alınsa dahi bir eksiklik olmadığı, New York Sözleşmesi’nin 5. maddesinde hangi durumlarda tenfiz talebinin reddedileceğinin tek tek sayıldığı, bunlardan hiçbirinin dava konusu yabancı hakem heyeti kararında olmadığı... (www.kazanci.com.tr) (E.T.: 26.03.2021)”

²⁷¹ AKINCI, s. 450-451.

²⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun konu ile alakalı 26.11.2014 tarihli, 2013/11-1135 E. 2014/973 K. sayılı kararında şu açıklama yapılmıştır: “...Buna göre örneğin Türk tenfiz hakimi “kural olarak” yabancı mahkeme kararının doğruluğunu inceleyemez (*revision au fond yasağı*). Zira aksinin kabulü, aynı davanın Türk mahkemesinde tekrar görülmesi ve yeni bir Türk mahkemesi kararının ortaya çıkması sonucunu doğurur. Ancak örneğin Türk hukukunun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensiplerini ihlal eden veya milletlerarası alanda geçerli olan ortak ilkelere aykırı bulunan yabancı mahkeme kararları tenfiz edilemez. Tenfiz hakimi takdir hakkını kullanırken, her somut olayın kendine mahsus özelliklerini de dikkate almalıdır... (www.kazanci.com.tr) (E.T.: 26.03.2021)”

buna göre karar verecek, yargılamanın gerçekten esasa uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini inceleyemeyecektir²⁷³.

Bu kapsamda, tanıma veya tenfiz incelemesi yapacak mahkemenin incelemesi gereken şartlardan bahsedilmesinde yarar vardır. Yukarıda da bahsedildiği üzere, eğer yabancı hakem kararının tanıma veya tenfizi New York Konvansiyonu kapsamına giriyor ise öncelikle Konvansiyon hükümleri doğrultusunda tanıma ve tenfizin yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda Konvansiyon'un ne zaman uygulama alanı bulacağı da ayrıca incelenmesi gereken bir konudur. Konvansiyon, kendi hükümleri doğrultusunda iki durumda uygulanacaktır. Bunlardan ilki, tanıma ya da tenfizi istenen hakem kararının, tanıma ya da tenfiz istenen ülke dışında başka bir ülkede verilmiş olmasıdır. Türkiye, anılan bu düzenlemeye, "yalnızca Konvansiyona taraf olan ülkelerde verilen kararların tenfizi bakımından Konvansiyonun uygulanacağı" konusunda çekince koymuştur. Konvansiyonun uygulanacağı ikinci durum ise hakem kararının verildiği ülkede yabancı olarak nitelendirilmesidir²⁷⁴. New York Konvansiyonu, tanıma ve tenfiz talebinin reddedilmesi için aranacak şartları, Konvansiyon'un V. maddesinde düzenlemiştir. Konvansiyon'un V(1). maddesi, aleyhine tenfiz istenen tarafın tenfizin reddini talep etmesi için ispatlaması gereken hususları düzenlemektedir. Bu madde uyarınca aleyhine tenfiz istenen tarafın ispatlaması gereken hususlar kısaca şunlardır²⁷⁵:

- Tarafların ehliyetsiz olması ya da aralarındaki tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu;
- Tahkim yargılamasında aleyhine karar verilen tarafın hakem atanmasından ya da tahkim yargılamasından haberdar edilmemesi veyahut o tarafın savunma hakkının ihlal edilmesi;
- Tahkim yargılaması sonucu verilen kararın tahkim anlaşmasında belirtilmemiş bir konu ile alakalı verilmesi ya da tahkim anlaşmasının kapsamını aşması;
- Hakem heyetinin oluşturulması ya da tahkim yargılamasının kendisinin, taraflar arasındaki anlaşmaya veya tahkim yeri hukukuna aykırı olması; ve
- Yabancı hakem kararının bağlayıcılık kazanmamış olması ya da iptal edilmiş olması.

²⁷³ DEYNEKLİ, A.: "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2015, s. 117; AKINCI, s. 448.

²⁷⁴ DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1220-1221.

²⁷⁵ NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, s. 112-116.

Konvansiyonun V(2). maddesi ise tanıma veya tenfiz istenen mahkemenin re'sen araştıracağı hususları düzenleme altına almıştır. Bu madde hükmü uyarınca mahkemenin re'sen araştıracağı konular; verilen hakem kararının tenfizi istenen devletin hukukuna göre tahkim ile çözüme kavuşturulmasının mümkün olmaması ve verilen hakem kararının tenfizi istenen devletin kamu düzenine aykırı olmasıdır. Tanıma veya tenfiz istenen mahkeme, Konvansiyon'un V(2). maddesinde düzenlenen hususların tahkim kararında var olmadığını tespit eder ve aleyhine tanıma ya da tenfiz istenen taraf Konvansiyon'un V(1). maddesinde belirtilen hususlardan bir tanesinin varlığını ispatlayamazsa, tahkim kararı hakkında New York Konvansiyonu uyarınca tanıma veya tenfiz kararı verilecektir²⁷⁶.

New York Konvansiyonu, yabancı nitelikteki hakem kararlarının tanınması veya tenfizinin ne şekilde yapılacağı ve hangi usulü izleyeceği konusunda herhangi bir düzenleme getirmemiş, bu konuyu tenfizi istenen ülke hukuklarına bırakmıştır. Bu kapsamda Türkiye'de bir yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi için Konvansiyon hükümlerinde belirtilen şartlar aranacak olsa da, tanıma ve tenfiz için izlenecek olan usul, MÖHUK'da düzenlenmiş olan usul olacaktır²⁷⁷.

MÖHUK kapsamında yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfiz şartları ise MÖHUK m. 62'de düzenlenmiştir. Bu madde de, New York Konvansiyonu gibi olumsuz şartlar, yani varlığı halinde tanıma veya tenfizin reddedileceği, hiçbirinin bulunmadığı halde yabancı hakem kararının tanınması ya da tenfizinin kabul edileceği şartlar düzenlemiştir. Bu madde düzenlemesi kapsamında düzenlenen ret sebepleri şunlardır²⁷⁸:

- Tahkim anlaşmasının yapılmaması ya da esas sözleşmeye tahkim şartının konulmamış olması;
- Hakem kararının genel ahlak ya da kamu düzenine aykırı nitelikte olması;
- Tahkim yargılamasına konu uyuşmazlığın, Türk kanunları uyarınca tahkime elverişsiz olması;
- Uyuşmazlığın taraflarından bir tanesinin hakemler önünde usulüne uygun olarak temsil edilmemiş ve gerçekleştirilen işlemleri ilerleyen aşamalarda açıkça kabul etmemiş olması;

²⁷⁶ NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, s. 118-128.

²⁷⁷ DOĞAN (Milletlerarası Ticaret), s. 1223.

²⁷⁸ DOĞAN, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, s. 183-186 (Milletlerarası Özel).

- Aleyhine tenfiz istenen tarafın hakem seçiminden usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş ya da iddia ve savunma hakkından yoksun bırakılmış olması;
- Tahkim anlaşmasının ya da şartının, taraflarca tabi kılındığı kanuna, bu konuda tarafların bir anlaşması yok ise de hakem kararının verildiği yer hukukuna göre hükümsüz olması;
- Hakem seçiminin ya da hakemlerin yargılama sırasında uyguladıkları usulün uyuşmazlığın taraflarının aralarındaki anlaşmaya, bir anlaşma mevcut değilse kararın verildiği yer hukukuna uygun olmaması;
- Hakem kararının, hakem sözleşmesinde ya da şartında belirtilmeyen bir konu ile alakalı olması ya da sözleşme/şartın sınırlarını aşması; ve
- Hakem kararının, bağlı olduğu ya da kararın verildiği yer hukuku kuralları kapsamında ya da bağlı olduğu usul uyarınca kesinleşmemiş ya da icra kabiliyetinin veya bağlayıcılığının olmaması ya da kararın verildiği yerdeki yetkili merci tarafından iptal edilmiş olması.

Sonuç olarak, bir yabancı hakem kararının Türkiye’de sonuç doğurması ve icra edilebilmesi için yukarıda yazılan şartlar uyarınca tenfiz edilmesi gerekmektedir. Yabancı hakem kararı tenfiz edildikten sonra icra kabiliyeti kazanır ve sonuç doğurabilir hale gelmektedir.

SONUÇ

Tahkim, antik çağlardan beri insanlık tarafından bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kullanılmış bir yargılama yöntemidir. Devlet yargısı ile benzer olarak tahkimde de bağımsız ve tarafsız bir karar mercii, uyuşmazlığın taraflarının iddialarını ve savunmalarını dinledikten sonra, tarafları bağlayacak ve uyuşmazlığı sona erdirecek bir karar vermektedir. Ancak devlet yargısının aksine tahkim yargılaması, devletin atamış olduğu hâkimlerden ziyade tarafların (ya da başka bir merciin) aralarında anlaşarak beraberce atamış olduğu hakemler tarafından yürütülmektedir. Bu kapsamda, tahkim yargılamasının birtakım kendine has özellikleri bulunmaktadır.

Tahkim yargılamasının belli başlı özellikleri ve dolayısıyla taraflara sağladığı faydalar bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, tahkim yargılamasının genel anlamda devlet yargısına göre daha hızlı sonuçlanan bir yargılama türü olduğudur. Tahkimin bir diğer özelliği ise hakemlerin hukukçu olma zorunluluğu bulunmaması sebebiyle uyuşmazlık konusunda teknik donanıma sahip kişiler tarafından karar verilebilmesi nedeniyle daha uzmanlaşmış bir yargılama çeşidi olmasıdır. Başka bir önemli özellik ise gerek uygulanacak hukuk gerekse yargılama prosedürü bakımından, tarafların iradesi tahkim yargılamasında çok etkili olduğu için tahkimin daha serbest bir yargılama çeşidi olduğudur. Tahkimin bir başka özelliği ise sahip olduğu gizlilik unsurudur. Çeşitli ülke hukuklarında devlet yargıları şeffaflığı sağlamak amacıyla açık yapılırken gizlilik istisnai haldedir, ancak tahkimde taraflar aksini kararlaştırmadıkça duruşmalar da verilen kararlar da gizlidir. Tahkimin son olarak bahsedilmesi gereken temel özelliği ise hakemlerin herhangi bir devlet otoritesinden bağımsız olması sebebiyle özellikle milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklarda güveni ve dolayısıyla tercih edilmesini arttıran bağımsızlık özelliğidir.

Tahkim yargılamasının farklı çeşitleri bulunmaktadır. Bu kapsamda tahkimi milli tahkim-milletlerarası tahkim, ihtiyari tahkim-zorunlu tahkim ve ticari tahkim-yatırım tahkimi gibi kategorilere ayırmak mümkündür. Ancak tahkimin belki de en önemli kategorik ayrımı, *ad-hoc* tahkim-kurumsal tahkim ayrımıdır. Tahkimin bu iki çeşidi, tahkim yargılamalarının en temel iki ayrımını oluşturmaktadır. *Ad-hoc* tahkimde taraflar tahkim yargılamasının bütün sürecini kendi iradeleri ile belirleyerek tahkim yargılamasına başvurumaktadırlar. Buna karşılık kurumsal tahkimde ise taraflar, tahkim yargılaması

faaliyeti yürüten bir kuruma başvurarak, o kurumun hazırlamış olduğu tahkim kuralları çerçevesinde yürütülecek bir tahkim yargılamasına gitmektedirler. Tezimizin konusunu oluşturan MTO Tahkimi de, kurumsal tahkim çeşidinin en önemli örneklerinden bir tanesidir.

MTO tahkim prosedürünün başlangıcı, bütün tahkim çeşitlerinde olduğu gibi, tarafların tahkim anlaşmasını düzenlemeleriyle başlar. Taraflar bu tahkim anlaşmasını, bağımsız bir sözleşme olarak düzenleyebilecekleri gibi, aralarındaki esas sözleşmenin bir maddesi, yani tahkim şartı olarak da düzenleyebileceklerdir. Tarafların tahkim yargılamasına başvurmaları için olmazsa olmaz koşul, tahkim iradesidir. Bu sebeple tahkim anlaşmasının hazırlanması, bütün tahkim çeşitlerinin ilk aşamasıdır. Genellikle tahkim kuralları, ve özellikle MTO, tahkime başvururken tahkim anlaşmasının da sunulmasını şart olarak koştuğu için, tahkim anlaşmasının yazılı olmak zorunda olduğu da söylenebilecektir.

Taraflar aralarında doğmuş ya da doğma ihtimali bulunan bir uyuşmazlık ile alakalı tahkim anlaşmasını düzenledikten sonra bir uyuşmazlığın çıkması halinde, MTO Tahkimine başvurmak isteyen taraf, MTO Tahkim Kuralları uyarınca Sekreteryaya tahkim talebini sunacaktır. Tahkim talebi davalıya tebliğ edildikten sonra davalı, tahkim talebine karşı cevaplarını ve varsa karşı dava taleplerini öne sürdüğu dilekçesini sunacaktır.

Karşılıklı dilekçeler sunulduktan sonra MTO Tahkimi prosedürü, hakem heyetinin kurulmasıyla devam edecektir. MTO Tahkim Kuralları uyarınca uyuşmazlıklar, tek bir hakem ya da üç hakemli bir hakem heyeti vasıtasıyla çözüme kavuşturulacaktır. Ancak bu düzenleme emredici değildir, taraflar aksine bir husus kararlaştırabileceklerdir. Tarafların hakem sayısı konusunda anlaşmamaları halinde, uyuşmazlığın üç hakemin atanmasını gerektirecek düzeyde görüldüğu durumlar dışında Divan, tek hakem atayacaktır.

Hakem heyetinin kurulmasından sonra Sekreteryaya, tarafların dilekçeleri de dahil bütün belgeleri içeren dava dosyasını hakem heyetine gönderecektir. Dosyanın hakem heyetine gönderilmesi ile yargılama gerçek anlamda başlamış olmaktadır. Dosyayı alan hakem heyetinin öncelikle yapması gereken şey görev belgesini düzenlemektir. Görev belgesi, ilk olarak MTO Tahkim Kuralları ile getirilmiş, ancak sonraları birçok tahkim kurumu ve hatta Devletlerin tahkim kanunlarında yerini almış bir müessesedir. Görev

belgesi ile hakem heyeti, tarafların talepleri, hakkında karar verilecek konuların listesi, tarafların ve hakemlerin iletişim bilgileri, uygulanacak hukuk kuralları gibi pek çok hususu tespit edip yazıya dökmetedirler.

Hakem heyeti, görev belgesini hazırlarken veya sonrasında mümkün olan en kısa sürede, MTO Tahkim Kurallarının 22/2. maddesi uyarınca getirilecek prosedürel tedbirler hakkında taraflara danışmak amacıyla bir dava yönetim toplantısı düzenleyecektir. Bu dava yönetim toplantısı sırasında, veya sonrasında en kısa sürede hakem heyeti, tahkim yargılamasının verimli bir şekilde yürütülmesi için takip etmeyi planladığı prosedür çizelgesini de düzenleyip bu hususu Divan'a ve taraflara bildirecektir. Bu şekilde tahkim yargılamasında henüz yargılama fiilen başlamamış olsa bile izlenecek yol belirlenmiş olmaktadır.

Bu aşamadan sonra hakem heyeti, yargılama faaliyetine fiilen başlamaya hazır hale gelmektedir. Hakem heyeti, uyuşmazlık konusu ile ilgili vakıaları tespit edecek ve taraflarca sunulan delilleri değerlendirecektir. Bu kapsamda yargılama sırasında duruşma yapılıp yapılmayacağı da ayrı bir konudur. MTO Tahkim Kurallarının 26/1. Maddesinin ilk cümlesi uyarınca duruşma yapılabilmesi için ya taraflardan bir tanesinin duruşma talep etmesi, ya da hakem heyetinin kendiliğinden duruşma yapmaya karar vermesi gerekmektedir. Aksi taktirde hakem heyeti, dosya üzerinden de karar verebilecektir.

Kuralların 27. maddesi uyarınca hakem kararı ile ilgili hüküm altına alınacak konuların görüşüldüğü son duruşma ya da bu konularla ilgili sunulmasına yetki verilen son belgelerin sunulmasının ardından (hangisi en son gerçekleşirse), mümkün olan en kısa sürede hakem heyeti: a) karara bağlanacak konularla ilgili olarak yargılamanın sona erdiğini ve görüşmelerin kapatıldığını ilan edecek; ve b) 34. madde uyarınca karar taslağının onay için Divan'a sunacağı tahmini süreyi Sekretarya'ya bildirecektir.

Hakem heyeti, vereceği her türlü kararı imzalayarak nihai halini oluşturmada önce kararın taslak halini incelenmesi için Divan'a sunacaktır. Divan, kararın şekline ilişkin değişiklikler yapabilir ve hakem heyetinin karar verme özgürlüğünü etkilemeksizin, esaslı noktalara dikkat çekebilir. Dolayısıyla Divan, verilen kararlarda esaslı bir inceleme yapmayacak, yalnızca şekli bir inceleme yapacaktır. Hal böyle olmasına rağmen, hakem heyetinden hiçbir karar, Divan'ın şekli incelemesinden geçmeksizin verilmeyecektir.

Hakem heyeti tarafından verilmiş nihai hakem kararının Türkiye’de ne şekilde etki doğuracağı ise ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Zira yabancı olarak nitelendirilmiş bir hakem kararının Türkiye’de icra edilebilmesi için tanıma ve tenfiz prosedürlerinden geçmesi gerekmektedir. Ancak bir hakem kararının yabancı mı değil mi olduğu hususunda ne şekilde karar verileceği konusunda doktrinde de, yargı kararlarında da fikir birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar hakem kararının milliyetinin, o kararın verildiği tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak hukukun hangi ülkenin kuralları olduğuna göre değerlendirilmesi gerektiğini savunurken başka yazarlar ise hakem kararının verildiği yere göre kararın milliyetinin belirleneceğini savunmaktadır. Yargıtay’ın her iki görüşü de benimsediği kararları bulunmaktadır. Bu sebeple hakem kararlarının milliyetinin ne şekilde belirleneceğinin açık ve net bir şekilde mevzuatla düzenlenmesi, milletlerarası ticaretin artmış olduğu günümüzde hak kayıplarının önlenmesi açısından son derece faydalı olacaktır.

Tahkim, gerek icra edilebilirliği gerekse de maliyeti bakımından uygulamada ve doktrinde bazı eleştirilere maruz kalmaktadır. Gerçekten de, yukarıda bahsedilen “hakem kararının milliyetinin tespiti sorunu” tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararlarının icra edilmesinde sorunlar ortaya çıkarabilmektedir. Maliyet açısından getirilen eleştiriler ise devlet yargısında yalnızca dava değeri üzerinden ödenen harç karşısında tahkim yargılamasında bir de hakemlerin ücret ve masraflarının da taraflarca karşılanması sebebiyle maliyetin arttığı yönündedir. Gerçekten de, özellikle düşük miktartlı uyuşmazlıklar bakımından (ve özellikle de kurumsal tahkim yöntemlerinde) hem kuruma ödenen ücretler, hem hakem heyetinin ücretleri, avukatların ücretleri, yol masrafları gibi hususlar, tahkim yargılamasını gerçekten de pahalı bir uyuşmazlık çözüm yolu haline getirebilmektedir. Ancak bazı durumlarda tahkim, kaçınılmaz ve hayat kurtaran bir yargılama çeşididir.

Taraflar her zaman uyuşmazlık konularında arabuluculuk yolu ile anlaşamamaktadırlar. Bazen gerçekten de tarafsız ve bağımsız bir karar merciinin uyuşmazlık konusu hakkında karar vermesi gerekmektedir. Ancak özellikle milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklarda, taraflardan hiçbiri, karşı tarafın ülkesinin devlet yargısına güvenmemekte ya da karşı tarafa bu denli bir, tabiri caizse “ev sahipliği avantajı” vermek istememektedirler. Bu sebeple yine bağımsız ve tarafsız bir karar merciinin uyuşmazlık hakkında tarafları bağlayacak nihai bir karar vermesi, fakat devlet yargısının sahip olduğu

bürokratik ve usuli engellere sahip olmaması tahkim yargılamasını vazgeçilmez bir uyuşmazlık çözüm yolu haline getirmektedir. Milletlerarası ticaret ve etkileşimin artmış olduğu günümüz dünyasında ise MTO Tahkiminin yeri ayrı bir önem kazanmaktadır. Milletlerarası Ticaret Odası gibi uzmanlaşmış ve köklü bir kurum tarafından hazırlanmış Tahkim Kurallarının, gerek dünya genelinde çok geniş biçimde tercih ediliyor olması, gerekse tahkim yargılamasının genel olarak sağladığı faydalar nedeniyle MTO Tahkiminin, ülkemizde de giderek yaygınlaşması ve insanların bu prosedür hakkında bilgilenmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- ABU-HAGRAS, M.: “Two ICC Arbitrations Disturbed by Two Court Orders: The Impact of Ignoring the Power of the ICC Court to Extend the Time Limit for the Award”, Arab Law Quarterly, Cilt: 31, Sayı: 3, 2017, s. 203-244.
- ACERIS LAW LLC: “Virtual Hearings in International Arbitration”, <<https://www.acerislaw.com/virtual-hearings-in-international-arbitration/>>, E.T.: 07.01.2021.
- AKIN, P.: “Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 3-4, 2014, s. 299-340.
- AKINCI, Z.: Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.
- ALEXOPOULOS, I. / CABLE, R.: Arbitrating Multi-Party And Multi-Contract Disputes, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=70955305-a17e-4526-984a-b845c8b55943>>, E.T.: 16.03.2021.
- ALMAS, M.: Milletlerarası Tahkim Hukukunda Yargılamanın Sona Ermesi (UNCITRAL Model Kanunu Işığında Türk Mevzuatının İncelenmesi), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı, Ankara 2019.
- ARSLAN, M. S.: Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Mahkemesi Uygulamasında “Görev Belgesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019.
- ASLAN, E. A.: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020.
- ATAMAN FİGANMEŞE, İ.: “Milletlerarası Ticari Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 31, Sayı 1, s. 91-152.
- AYDEMİR, F.: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Kocaeli 2016.

- AYDIN, E.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Şartı ve Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2018.
- AYGÜL, M.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- BALKAR BOZKURT, S.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü, 1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- BENZ, S.: "Strengthening Interim Measures in International Arbitration", Georgetown Journal of International Law, Cilt: 50, Sayı: 1, 2018, s. 143-175.
- BEYAZIT, A.: Milletlerarası Ticaret Odasının Yapısı ve İşleyişi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı, Ankara 2010.
- BEYSÜLEN ANGIN, B.: Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2019.
- BHUSHAN, A. / THAKUR, S.: "Nothing Changes if Nothing Changes: An Introduction to the 2021 ICC Rules of Arbitration", Kluwer Arbitration Blog, 27 Ekim 2020, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/27/nothing-changes-if-nothing-changes-an-introduction-to-the-2021-icc-rules-of-arbitration/?print=pdf>>, E.T.: 07.01.2021.
- BİCAN, B.: "Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi, Görev Belgesi ve Usulü", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED 2015, 29, s. 1-21.
- BİLGETEKİN, N. T.: "Acil Durum Hakemliği", Public and Private International Law Bulletin, Cilt: 36, Sayı: 1, s. 33-72.
- CHIUARIU, T.: "The Defendant's Refusal to Pay the Advance on the Arbitration Costs. Identifying Theoretically Grounded Solutions for the Continuation of the Arbitration", International Conference Education and Creativity for a Knowledge-Based Society, 2014, s. 48-56.
- COMŞA, P.: "At A Crossroads: The Case Of 'Pathological Arbitration Clauses' Which Determine A Jurisdictional Fight", Challenges of the Knowledge Society, 2018;12, Romanya 2018, s. 217-222.
- ÇALGIN, Ç. S.: Know-How Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020.

- ÇIPLAK, D.: Milletlerarası Tahkim Kavramı ve İstanbul Tahkim Merkezi Kuralları Çerçevesinde Türkiye’de Tahkim Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Mersin 2017.
- DAYINLARLI, K.: “Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 4, Ekim 1988, s. 415-452.
- DEKAK, M. T.: Sigorta Tahkiminde Yargılama Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- DEMİR GÖKYAYLA, C.: “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler Mi?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, s. 51-69.
- DEYNEKLİ, A.: “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, s. 105-122.
- DOĞAN, V.: Milletlerarası Ticaret Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2020, (Milletlerarası Ticaret).
- DOĞAN, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, Savaş Yayınevi, Ankara 2021, (Milletlerarası Özel).
- EKEN, C.: Uluslararası Tahkim ve Uluslararası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir 2018.
- EKŞİ, N.: Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, Tıpkı 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010.
- ELÇİN, D.: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- ELRIFAI, S. / HASAAN, A. / LOZANO, L.: “Arbitral Institutions Through the Magnifier: On The Nature of Their Decisions and Exposure To Suit”, Cardozo Journal of Conflict Resolution, Cilt: 19, Sayı: 2, 2018, s. 309-358.
- EVREN VURAL, S.: Dış Ticaret Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uluslararası Tahkim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü İşletme Eğitimi Anabilim Dalı, Ankara 2010.
- ERDEM, H. E.: Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2020.
- ERDOĞAN, F.: Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.
- FABYANSKE, M. T.: "How to Draft an Arbitration Agreement." Forum, 17, 1981-1982, s. 491-499.

- FERIS, J. R.: “The 2017 ICC Rules of Arbitration and the New ICC Expedited Procedure Provisions”, ICC Dispute Resolution Bulletin, Sayı: 1, 2017, s. 63-75.
- FLECKE-GIAMMARCO, G.: “The ICC Scrutiny Process and Enhanced Enforceability of Arbitral Awards”, Journal of Arbitration Studies, Cilt: 24, Sayı: 3, Eylül 2014, s. 47-77.
- GIORGETTI, C.: “The Arbitral Tribunal: Selection and Replacement of Arbitrators”, Litigating International Investment Disputes: A Practitioner's Guide, 2014, s. 143-172.
- GÖKSU, M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU, E.: “Milletlerarası Tahkimde Görev Belgesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, s. 1885-1912.
- HACKMAN, N. A.: “The Problem of Arbitration And Multi-Party/Multi-Contract Disputes: Is Court-Ordered Consolidation An Adequate Response?”, <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlawcepmlp_car13_5_612306438.pdf>, E.T.: 03.04.2021.
- HERBERT SMITH FREEHILLS: “Recent Singapore High Court decision on arbitration clause controversial in light of 2012 ICC Rules”, <<https://hsfnotes.com/arbitration/2013/02/22/recent-singapore-high-court-decision-on-arbitration-clause-controversial-in-light-of-2012-icc-rule/#more-2236>>, E.T.: 26.03.2020.
- HLUBUČEK, J.: Multiple Claims From Multiple Contracts in International Commercial Arbitration, Masaryk University Faculty of Law, Diploma Thesis.
- ICC: Arbitration Rules, <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>>, E.T.: 09.02.2020, (Rules).
- ICC: Effective Management of Arbitration A Guide for In-House Counsel and Other Party Representatives, <<https://iccwbo.org/publication/effective-management-of-arbitration-a-guide-for-in-house-counsel-and-other-party-representatives/>> E.T.: 03.04.2021, (Effective Management).
- ICC: ICC Constitution, <<https://iccwbo.org/constitution/>>, E.T.: 09.02.2020, (Constitution).
- ICC: Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration Under the ICC Rules of Arbitration, <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc->

- note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-english-2021.pdf>, E.T.: 23.03.2021, (Note to Parties).
- IMAN, A.: “The scrutiny of the award by the ICC Court of Arbitration”, <<https://www.memoireonline.com/03/10/3232/Scrutiny-of-the-award-by-the-ICC-court-of-arbitration.html>>, E.T.: 11.02.2021.
- İLHAN, H. A.: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2014.
- JOMMERSBACH, G.: “Arbitration Under the ICC (International Chamber of Commerce) Rules of Arbitration of 2012, Freilaw: Freiburg Law Students Journal, 2013, s. 1-7.
- KALAFATOĞLU, M. P.: “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, Cilt: 40, Sayı: 1, s. 25-53.
- KALPSÜZ, T.: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş İkinci Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.
- KARADEMİR, E.: “Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt: 32, Sayı: 2, s. 73-104.
- KASAROĞLU HUKUK BÜROSU: “Hakem Kararlarının Milliyeti”, <<http://www.kasaroglu.av.tr/tr/31236/Hakem-Kararlarinin-Milliyeti>>, E.T.: 12.02.2021.
- KAYALI, D.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- KAYAR, İ.: Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.
- KAYIHAN, Ş.: Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- KORUCU, Y.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Erzincan 2015.
- KELLY, D.: “International Chamber of Commerce”, New Political Economy, Cilt: 10, Sayı 2, Haziran 2005, s. 259-271.

- KÖSEOĞLU, Ö.: “Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde İrade Serbestisi Sınırları” Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2020/4, Ankara 2020, s. 99-121, (İrade Sınırları).
- KÖSEOĞLU, Ö.: Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlık Çözümünün Uygulanacak Hukuk Açısından İncelenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret ve Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2015, (Uygulanacak Hukuk).
- KRYVOI, Y. / DAVYDENKO, D.: “Consent Awards in International Arbitration: From Settlement to Enforcement”, Brooklyn Journal of International Law, Cilt: 40, Sayı 3, 2015, s. 827-868.
- MA, W.: “The Law Applicable to the Substance of Arbitral Disputes: Arbitrator’s Choice in Absence of Parties’ Choice”, Contemporary Asia Arbitration Journal, Cilt: 8, Sayı: 2, 2015, s. 185-228.
- MOREL, C.: “Failure To Appear At A Hearing – A Risky Tactic?”, Kluwer Arbitration Blog, <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/06/12/failure-to-appear-at-a-hearing-a-risky-tactic/>>, Haziran 2014, E.T.: 25.01.2021.
- NOMER, E.: Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- NOMER, E. / EKŞİ, N. / ÖZTEKİN GELGEL, G.: Milletlerarası Tahkim Hukuku, 5. Bası, Cilt 1, Beta Yayınları, İstanbul 2016.
- OLORUNFEMI, J. F.: “The Effect of Arbitration Agreement on the Jurisdiction of the Court in Nigeria”, Nigerian Journal of Public Law, Cilt: 2, Sayı: 1, s. 310-325.
- ÖZBEK, M. S.: “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 43, Sayı 1, s. 15-106.
- ÖZBEK, M. S. / CÜNİ, O. / ÖZCAN, M.: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayın – 1, Birinci Baskı, Ocak 2018.
- ÖZEL, S.: “Milletlerarası Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, (Editör: Erol Ulusoy, Aslı Yıldırım), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s. 371-378.
- PANCHAL, R.: “The ICC International Court of Arbitration”, Court Uncourt, Cilt: 3, Sayı: 4, 2016, s. 6-8.

- PAVIĆ, V.: Counterclaim and Set-Off in International Commercial Arbitration, <https://anali.rs/xml/200-/2006c/2006-3e/Annals_2006_101-116.pdf>, E.T.: 11.02.2021.
- PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 8. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020.
- PINA, P. I.: Consolidation of Arbitral Proceedings, < <https://camex.com.mx/wp/wp-content/uploads/2018/02/nl35-cont.pdf>>, E.T.: 21.02.2021.
- POLAT ORTAKAYA, M.: Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Tahkim Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- POYRAZ, B. İ.: Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Çözümü, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.
- SALOMON, C.: “Selecting an International Arbitrator: Five Factors to Consider”, Mealey’s International Arbitration Report, Cilt: 17, Sayı: 10, 2002.
- SCHERER, M.: “The Place or ‘Seat’ of Arbitration (Possibility, and/or Sometimes Necessity of its Transfer?) – Some Remarks on the Award in ICC Arbitration n° 10’623”, ASA Bulletin, Cilt: 21, Sayı 1, 2003, s. 112-119.
- SINGH, P. / TANDON, M.: “Righting a wrong: The correction of arbitral awards”, Indian Journal of Arbitration Law, Cilt: 9, Sayı: 2, 2021, s. 1-14.
- SPAIHU, A.: “Types of international arbitral awards and their effects, focusing on two case studies: arbitral award on case La Petrolifera Italo-Rumena vs Republic of Albania (2007) and arbitral award on case DIA Ltd. vs OSHEE sh.a (2005)”, Juridical Tribune Journal, Cilt: 9, Sayı 1, 2019, s.60-69.
- SUH, J. H.: “Interpretation of pathological clauses: a cautionary tale?”, <<http://arbitrationblog.practicallaw.com/interpretation-of-pathological-clauses-a-cautionary-tale/>>, E.T.: 26.03.2020.
- THOMPSON, J.: “Challenging Arbitrators in International Arbitration: How Are Challenges Made and What Is The Likely Outcome?”, <<http://www.keatingchambers.com/wp-content/uploads/2020/04/Challenging-Arbitrators-in-International-Arbitration-James-Thompson-July-2019.pdf>>, E.T.: 03.04.2021.
- TÖRE, N.: Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Varlığı Geçerliliği ve Etkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- TÜYSÜZ, C.: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 37, Sayı: 2, s. 846-873.

- UYANIK, M. E.: Tahkim Yargılamasında Acil Durum Hakemi, Birinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- YAVUZ, C.: “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”, (Editör: Erol Ulusoy, Aslı Yıldırım), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s. 133-169.
- YENER, C.: Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2015.
- YEŞİLİRMAK, A.: ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, (ICC).
- YEŞİLİRMAK, A.: “Written Advocacy: Submissions Under The ICC Rules of Arbitration”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, s. 873-895, (Written Advocacy).
- YILDIRIM, F.: “Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, Journal of Social Sciences and Education Research, Cilt: 2(3), Yıl: 2016, s. 748-762.
- YILMAZ, A. Ç.: “Spor Tahkim Mahkemesinin Disiplin Yaptırımlarına İlişkin Kamu Düzeni Müdahalesi: İsviçre Federal Mahkemesinin Matuzalem Kararı Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 3, Yıl: 2016, s. 87-104.
- YILMAZ, S. / ÇAVUŞOĞLU, G. F.: “Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, Yıl: 2019, s. 594-613.