

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

DOKTORA TEZİ

VERİLDİĞİ ÜLKEDE İPTAL EDİLEN YABANCI
HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE
TENFİZİ

CANSU DÖNMEZ

2502170259

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. B. Bahadır ERDEM
İSTANBUL - 2022

ÖZ

VERİLDİĞİ ÜLKEDE İPTAL EDİLEN YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

CANSU DÖNMEZ

1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi, milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu düzenlemekte olup dünyadaki pek çok ülke tarafından da onaylanmış bulunmaktadır. Sözleşme'nin V. maddesinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfzine engel teşkil edecek sebepler tahdidi olarak sayılmıştır. Çalışmamızın esas konusunu oluşturan ve Sözleşme'nin V. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde yer alan bu sebeplerden bir tanesi ise verildiği ülke kanunları veya bu ülkenin yetkili makamlarınca iptal edilmiş yabancı bir hakem kararının başka bir ülkenin milli mahkemeleri tarafından tenfiz edilip edilemeyeceği meselesidir.

Bunun yanısıra, Sözleşme'nin VII. maddesi de verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği hususundaki tartışmaların bir diğer dayanağını oluşturmaktadır. Sözleşme'nin V(1)(e) ve VII. maddeleri devlet mahkemeleri tarafından farklı şekilde yorumlanarak çelişkili kararların meydana gelmesine sebep olmuştur. Zira, bazı devlet mahkemeleri verildiği ülkede iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfiz edilebileceği yönünde karar verirken, bazı mahkemeler çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenecek olan çeşitli sebeplerle bunun mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Buradan yola çıkarak, günümüzde hala tartışmalı olan bu konu ayrıntılı bir şekilde ele alınarak, farklı devlet mahkemeleri tarafından çelişkili kararların verilmesini önlemek amacıyla çözüm önerileri ortaya konmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında genel bilgilere yer

verilmektedir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Türk mevzuatı ve taraf olduğumuz milletlerarası anlaşmalar incelenerek, mevzuat ve anlaşmalarda yer alan tanıma ve tenfiz engellerine ilişkin sebepler ortaya konmaktadır.

Bunun devamında, çalışmanın ikinci bölümünde, 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri çerçevesinde, verildiği ülkede iptal edilen yabancı hakem kararlarının tanınması ve/veya tenfizinin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aranmaktadır. Bu bağlamda, konu ile ilgili doktrindeki görüş ayrılıklarına yer verilerek milletlerarası anlaşmalar, ilgili mevzuat ve yabancı mahkeme kararları çerçevesinde bir değerlendirme yapılmaktadır. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise Türk öğretisi ve yargısının konuya bakış açısı incelenerek bu tartışmalı konuya çözüm önerileri getirilmeye çalışılmaktadır.

Anahtar kelimeler: Yabancı hakem kararı, tanıma, tenfiz, iptal, New York Sözleşmesi.

ABSTRACT

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS SET ASIDE IN THE COUNTRY OF ORIGIN

CANSU DÖNMEZ

1958 New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards which contains provisions regulating the recognition and enforcement of foreign arbitral awards has been ratified by many countries around the world. Article V of the Convention lists grounds in which recognition and enforcement of the award “*may be*” refused. As for constituting the main objective of our study, Article V(1)(e) of the Convention states that recognition and enforcement of the award may be refused, only if the party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is so sought, proof that the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, the award was made.

Additionally, Article VII of the Convention forms the other basis of the arguments regarding whether awards that have been set aside in the country of origin are capable of being recognised and enforced by the courts of another State. Article V(1)(e) and Article VII were interpreted differently by different State courts which led to conflicting decisions. Hence, some State courts are in the opinion that annulled awards could be recognised and enforced and some came into the conclusion that recognition and enforcement of annulled awards should be refused for various reasons that will be thoroughly analysed in the following chapters of our study. Therefore, the main focus of this study is to discuss this contentious matter and to propose various solutions in preventing conflicting judgments to be given by different State courts.

Our study is comprised of three parts. The first part contains general information on recognition and enforcement of foreign arbitral awards. In this context, a detailed analysis of the Turkish law regulating recognition and enforcement of foreign awards and the ratified international agreements have been laid down. Subsequently, the second part of our study focuses on finding an answer to the question whether set aside awards could be recognised and enforced under the 1958 New York Convention. In this context, a detailed analysis was made taking into account different views in the doctrine as well as international agreements, regulations and foreign court decisions. The third and last part of our study lays down different solution proposals to avoid the controversy created by the different interpretations of Article V(1)(e) and Article VII of the New York Convention.

Key words: Foreign arbitral awards, recognition, enforcement, set aside, New York Convention.

ÖNSÖZ

“Verildiği Ülkede İptal Edilen Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi” isimli bu çalışmamızda New York Sözleşmesi’nin tenfiz engellerini düzenleyen V. maddesinin birinci fıkrasının e bendinde yer alan tenfiz engelinin uygulamada yarattığı sorunlar Sözleşmenin VII. maddesi ile birlikte değerlendirilerek, doktrinde ve uygulamada hala tartışmalı olan bu konuya ilişkin çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

Devlet yargısına bir alternatif olarak geliştirilen tahkim, tarafların uyuşmazlığın kendileri tarafından atanan ve hakem adı verilen, konusunda uzman özel kişilerce çözümlenmesine olanak sağlamaktadır. Milletlerarası anlaşmaların hakem kararlarının tenfizinde sağladığı kolaylıklar milletlerarası ticari tahkimi, devlet yargılamasına oranla daha avantajlı ve daha çok tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yolu haline getirmiştir. Zira bir yabancı hakem kararının başka bir ülkede sonuç doğurabilmesi, o kararın tanınması veya tenfiz edilmesine bağlıdır. Buradan yola çıkarak, bu çalışma, 1958 tarihli New York Sözleşmesi uyarınca verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizi sorununu ele almaktadır.

Doktora ders dönemimden itibaren benden desteğini eksik etmeyen, gerek ders aşamasında gerekse yeterlilik aşamasında her zaman yanımda olan danışmanım Prof. Dr. B. Bahadır Erdem’e teşekkürlerimi sunmak isterim. Sadece tezime yaptığı danışmanlık dolayısıyla değil, iyi bir hukukçu olmam için gösterdiği yol ve harcadığı emek için daima minnetar olacağım.

Tez izleme komitesinde benden yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Ayfer Uyanık, Prof. Dr. Seda Özmumcu ve Prof. Dr. Faruk Kerem Giray’a bana yol gösterdikleri ve harcadıkları emek için ayrıca minnetimi sunmak isterim.

Akademik hayatımın her aşamasında yardımlarını eksik etmeyen, bana milletlerarası özel hukuku sevdiren ve beni bu alanda çalışmaya teşvik eden Prof. Dr. Zeynep Derya Tarman’a da teşekkürü bir borç bilirim.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi özel hukuk doktora programından yol arkadaşlarım Ar. Gör. Aslı Çalışkan Yıldırım , Ar. Gör. Duygu Ercan ve Ar. Gör. Fatih Gültekin’e ne zaman yardıma ihtiyacım olsa yanımda oldukları için teşekkür ederim.

Tez yazım sürecinde her zaman yanımda olan, benden manevi desteğini hiç bir zaman esirgemeyen, doktora serüvenine beraber çıktığım sevgili dostum Av. Mehmet Emin Şan’a her zaman yanımda olduğu için çok teşekkür ederim.

Son olarak, bütün eğitim hayatım boyunca yanımda olan, bana her zaman inanan, beni doktora yapmam konusunda yüreklendiren, desteğini benden bir gün olsun eksik etmeyen, her şeyimi borçlu olduğum, canım annem Bahar Cengiz’e teşekkür ederim.

Tüm hayatım boyunca yanımda olan, emeklerini asla ödeyemeyeceğim Annem’e,

Cansu DÖNMEZ

İstanbul, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ HAKKINDA GENEL BİLGİ

I. YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ	4
A. Yabancı Hakem Kararı Kavramı	4
1. Genel Bilgi.....	4
2. Hakem Kararının Milliyetinin Tespitinde Kullanılan Kıstaslar	6
a. Hakem Kararının Verildiği Yer Kıstası (Mülkîlik/Toprak Prensibi)	6
b. Hakem Kararının Tabi Olduğu Usul Otoritesi Kıstası (Otorite Teorisi) ..	8
B. Milletlerarası Hakem Kararı Kavramı	11
C. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Kavramları.....	15
1. Genel Bilgi.....	15
2. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması.....	19
3. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi	20
a. Genel Bilgi	20
b. Tenfiz Usulü.....	21
(1) Tenfiz Davasının Tarafları.....	21
(2) Tenfiz Davasında Sunulacak Belgeler	21
(3) Tenfiz Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	23
i. Görev	23
ii. Yetki	26
(4) Tenfiz Davasında Yargılama Usulü	26

(5) Tenfiz Kararına Karşı Kanun Yolları.....	30
(6) Harçlar	32
(7) Teminat.....	34
c. Tenfiz Kararının Hukuki Sonuçları.....	37
D. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin İlgili Mevzuat	39
1. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Çok Taraflı ve İki Taraflı Milletlerarası Sözleşmeler.....	39
a. Genel Bilgi.....	39
b. 1961 Tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi	44
(1) Sözleşme'nin Uygulama Alanı	45
(2) Sözleşme'nin Kapsamı	47
c. 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi	48
(1) Sözleşme'nin Uygulama Alanı ve Karşılıklılık İlkesi.....	49
(2) Sözleşme Uyarınca Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Şartlar.....	55
i. Aleyhine Hakem Kararı İleri Sürülen Tarafça İspat Edilecek Şartlar	56
1. Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Bulunmaması veya Tarafların Ehliyetsizliği	57
a. Tarafların Ehliyetsizliği	57
b. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği	60
2. Savunma Haklarının İhlal Edilmiş Olması	64
3. Hakemlerin Yetkilerini Aşmaları	74
4. Hakem Seçim Yöntemine veya Usule Uygulanacak Kurallara Aykırılık.....	82
5. Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması, İcrasının Geri Bırakılması veya İptal Edilmiş Olması.....	87
ii. Mahkeme Tarafından Re'sen İncelenecek Şartlar	87
1. Uyuşmazlık Konusunun Tahkime Elverişli Olmaması	88
2. Kamu Düzenine Aykırılık.....	91
d. Türkiye'nin Taraf Olduğu İki Taraflı Adli Yardımlaşma Anlaşmaları Çerçevesinde Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi	96
2. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi.....	99
a. Genel Bilgi.....	99

b. MÖHUK Uyarınca Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizine Engel Olan Durumlar	100
c. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi ve MÖHUK Hükümlerinin Karşılaştırılması	102
(1) Karşılıklılık	102
(2) Hakem Kararının Kesinleşmesi	103
(3) İspat Yükü.....	106
(4) Tenfiz Engellerinin Bağlayıcılığı.....	107

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEM KARARINA KARŞI KANUN YOLU OLARAK İPTAL DAVASI VE VERİLDİĞİ ÜLKEDE İPTAL EDİLEN YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ

I. HAKEM KARARINA KARŞI KANUN YOLU OLARAK İPTAL DAVASI	109
A. Genel Bilgi.....	109
B. Türk Hukukunda Milletlerarası Tahkim Kanununa Tabi Hakem Kararlarının ve Yabancı Hakem Kararlarının İptaline Yönelik Mevzuat ve Anlaşmalar	112
1. Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararlarının İptali.....	112
2. Yabancı Hakem Kararlarının İptaline Yönelik Mevzuat ve Milletlerarası Anlaşmalar.....	122
a. Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ..	122
b. ICSID KonvansiyonuHata! Yer işareti tanımlanmamış.....	126
II. NEW YORK SÖZLEŞMESİ UYARINCA HAKEM KARARININ İPTALİNİN TENFİZE ETKİSİ.....	130
A. New York Sözleşmesi Madde V(1)(e).....	130
1. Genel Bilgi.....	130
2. Madde V(1)(e)’nin Uygulanmasının Koşulları.....	132
a. Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması.....	132
b. Hakem Kararının İptal Edilmiş Olması.....	139
(1) Genel Bilgi.....	139
(2) İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Doktrindeki Farklı Görüşler	141

i. İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Diğer Ülkelerde Tenfiz Edilebileceği Yönündeki Görüşler	141
ii. İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Diğer Ülkelerde Tenfiz Edilemeyeceği Yönündeki Görüşler	145
c. Hakem Kararının İcrasının Geri Bırakılmış Olması	147
3. Madde V(1)(e) Uyarınca İptal veya İcranın Geri Bırakılmasında Yetkili Makamın Tespiti	149
4. Derderst İptal veya İcranın Geri Bırakılması Davasının Tenfize Etkileri	152
5. Madde V(1)(e) Uyarınca İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizinin Hakimın Takdir Yetkisinde Olması	158
B. Sözleşme'nin VII. Maddesi Uyarınca Daha Elverişli Hükümlerin Uygulanmasının İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizine Etkisi	166
C. Verildiği Devlette İptal Edilen Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Mahkeme Kararları	174
1. Hakem Kararının Verildiği Yer Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olmasının Kararın Tenfizine Engel Teşkil Etmeyeceği Yönündeki Bazı Devlet Mahkemelerinin Kararları	174
a. Fransız Mahkemelerinin İlgili Kararları	174
(1) <i>Société Berardi v. Société Clair</i>	176
(2) <i>Société Pabalk Ticaret v. Société Norsolar</i>	178
(3) <i>Société Polish Ocean Line v. Société Jolarsy</i>	180
(4) <i>Société Hilmarion Ltd. v. Société OTV</i>	181
(5) <i>Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt</i>	186
(6) <i>ASECNA v. Issakha N'Doye</i>	188
(7) <i>Société Barges Agro Industries v. Société Young Pecan Company</i>	189
(8) <i>DAC v. International Bechtel</i>	189
(9) <i>S.A. Lesbats et Fils v. Esterer WD GmbH</i>	191
(10) <i>Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding</i>	192
(11) <i>Maximov v. Novolipetsky Steel Mill</i>	195
(12) <i>National Gas Company (NATGAS) v. Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC)</i>	196
(13) <i>Société Générale de Surveillance S.A (SGS) v. Benin</i>	199
(14) Fransız Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar	200
b. ABD Mahkemelerinin İlgili Kararları	204
(1) <i>Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt</i>	204
(2) <i>Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v. Toys "R" Us and TRU (HK) Ltd</i>	206

(3) Karaha Bodas Co. (KBC) v. Pertamina (Pertamina)	209
(4) Pemex Davası.....	211
(5) Science Applications International Corporation (SAIC) v. The Hellenic Republic	213
(6) P&ID v. Federal Republic of Nigeria	215
c. Hollanda Mahkemelerinin İlgili Kararları	218
(1) SPP v. Arab Republic of Egypt	218
(2) Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Rosneft	220
(3) 28 Şubat 2008 Tarihli Amsterdam İlk Derece Mahkemesi (Rechtbank Amsterdam) Kararı.....	221
(4) 28 Nisan 2009 Tarihli Amsterdam İstinaf Mahkemesi (Gerechtshof Amsterdam) Kararı	223
(5) 25 Haziran 2010 Tarihli Hollanda Yüksek Mahkemesi (Hoge Raad) Kararı.....	225
d. Avusturya Mahkemelerinin İlgili Kararları	229
(1) Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH v. DO Zdravilisce Radenska	229
(2) Avusturya Yüksek Mahkemesi Kararı	230
(3) Avusturya Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar	231
e. Belçika Mahkemelerinin İlgili Kararları	232
(1) Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures v. Ford, Bacon & Davis, Inc	232
f. Alman Mahkemelerinin İlgili Kararları.....	233
(1) Münih Yüksek Bölge Mahkemesi (Hanseatisches OLG) Kararı	233
(2) Hamburg Yüksek Bölge Mahkemesi (Hanseatisches OLG) Kararı	234
g. İngiliz Mahkemelerinin İlgili Kararları	235
(1) Dowans v. Tanzania	235
h. Lüksemburg Mahkemelerinin İlgili Kararları.....	237
(1) Gold Reserve Kararı.....	238
(2) Pemex Kararı.....	239
2. Hakem Kararının Verildiği Yer Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olmasının Kararın Tenfizine Engel Teşkil Edeceği Yönündeki Mahkeme Kararları	240
a. ABD Mahkemelerinin İlgili Kararları	240
(1) Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd.	241
(2) Martin Spier v. Calzaturificio Technica, S.p.A.	243

(3)	<i>TermoRio & LeaseCo Group S.A. E.S.P. v. Electranta S.P., et. al</i>	245
(4)	<i>Getma International v. Republic of Guinea</i>	246
(5)	<i>Thailand Co., Ltd. v. Government of the Lao People's Democratic Republic</i>	248
(6)	ABD Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar	250
b.	Alman Mahkemelerinin İlgili Kararları	253
(1)	Rostock Yüksek Bölge Mahkemesi (<i>Hanseatisches OLG</i>) Kararı	253
(2)	Berlin Yüksek Bölge Mahkemesi (<i>Hanseatisches OLG</i>) Kararı	254
(3)	Dresden Yüksek Bölge Mahkemesi (<i>Hanseatisches OLG</i>) Kararı	255
(4)	Münih Yüksek Bölge Mahkemesi (<i>Hanseatisches OLG</i>) Kararı	256
(5)	Alman Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar	257
c.	Hollanda Mahkemelerinin İlgili Kararları	259
(1)	Hollanda Yüksek Mahkemesi (<i>Hoge Raad</i>) Kararı	259
(2)	Hollanda Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar	261
d.	Rus Mahkemelerinin İlgili Kararları	263
(1)	<i>Ciments Français v. OAO Holding Siberian Cement, İstanbul Çimento Yatırımları</i>	263
e.	İngiliz Mahkemelerinin İlgili Kararları	264
(1)	<i>Maximov v OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat</i>	265
3.	Konuya İlişkin Verilen Çelişkili Mahkeme Kararlarının Genel Sonuçları	266

III. İPTAL EDİLMİŞ YABANCI HAKEM KARARLARININ MÖHUK UYARINCA TENFİZİ269

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL EDİLMİŞ YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

I. HAKEM KARARLARINI KONTROL EDEN MİLLETLERARASI MAHKEMELERİN KURULMASI.....	275
II. İPTAL SEBEPLERİNİN UYUMLAŞTIRILMASI.....	281
III. TAHKİM YERİNİN VE TAHKİM USULÜNE UYGULANACAK HUKUKUN DİKKATLE SEÇİLMESİ.....	283
IV. İPTAL DAVASININ KALDIRILMASI.....	286
V. MADDE V(1)(E)'DE YER ALAN “BAĞLAYICILIK” KAVRAMININ TANIMINA YER VERİLMESİ VEYA BUNUN YERİNE TARTIŞMAYA YER VERMEYEN BAŞKA BİR İFADENİN KULLANILMASI.....	295
VI. MADDE V(1) UYARINCA UYGULANAN TAKDİR YETKİSİNİN SINIRLARININ BELİRLENMESİ.....	297
VII. SÖZLEŞMENİN V. MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI.....	303
SONUÇ.....	306
KAYNAKÇA	326
KARARLAR.....	364

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
Art.	: Article
a.g.t.	: Adı geçen tez
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
B.A.M.	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGH	: Bundesgerichtshof
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
bs.	: Bası
C.	: Cilt
C.t.	: Circuit
d.n.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas numarası
Ed.	: Edition
f.	: Fıkra
GAR	: Global Arbitration Review
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce
ICLQ	: International Comparative Law Quarterly

IPRG	: Internationales Privatrecht
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
J. Int'l Arb	: Journal of International Arbitration
K.	: Karar numarası
m.	: Madde
Mealey's Int. Arb. Rep.	: Mealey's International Arbitration Report
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 sayılı Milleterarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
N.C. J. INT'L L. & COM. REG	: North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation
OHADA	: Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
OLG	: Oberlandesgericht
OUP	: Oxford University Press
R.G.	: Resmi Gazete
Rev. Arb.	: Revue de l'Arbitrage
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
S. Ct.	: Supreme Court
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

UNCITRAL	:	United Nations Commission on International Trade Law
vd.	:	Ve devamı
Vol.	:	Volume
Y.B. Com. Arb.	:	Yearbook Commercial Arbitration
Yarg.	:	Yargıtay
ZPO	:	Zivilprozessordnung



GİRİŞ

Hukuki uyuşmazlıkların her ne kadar bir devletin yargı organları vasıtasıyla çözümlenmesi esas olsa da, uluslararası ticaretin gelişimiyle doğru orantılı olarak, tahkim, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümde devlet yargısına nazaran en çok tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir. Adli yargılamaya bir alternatif olarak geliştirilen tahkimde, taraflar, uyuşmazlığın kendileri tarafından atanan ve hakem adı verilen, konusunda uzman özel kişilerce çözümlenmesini öngörmektedir. Tahkim yargılamasının devlet yargısına oranla daha tarafsız bir çözüm yolu olarak kabul edilmesi, uyuşmazlığı çözecek olan hakemlerin konusunda uzman kişiler arasından seçilebilmesi, uyuşmazlığın çözümünde gizlilik esasının kabul edilmiş olması, adli yargıya oranla uyuşmazlıkların daha hızlı çözümlenmesi ve konumuz açısından da önemli olan, hakem kararlarının tenfizine ilişkin akdedilen milletlerarası anlaşmaların kararların tenfizinde sağladığı kolaylıklar, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin daha avantajlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilmesine neden olmuştur.

Çalışmamızın da esasını oluşturması bakımından milletlerarası anlaşmaların hakem kararlarının tenfizinde sağladığı kolaylıklar milletlerarası ticari tahkimi, devlet yargılamasına oranla daha avantajlı ve daha çok tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yolu haline getirmiştir. Zira bir yabancı hakem kararının başka bir ülkede sonuç doğurabilmesi, o kararın tanınması veya tenfiz edilmesine bağlıdır. Bir başka deyişle, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin akdedilen milletlerarası anlaşmalar, bu kararların verildikleri ülke dışında tanınıp tenfiz edilmesine olanak sağlamaktadır. Ancak, her ne kadar yeni tahkim yasaları ve milletlerarası anlaşmalarla mahkemelerin tahkime müdahalesi azaltılmaya çalışılsa da bunun tamamen ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir. Buradan hareketle, milli mahkemelerin tahkime müdahale etme yollarından en temel ikisini tahkim yeri devleti mahkemelerinde açılabilir olan iptal davası ve hakem kararının tanınması veya tenfizi istemiyle hakkında lehine hüküm verilen tarafın kararın icrası için milli mahkemelere yapacağı tanıma veya tenfiz başvurusu oluşturur. Bir başka deyişle, hakem kararında aleyhine

hükmedilmiş olan tarafın kararın iptali talebiyle tahkim yeri devletin milli mahkemelerine başvurabilmesi mümkün olduğu gibi, hakem kararında lehine hükmedilmiş olan taraf da, kararın tanınması veya tenfizi talebiyle başka bir devletin milli mahkemelerine başvurabilecektir. Böylelikle, tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı, belirli kıstaslar çerçevesinde milli mahkemelerin incelemesine tâbi olacaktır.

1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi, milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu düzenlemekte olup dünyadaki pek çok ülke tarafından onaylanmıştır¹. Sözleşme'nin V. maddesinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine engel teşkil edecek sebepler tahdidi olarak sayılmıştır. Çalışmamızın esas konusunu oluşturan ve Sözleşme'nin V. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde² yer alan bu sebeplerden bir tanesi ise verildiği ülke kanunları veya bu ülkenin yetkili makamlarınca iptal edilmiş yabancı bir hakem kararının başka bir ülkenin milli mahkemeleri tarafından tenfiz edilip edilemeyeceği meselesidir. Her ne kadar, ilk bakışta verildiği ülkenin yetkili makamlarınca iptal edilmiş bir yabancı hakem kararının, kararın artık mevcut olmaması sebebiyle başka bir ülkede tanınması veya tenfiz edilmesinin mümkün olamayacağı akla gelecek olsa da, uygulamada bunun aksini teşkil eden pek çok mahkeme kararına rastlanmaktadır. Şöyle ki, verildiği ülkede iptal edilmiş bir yabancı hakem kararının tenfiz edilip edilmeyeceği hususunda devletlerin yaklaşımları farklılık göstermektedir. Öncelikle tenfiz talebiyle başvuru alan bir milli mahkemenin, iptal edilmiş bir yabancı hakem kararını tenfiz edip etmeme

¹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). Sözleşmenin tam metni için bkz. (Çevrimiçi)

<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>, 5 Kasım 2020; Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, R.G. 21.5.1991/20877, (Çevrimiçi) <http://tahkim.barobirlik.org.tr/dokuman/newyorksozlesmesi.pdf>, 5 Kasım 2020. Sözleşmeye taraf olan ülkeler hakkında detaylı bilgi için bkz. (Çevrimiçi) https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2, 5 Kasım 2020.

² New York Sözleşmesi m. V(1)(e): “*Hakem kararı taraflar için henüz vacibürriaye olmamış olur veya, bunun, verildiği memleket kanunu yahut tavi olduğu kanun bakından selahiyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa.*”

konusunda takdir yetkisinin olup olmadığının ve varsa, bu yetkinin sınırlarının incenlemesi gerekir.

Bunun yanısıra, Sözleşme'nin VII. maddesi de verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği hususundaki tartışmaların bir diğer dayanağını oluşturmaktadır. Şöyle ki, Sözleşme'nin VII. maddesi³ uyarınca, tenfiz ülkesinde yürürlükte olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda daha elverişli anlaşma veya diğer mevzuat hükümlerinin mevcut olması halinde bu hükümler uygulanacaktır. Bu durumda, hakem kararının tenfizi talep edilen devletin iç hukukunda kararın iptal edilmiş olması bir tenfizin reddi sebebi olarak sayılmamışsa, madde VII'den hareketle iptal edilmiş hakem kararının tenfizi mümkün olabilecektir. Bir başka deyişle, her ne kadar madde V(1)(e) verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararlarının başka bir ülkede tenfiz edilmesinin önünde engel teşkil eden bir hüküm olarak gözüксе de, madde VII(1) iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine olanak sağlayan bir hüküm olarak değerlendirilmektedir.

Çalışmamızda öncelikle milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında genel bilgiler verilecek olup, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Türk mevzuatı ve taraf olduğumuz milletlerarası anlaşmalar incelenerek, mevzuat ve anlaşmalarda yer alan tanıma ve tenfiz engellerine ilişkin sebepler ortaya konacaktır. Bunun devamında, 1958 tarihli New York Sözleşme'nin ilgili hükümleri çerçevesinde, verildiği ülkede iptal edilen yabancı hakem kararlarının tanınması ve/veya tenfizinin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aranacaktır. Bu bağlamda, konu ile ilgili doktrindeki görüş ayrılıklarına yer verilecek olup, milletlerarası anlaşmalar, ilgili mevzuat ve yabancı mahkeme kararları çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. Çalışmamızın son bölümünde ise iptal edilmiş hakem kararlarına karşı Türk öğretisi ve yargısının konuya bakış açısı incelenecek olup, bu tartışmalı konuya çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

³ New York Sözleşmesi m. VII(1): “İşbu sözleşme hükümleri âkit devletler arasında mün'akit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine hâlel getirmez ve tarafların hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyan edildiği memleketin mevzuat ve muahedelerini ahkâm dairesinde faydalanabilmek imkanını haiz olma hakkından mahrum etmez.”

BİRİNCİ BÖLÜM

YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ HAKKINDA GENEL BİLGİ

I. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

A. Yabancı Hakem Kararı Kavramı

1. Genel Bilgi

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bilgilere geçmeden önce, hangi tür hakem kararlarının “yabancı” hakem kararı sayıldığıнын tespit edilmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir hakem kararının milliyeti kararın ülkesinde tenfizi istenen devletin hukukuna göre belirlenir⁴. Buradan hareketle, hakem kararının milliyeti, kararın tenfiz edileceği ülkede karara yabancılık unsuru atfeden kritere göre belirlenecektir⁵. Bir hakem kararının ne zaman milli hakem kararı, ne zaman yabancı hakem kararı sayılacağı meselesi hem yabancı doktrinde hem Türk doktrininde öteden beri tartışmalara sebep olmuştur. Mülga 2675 sayılı MÖHUK’da olduğu gibi, 5718 sayılı MÖHUK’da⁶ da yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenirken yabancı hakem kararının tanımına yer verilmemiştir⁷.

Yabancı ve yerli hakem kararlarının icrasının birbirinden farklı olmasından hareketle, hangi hakem kararlarının yerli hangilerinin ise yabancı hakem kararı sayılacağıнын tespiti uygulamada büyük önem arz etmektedir. Bir başka ifadeyle, bir

⁴ Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 821.

⁵ A.e., s. 821.

⁶ R.G. 26728.

⁷ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 821; Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C.I, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 55; Adnan Deynekli, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 108.

hakem kararının milliyetinin tespiti, bu kararın hangi tenfiz şartlarına tabi olduğunun saptanması bakımından önem taşır⁸. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun⁹ (HMK) 407. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun¹⁰ tanımladığı anlamda yabancılık unsuru¹¹ içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında bu kanun hükümleri uygulanacaktır. Buradan hareketle HMK hükümlerine tabi olan yerli hakem kararları, verilmekle icra kabiliyeti kazanacakları gibi¹², tarafların kararı kendiğilinden yerine getirmemeleri halinde söz konusu kararın cebri icra yoluyla zorla yerine getirilmesi de sağlanabilecektir¹³. Bunun aksine, yabancı bir hakem kararının tanınması veya tenfizi için ise yetkili mahkemede dava açarak tanıma veya tenfiz kararının alınması gerekir. İşte tüm bu nedenlerden ötürü, 5718 sayılı MÖHUK'un veya 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerini uygulamaya geçmeden önce o hakem kararının yabancı bir hakem kararı olup olmadığının tespiti gerekir.

Türk hukukunda hangi hakem kararlarının yabancı hakem kararı sayılacağı hususunda farklı görüşler ortaya konmuştur. Bu kıstaslardan başlıcaları: tarafların ve hakemlerin vatandaşlığı, hakem kararının verilmesinde uygulanan maddi hukuk, hakem kararının verilmesinde uygulanan usul hukuku kuralları ve son olarak kararın verildiği ülke olarak karşımıza çıkmaktadır. Aşağıda, öncelikle, bir hakem kararının milliyetinin tespitinde kullanılan farklı kıstaslara kısaca değinilecek olup, bu kıstasların değerlendirmesi yapıldıktan sonra, Türk hukukunda bir hakem kararının

⁸ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 821; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uluslararası Ticari Akitler)**, 7. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 522; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 9. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 796-797.

⁹ 4.2.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm>, 26 Temmuz 2022.

¹⁰ 5.7.2001 tarihli ve 24453 sayılı Resmi Gazete, (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/07/20010705.htm#1>, 16 Kasım 2020.

¹¹ Yabancılık unsuru için bkz. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 2.

¹² Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 821. Bkz. HMK m. 439(4): “*Hakem kararına karşı dava açılması kararın icrasını durdurmaz.*”

¹³ Hakan Pekcanitez, Ali Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usûl)**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2789; Hakan Pekcanitez, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”(Hakem Kararlarının İcrası), **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 570 vd.

hangi hallerde yabancı bir hakem kararı olarak kabul edileceği tespit edilecektir. Bu kıstaslar arasından tarafların ve hakemlerin vatandaşlığı kıstası, hakem kararının milliyetinin tespitinde yetersiz kaldığı ve tereddütlere yol açma ihtimalini barındırması nedeniyle doktrinde yeteri kadar taraftar bulmamakla beraber Yargıtayımız tarafında da benimsenmemiştir¹⁴. O nedenle hakem kararlarının milliyetinin belirlenmesindeki kıstaslara ilişkin açıklamalarımızda bu iki kıstas üzerinde durulmayacaktır.

2. Hakem Kararının Milliyetinin Tespitinde Kullanılan Kıstaslar

a. Hakem Kararının Verildiği Yer Kıstası (Mülkilik/Toprak Prensibi)

Tahkim yargılamasının ve bunun sonucunda verilen hakem kararının kazai niteliğe sahip olmasından hareketle, hakem kararının milliyetinin tayininde benimsenen kıstaslardan biri de kararın verildiği yerdir¹⁵. 1976 yılında Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin verdiği “*Keban Barajı*” kararında¹⁶, hakem kararının milliyeti tayin edilirken kararın verildiği ülke kıstasının esas alındığı görülmektedir. İlgili karar uyarınca, “*İsviçre'nin Lozan şehrinde toplanan, orada yargılama ve inceleme yapan hakemlerin verdikleri kararın, Yargıtay'ın devletin egemenlik alanı ile sınırlı yargısal denetimine tabi tutulması olanaksızdır. Toprak ilkesi açısından yabancı memlekette toplanan, yargılayan hakemlerin orada verdikleri kararı yabancı hakem kararı olarak*

¹⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 821; İbrahim Durhan, “**Hakem Kararlarının Milliyeti**”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s. 35; Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 55. Türkiye ile İtalya arasında 1929 yılında akdedilen Adli Himaye, Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheret ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelesi'nin 22. maddesinde tarafların vatandaşlığı ilkesi benimsenmiştir. Anlaşmanın tam metni için bkz. RG. T. 3.3.1929/S. 1133, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc007/kanuntbmmc007/kanuntbmmc00701394.pdf, 17 Kasım 2020.

¹⁵ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 56; Durhan, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁶ Yarg. 15. HD., T. 10.3.1976, E. 1975/1617, K. 1976/1052 (Ali Yaşar, Ömer Özkan, “Hakem Kararlarının Hukuki Niteliği: Yabancı, Yerli ve Milletlerarası Hakem Kararları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi**, Yıl 15, S.29, 2016/2, s. 7, d.n. 33).

nitelemek gerekir.” Buradan hareketle, Yargıtay, verdiği bu karar ile, eskiden beri benimsediği irade serbestisi prensibinden ayrılarak, bunun yerine, yabancı bir ülkede toplanan ve orada yargılama yapan hakemlerin o ülkede verdikleri kararın yabancı bir hakem kararı sayılacağı prensibini kabul etmiştir¹⁷.

Hakem kararının milliyetinin kararın verildiği ülkeye göre tespit edileceğini benimseyen Yargıtay’ın bu kararı doktrinde eleştiriyle karşılaşmıştır. Karara yönelik eleştirileri kısaca beş başlık altında özetleyecek olursak¹⁸: (1) Hakem kararının yerli sayılmamasının taraf iradelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür zira karara konu olayda taraflar tahkim yargılamasını Türk kanun otoritesine tabi kılmak hususunda anlaşmaya varmışlardır. Buna rağmen, Yargıtay’ın mülkilik prensibini benimseyerek verdiği kararın Türk Devletler Özel Hukukunda hakim olan irade serbestisi prensibine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir. (2) Mülkilik prensibinin uygulanması tarafların iradelerini açıklamadıkları hallerle sınırlı olmalıdır. (3) Mülkilik prensibi Fransa, Almanya ve İsviçre gibi mehaaz ülkeler tarafından da uygulanmamaktadır. (4) Doktrinde çoğunluğun benimsediği görüş, hakem kararlarının milliyetinin tespitinde irade serbestisi prensiben hareket edilmesi gerektiği yönünde toplanmaktadır. Buradan hareketle, tahkim yargılamasının taraflarca hangi devletin kanunlarının otoritesine tabi kılındığının araştırılması gerektiği ileri sürülmüştür. (5) Son olarak, mülkilik prensibinin benimsenmesinin Türk ekonomisinin gelişiminin önünde engel teşkil edeceği vurgulanmıştır. Kararın muhalefet şerhinde de, *“hakem mahkemesinin toplandığı yer hukuku, ancak taraflar tahkim şartı veya tahkim sözleşmesinde uyumsuzluğa hangi hukuk ve usulün uygulanacağını belirtmemişlerse, tatbik edilecek tali bir ilke olarak kabul edilir”* demek suretiyle, hakem kararlarının milliyetinin belirlenmesinde toprak prensibinin yalnızca tali bir kriter olarak dikkate alınabileceği görüşü ortaya konmuştur¹⁹.

¹⁷ Yaşar, Özkan, **a.g.m.**, s. 7; Erol Ertekin, İzzet Karataş, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s. 428.

¹⁸ Yarg. 15. HD.’nin 10.03.1976 tarihli ve 1617/1052 sayılı kararına yönelik doktrindeki eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Turgut Kalpsüz, “Hakem Kararlarının Milliyeti”, **BATIDER**, C.IX, S.3, Haziran 1978, s. 612 vd.; Rabi Koral, **Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi**, Prof. Dr. Hıfzı Timur’a Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul, İÜ Fakülteler Matbaası, 1979, s. 419 vd.

¹⁹ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 58; Ergin Nomer, “Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilafı”, **IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara, 1966, s. 503.

Tüm bu eleştirilerden hareketle, hakem kararının verildiği yerin karara yabancılık unsuru vereceği görüşü, bu yerin tamamen tesadüf eseri belirlenmesi ihtimali, hakemlerin arzusuna göre değişiklik gösterebilmesi ve kararın değişik ülkelerde bulunan hakemler tarafından ayrı ayrı yazılması ve herbirinin bunu kendi ülkelerinde imzalaması ihtimallerine binaen reddedilmektedir²⁰. Bu eleştiriler doğrultusunda, Yargıtay'ın, 1976 yılındaki içtihadının aksine, 1978 yılında verdiği bir kararında²¹, yabancı kanun otoritesi altında verilen hakem kararlarının yabancı hakem kararı sayılacağını ortaya koyarak, 1976 öncesi içtihadını tekrardan benimsediği görülmektedir. Son olarak, 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi madde I/1'in lafzından her ne kadar hakem kararının verildiği ülke kıstasının kabul edilmiş olduğu anlaşılrsa da, Sözleşmenin V. maddesinin a²² ve d²³ bentlerinde kullanılan ifadeler incelendiğinde, Sözleşmede açıkça taraf iradelerinin ön plana çıkarıldığı anlaşılmaktadır²⁴.

b. Hakem Kararının Tabi Olduğu Usul Otoritesi Kıstası (Otorite Teorisi)

Tahkimin taraf iradesine bağlı bir yargılama biçimi olmasından hareketle, taraflar uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukuku serbestçe seçebilecekleri gibi, tahkim usulüne uygulanacak hukuku da belirleyebileceklerdir. Tarafların açıkça bir

²⁰ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 59; Saim Üstündağ, “Yabancı Hakem Kararı Kavramı”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 1984, s. 7; Ata Sakmar, **Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları** (Yabancı İlamlar), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1982, s. 33-34.

²¹ Yarg. 11. HD., T. 28.12.1978, E. 5258/1978, K. 1978/5916 (Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 450-453). Kararın ilgili kısmı uyarınca, “... *Kökleşmiş Yargıtay İçtihatlarına göre; hakemlerin tabiiyeti ve hakem kararının verildiği yer bakımından hakem kararına yabancılık vasfı izafe edilemez ise de, davada dayanan hakem kararı yabancı bir kanun otoritesi altında verilmiş ve Türk kanunlarına atıf yapılmamış bulunduğundan, yabancı bir hakem kararı olduğunu kabul zorunludur...*”.

²² New York Sözleşmesi m. V(1)(a) uyarınca, “... *sözleşmenin taraflarca tabi kılındığı kanuna, eğer bu konuda bir sarahat yoksa, hakem kararının verildiği yer kanununa göre hükümsüz bulunur ise...*”.

²³ New York Sözleşmesi m. V(1)(d) uyarınca, “*hakem mahkemesinin kuruluşunun veya tahkim usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmadığı hallerde tahkimin yapıldığı yer kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı...*”.

²⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 822-823.

hukuk seçiminde bulunmaları halinde bir sorun ortaya çıkmaz. Ancak tarafların tahkim sözleşmesinde veya şartında tahkim yargılamasının hangi hukuka tâbi olacağını kararlaştırmadıkları hallerde, sözleşmenin yorumu yolu ile bir sonuca ulaşılması gerekecektir²⁵. Bu prensipten hareketle, ister açıkça kararlaştırılsın ister yorum yolu ile tespit edilmiş olsun, her iki durumda da, yabancı bir usul hukukuna göre verilmiş olan hakem kararı, yabancı bir hakem olarak kabul edilecektir²⁶. 1951 yılında, Yargıtay Hukuk Genel Kurul tarafından verilen “*Arjantin*” kararında da²⁷, yüksek mahkeme, yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmiş bir hakem kararının yabancı hakem kararı olarak kabul edileceği sonucuna varmıştır.

Hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun ifadesinden, yabancı bir devletin usul hukuku kurallarının uygulanmasının hakem kararına yabancılık unsuru vereceği hususunda doktrinde görüş birliği sağlanmış olsa da, uygulanan usul hukuku kurallarının hangi kapsamda uygulanacağı konusunda görüş birliğine varılamamıştır. Bir başka ifadeyle, taraflarca tahkimin Türk usul hukukuna tabi kılınması halinde, Türk usul hukuku kurallarının hangi kapsamda uygulanmasının bir hakem kararına Türk hakem kararı niteliği kazandıracağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrindeki hakim görüş uyarınca, tahkimin yabancı bir usul hukukunun otoritesine tabi kılınması halinde, o yabancı usul hukukunun emredici kurallarının dikkate alınması hakem kararına yabancı hakem kararı niteliği vermek için yeterli olacaktır²⁸. Bunun aksine, Türk tahkim usulünün emredici kurallarının dikkate alınması halinde ise, o hakem kararı milli bir hakem kararı olarak kabul edilecektir. Bir hakem kararının hem Türk usul hukukunun hem de yabancı bir usul hukukunun kurallarına uygun düşecek şekilde verilmiş olması halinde ise, taraf iradeleri esas alınarak karara hangi

²⁵ A.e., s. 822-823; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Demir Yayıncılık, C.VI, 2001, s. 6163 vd. Kuru’ya göre, örneğin, tarafların uygulancak hukuku tespit etmedikleri fakat hakem kararının hangi ülkede verileceğini belirledikleri bir durumda, o ülkenin usul hukukunun uygulanacağı sonucuna varılabilmektedir. Tahkim yerinin de belirtilmemiş olması halinde ise, tarafların iradeleri yorumlanmalıdır.

²⁶ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 56.

²⁷ Yarg. HGK., T. 07.11.1951, E. 126/1951, K. 109/1951. (Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 432-434.)

²⁸ Turgut Kalpsüz, “Hakem Kararlarının İcrası”, **BATIDER**, C.XXV, S.2, 2009, s. 13-14; Ergin Nomer, “Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi” (Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi), Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul, **İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi**, 1993, s. 298.

usul hukukunun uygulandığını tespit etmek gerekecektir²⁹. Hakem kararına uygulanan usul hukukunun hangi ülkeye ait olduğunun tespit edilememesi halinde, Yargıtay’ın da ikincil nitelikte kabul ettiği toprak ilkesinden hareketle, kararın milliyeti verildiği yer kriterine göre belirlenmelidir³⁰.

1976 yılına kadar hakim olan Yargıtay uygulamasına bakıldığında, hakem kararlarının milliyetinin belirlenmesinde “*hakem kararının otoritesi altında verilmiş olduğu kanun*” kriterinin bir diğer adıyla “*otorite teorisini*” esas alındığı görülmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, Yargıtay her ne kadar 1976 yılında verdiği “*Keban Barajı*” kararı ile bu içtihadından vazgeçip, hakem kararının milliyetinin tespitinde mülkilik prensibini esas almış olsa da, 1978 yılında, tekrar bu içtihadından dönerek otorite teorsini benimsemiştir. Ancak unutulmamalıdır ki; yukarıda da açıkladığımız üzere, otorite teorisinin tek başına uygulanması halinde hakem kararının milliyetinin tespit edilemeyeceği durumlar da meydana gelebilir. Şöyle ki, uygulanacak olan usul hukukunun tespitinin mümkün olmadığı hallerde, Yargıtay’ın da yapmış olduğu gibi, hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun kıstası ile hakem kararının verildiği yer kıstasının birlikte uygulanması gerekecektir³¹. Buradan hareketle, kararın otoritesi altında verildiği kanun kıstasına göre hakem kararının milliyetinin tespit edilemediği durumlarda, hakem kararının verildiği yer kıstasına başvurulabilecektir.

5718 sayılı MÖHUK’un 62. maddesinin e, f ve h bentlerine bakıldığında, hakem kararının tabi olduğu usul hukuku kriterinin mülkilik presibi ile birlikte kabul edilmiş olduğu görülmektedir³². Yargıtayımızın da, 1976 yılında istisnai olarak verdiği “*Keban Barajı*” kararının dışında, 1949 yılından bu yana olan içtihatlarında otorite

²⁹ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 60.

³⁰ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 60; Nomer, **Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi**, s. 298-299.

³¹ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 59. Yargıtay’ın otorite teorisi ve toprak prensibini birlikte uyguladığı karar için bkz: Yarg. 11. HD., T. 19.12.1985, E. 1985/7355, K. 1985/7099 (Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 58). İlgili karar uyarınca, “*Gerek otoritesi altında verilen hukuk kriteri gerekse hakem mahkemesinin toplandığı yer kriterine göre işbu hakem kararının Türk hakem kararı olarak kabulü gerekmektedir.*”

³² Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 822.

teorisini benimsediği görülmektedir³³. Sonuç olarak, hakem kararı tarafların serbest irade beyanlarına uygun olarak belirledikleri bir usul hukukunun uygulanması sonucunda verilmişse, bu usul hukuku hakem kararının milliyetini de tayin edecektir. Tarafların hakem kararının tabi olacağı usul hukukunu kararlaştırmadıkları bir durumda ise, hakem kararının milliyetinin belirlenmesinde tali bir kriter olarak kararın verildiği yer kıstası kararın milliyetini tayin edecektir.

Son olarak, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak kararlaştırıldığı tahkimler, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na (MTK) tabidir. Taraflar, tahkim yargılamasında uygulanacak hukuku ister doğrudan kendileri belirlesinler, ister bir devletin usul hukukuna veya bir tahkim merkezinin kurallarına atıf yapsınlar, her koşulda 4686 sayılı MTK'nın emredici kurallarına uymak zorundadırlar³⁴. Sonuç olarak, yabancılık unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye olduğu ancak tarafların iradesiyle MTK'nın emredici kurallarına tabi olmayan tahkim yargılamaları neticesine verilen hakem kararları yabancı hakem kararı sayılacaktır³⁵.

B. Milletlerarası Hakem Kararı Kavramı

Milletlerarası hakem kararı, herhangi bir hukuk sistemine bağlı olmayan ve tabi olduğu hukuki rejim itibariyle belli bir devletin hukuk sistemine bağlanamayan hakem kararları olarak nitelendirilmektedir³⁶. Doktrindeki bazı yazarlar tarafından, milli/yabancı hakem kararı ayrımının milletlerarası ticaretin gelişimine oranla yetersiz kaldığı ve buradan hareketle milletlerarası hakem kararı kavramının günün şartlarına

³³ Yaşar, Özkan, **a.g.m.**, s. 12; Nomer, **Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi**, s. 297.

³⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 431. MTK m. 8(A) uyarınca, “Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilirler ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını bu Kanun hükümlerine göre yürütür.”

³⁵ **A.e.**, s. 423-424.

³⁶ Yaşar, Özkan, **a.g.m.**, s. 9; Thilo Rensmann, “Anational Arbitral Awards- Legal Phenomenon or Academic Phantom”, **Journal of International Arbitration**, Vol.XV, S.2, 1998, s. 38; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi (Hakem Kararları ve Tenfizi)**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994, s. 37; Günseli Öztekin, “1958 Tarihli New York Sözleşmesinde Hakem Kararları – V(1)E Maddesi” (Hakem Kararları), Doktora Tezi, İstanbul, 1993, s. 39-40.

daha uygun olduğu görüşü ortaya konmuştur³⁷. Bir başka deyişle, milletlerarası hakemliğin varlığı, milli/yabancı hakem kararı yerine, milli/milletlerarası hakem kararı ayırımının kullanılmasının daha yerinde olacağı görüşünün savunulmasına neden olmuştur³⁸. Böylece, belli bir milli hukuka atfedilemeyen hakem kararları için bu kavram kullanılmaya başlanmıştır.

Bu görüşe paralel olarak, hakem kararlarına milliyet atfedilmesinin tahkimin akdi yapısı ile bağdaşmayacağı ileri sürülerek, yerli olmayan hakem kararlarının “milletlerarası hakem kararı” olarak adlandırılması gerektiği savunulmuştur³⁹. Yerli olmayan hakem kararlarının milletlerarası hakem kararı olarak adlandırılması gerektiğini savunan görüş, aynı zamanda bu hakem kararlarının milletlerarası tahkim yargılaması sonunda verilen kararlar olduğunu belirtmektedir⁴⁰. Ancak, bu görüşün aksine, bir hakem kararının “yerli/yabancı veya milletlerarası hakem kararı” olarak nitelendirilmesi ile tahkimin milletlerarası karakterli olup olmadığı meselesi birbirinden farklı konulardır⁴¹. Şöyle ki, tahkimin milletlerarası karakterli olması, tahkimin taraflarının ve/veya uyuşmazlık konusuna ilişkin unsurların birden fazla ülke ile irtibatlı olmasına dayanırken, söz konusu unsurlara sahip olduğu için milletlerarası olarak nitelendirilen bir tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının milliyetinin tespiti ise farklı kriterlere dayanılarak yapılmaktadır. Bir başka ifadeyle, tahkimin yerli veya milletlerarası olması ile yargılama sonucunda verilen hakem kararının milli/yabancı veya milletlerarası bir hakem kararı olması arasında doğrudan veya zorunlu bir ilişki yoktur⁴².

³⁷ Rabi Koral, “Hakem Kararının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kararı Teriminin Yeni Anlamı” (Milliyet), Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi: II. Tahkim Haftası, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 1984, s. 28; Öztekin, **a.g.t.**, s. 40.

³⁸ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 824; Koral, **Milliyet**, s.24 vd.

³⁹ Koral, **Milliyet**, s. 24 vd.

⁴⁰ **A.e.**

⁴¹ Feriha Bilge Tanrıbilir, Banu Şit, “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, **MHB**, Yıl 22, S.2, 2002, s. 823.

⁴² Tanrıbilir, Şit, **a.g.m.**, s. 824; Turgut Kalpsüz, “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, Sempozyum Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 1997, s. 61.

Birden fazla ülke ve hukuk sistemi ile irtibatlı olan tahkimin milletlerarası karakterli olduğu kabul edilirken, hakem kararının milliyetinin tespitinde yukarıda da detaylı olarak açıkladığımız üzere, tarafların ve/veya hakemlerin vatandaşlığı, toprak esası veya hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun gibi çeşitli kıstaslar etkili olmaktadır. Doktrin tarafından savunulan ve Yargıtay itihatlarınca da benimsenen kıstas, hakem kararının milliyetinin tespitinde kararın otoritesi altında verilen usul hukukuna göre bir nitelendirme yapmak yönündedir. Buradan hareketle, yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, tahkim usulüne uygulanan hukukun, hakimin hukuku dışında bir hukuk olarak belirlenmesi halinde, tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararı yerli olmayan bir hakem kararı olarak nitelendirilecektir. Böylece, hakem kararlarının milliyeti meselesi, milletlerarası tahkim kavramı gibi objektif ve soyut bir biçimde nitelendirilememektedir⁴³. Bu nedenle, hakem kararının milliyetini inceleyecek olan Türk hakimi, kararın yerli olup olmadığını tespit etmek için tahkimin milletlerarası nitelik taşıyıp taşımadığına değil, tahkim usulüne uygulanan hukuki rejime bakmalıdır.

Tüm bu açıklamalarımızdan hareketle, yerli/yabancı ve milletlerarası hakem kararı ayırımını bir tablo ile özetleyecek olursak⁴⁴:

Hakem Kararının Türü		İcra Kabiliyetini Kazanma
Yerli (Milli) Hakem Kararı	1. Milli Tahkim (HMK) ve Milli Hakem Kararı 2. Milletlerarası Tahkim (MTK) ve Milli Hakem Kararı	Bu tür hakem kararları, mahkemeden alınan ‘‘icra edilebilirlik şerhi’’ ile icra kabiliyetini kazanır.
Yerli Olmayan Hakem Kararı	1. Yabancı Hakem Kararı 2. Milletlerarası Hakem Kararı	Bu tür hakem kararları, ancak kararın tanınması ve tenfizi usulüyle başka bir devlette etkisini

⁴³ Tanrıbilir, şit, **a.g.m.**, s. 824.

⁴⁴ **A.e.** s. 826.

		gösterir. (New York Sözleşmesi veya MÖHUK hükümleri uyarınca.)
--	--	--

Milletlerarası ticari tahkimin gelişimine paralel olarak, tahkim prosedürünün taraflarca kaleme alınan veya atıfta bulunulan muayyen kural ya da yasalar çerçevesinde, bu yasa ve kuralların veya tarafların verdiği yetkiye istinaden hakemlerin kontrolünde cereyan etmesinin (*Ad hoc* tahkim)⁴⁵ yanı sıra, pek çok milletlerarası daimi hakem mahkemesi de kurulmuştur. Kurumsal tahkim konusundaki en önemli kuruluşların⁴⁶ başında Paris’te yer alan Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) Hakem Mahkemesi (*ICC Court of Arbitration*) gelmektedir. MTO Hakem Mahkemesi açıklamalarında da belirtildiği üzere, MTO Hakem Mahkemeleri tarafından verilen hakem kararları “milletlerarası hakem kararı” olarak nitelendirilmektedir⁴⁷.

İrade serbestisi prensibinin bir uzantısı olarak, taraflar, tahkimi milli bir hukuk sisteminin otoritesine tabi kılıp kılmamakta serbesttirler. Meğer ki, taraflar herhangi bir devletin hukukuna atıfta bulunmak yerine, önceden hazırlanmış olan tahkim kurallarına atıfta bulunmuşlarsa, bu tahkimin herhangi bir milli hukukun otoritesinde olduğunu söylemeye imkan yoktur⁴⁸. Bu durum, 2675 sayılı kanun döneminde, tenfiz şartları arasında yer alan “karşılıklılık şartı” bakımından uygulamada sorunlara yol açmıştır. Milletlerarası hakem mahkemelerince verilen kararlar bir milli hukukun otoritesinde verilmediğinden, bu kararların karşılıklılık şartı bakımından milliyetinin tespit edilmesi de mümkün olmamaktaydı. Bu nedenle, milletlerarası daimi hakem mahkemeleri tarafından verilen kararların Türkiye’de tenfizinde, karşılıklılık şartı,

⁴⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 383.

⁴⁶ Ülkemizde uluslararası ticaretin gelişmesi açısından önemli bir adım olarak, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), kurumsal tahkim hizmeti sunmak üzere 6570 sayılı kanun ile (RG. T. 29.11.2014, S. 29190) kurulmuş bağımsız bir tahkim kurumu olarak hizmet vermektedir. İstanbul Tahkim Merkezi hakkında detaylı bilgi için bkz. Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim)**, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 573 vd.

⁴⁷ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 824.

⁴⁸ **A.e.**, s. 825.

niteliği gereği yalnızca bir devlet hukukuna göre verilmiş ve o devletin milliyetini taşıdığı kabul edilen hakem kararları bakımından uygulanmalıdır⁴⁹.

C. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Kavramları

1. Genel Bilgi

Bir yabancı hakem kararının verildiği ülkeden başka bir ülkede sonuç doğurabilmesi için o kararın tanınması veya tenfiz edilmesi gerekmektedir. Buradan hareketle, yabancı olarak nitelendirilen bir mahkeme veya hakem kararının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi, o kararın mevzuat hükümlerine göre yetkili bir Türk mahkemesi tarafından tanınması veya tenfiz edilmesi koşuluna bağlıdır⁵⁰. Belirtmek gerekir ki, tanıma ve tenfiz kavramları içerikleri ve meydana getirdikleri sonuçlar itibariyle birbirinden farklı kavramlardır. Bu nedenle, öncelikle yapılması gereken, yabancı hakem kararının niteliğinden hareketle tanıma mı yoksa tenfiz davasının mı açılacağına karar vermektir⁵¹. Şöyle ki, tanıma, bir mahkeme veya hakem kararının kesin hüküm veya kesin delil kuvvetinin yabancı bir ülkede kabul edilmesi⁵² iken, tenfiz, bir yabancı mahkeme veya hakem kararının tenfizin yapıldığı ülkede icra kabiliyeti kazanması anlamına gelir⁵³.

⁴⁹ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 824; Cemal Şanlı, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfiz Sorunu”, **Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi**, II. Tahkim Haftası, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 1984, s. 184.

⁵⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 447; Nuray Ekşi, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi (Tanıma-Tenfiz)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 1.

⁵¹ Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında İcc Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi” (ICC Hakem Kararları), **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 67, S.3, 2009, s. 55.

⁵² Baki Kuru, Ejder Yılmaz, **Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1984, s. 194; Tuğrul Arat, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1-4, 1964, s. 426; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 713.

⁵³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 447; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 98; Ekşi, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s. 4; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 713; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 622-623; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 22. bs, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 507.

Yabancı bir hakem kararının Türkiye’de icra edilebilmesi tenfiz koşullarını taşımasına bağlıdır. Bir başka deyişle, yabancı bir hakem kararının Türkiye’de icra edilebilmesi için kanunda veya taraf olunan milletlerarası sözleşmelerde sayılan tenfiz engellerinin bulunmaması gerekir⁵⁴. Tenfizine karar verilen yabancı hakem kararı üç etki meydana getirir ki bunlar sırasıyla kesin hüküm, kesin delil ve icra edilebilirliktir⁵⁵.

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, kesin hüküm ve kesin delil etkisi tanıma ve tenfizin ortak sonucu iken, icra kabiliyeti yabancı hakem kararının yalnızca tenfiz edilmesi halinde ortaya çıkan bir etkidir. Yabancı bir hakem kararının tanınması veya tenfiz edilmesi ancak dava açılması halinde mümkündür. Bir başka deyişle, yabancı bir mahkeme veya hakem kararının icra edilebilmesi için, milli mahkemelerce bir tenfiz (*exequature*) kararı verilmeli ve buna istinaden bir tenfiz davası açılmalıdır⁵⁶. *Exequatur* yabancı mahkeme ve hakem kararına Türkiye’de kesin hüküm kuvveti ve icra kabiliyeti kazandırmaktadır⁵⁷. Buradan hareketle, tanınması ve tenfizine karar verilen yabancı ilamlar ve pek tabi hakem kararları Türk mahkemeleri tarafından verilmiş ilamlar gibi hüküm doğurur ve icra edilir⁵⁸.

Belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda, yabancı bir mahkeme ya da hakem kararının tanınması veya tenfizi için açılacak bir davada, mahkemenin, kararı maddi ve hukuki olgular yönünden yeniden incelemesi yasaklanmıştır⁵⁹. Buna doktrinde revizyon yasağı (*révision au fond*) adı verilmektedir. Buradan hareketle, mahkeme, tanınması veya tenfizi istenen kararı yalnızca kararın milletlerarası anlaşmalarda veya kanunda öngörülen tanıma veya tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığı yönünden

⁵⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 448.

⁵⁵ Ekşi, **ICC Hakem Kararları**, s. 55; Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 9.

⁵⁶ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 722-723; Nomer, **a.g.e.**, s. 507; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 437.

⁵⁷ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 724.

⁵⁸ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 715. Yabancı bir mahkeme kararının Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilmesi halinde Türk mahkemelerince verilmiş ilmalar gibi sonuç doğuracağı yönündeki karar için bkz. Yarg. 21. HD., T. 29.03.2007, E. 2006/10315, K. 2007/5380, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 14 kasım 2020. (Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 724, d.n. 259).

⁵⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 448; Nomer, **a.g.e.**, s. 516; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 632; Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 9.

inceleyecek olup, kararı esastan inceleyemeyecektir⁶⁰. Bir başka deyişle, tanıma veya tenfiz davasını gören Türk hakiminin kendi takdir yetkisini kullanarak söz konusu kararı başka ölçütlere göre incelemesi mümkün değildir.

Tanıma ve tenfiz davasında, mahkemenin yabancı hakem kararının doğruluğunu inceleme yasağının istisnasını ise kamu düzeni oluşturmaktadır⁶¹. Davaya bakan mahkemenin, söz konusu hakem kararının kanunda veya milletlerarası sözleşmelerde yer alan tanıma veya tenfiz şartlarını taşıdığı sonucuna varması halinde yabancı hakem kararının tanınması veya tenfizine karar verecektir. Mahkeme, yabancı hakem kararının tamamen tenfiz edilmesine karar verebileceği gibi, kısmen tenfizine de karar verebilir. Belirtmek gerekir ki, milli mahkemelerce verilen tenfiz veya tenfizin reddi kararları sadece kararın verildiği ülkeyle sınırlı olup, mahkemenin tenfizi reddetmesi halinde bu karar hakem kararının bağlayıcılığını etkilemeyecek ve hakem kararı lehine olan taraf başka bir ülke mahkemesine giderek o mahkemeden tenfiz talebinde bulunabilecektir⁶². Taraflar, her ne kadar aralarındaki uyuşmalığı tahkim yoluyla çözme konusunda anlaşmış olup, uyuşmalığın milli mahkemeler tarafından çözümlenmesini bertaraf etmiş olsalar da, yargılamanın belirli evrelerinde milli mahkemelerden yardım almak suretiyle bu mahkemelerin tahkim yargılamasına dahil edildiği görülmektedir. Buradan hareketle, hakem kararlarının devlet mahkemelerince denetlenebilmesi veya bir diğer ifadeyle milli mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesi, karara karşı iptal davası açılmasının yanı sıra bir de yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi aşamasında ortaya çıkmaktadır⁶³.

⁶⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 448; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 632; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 516; Zeynep Derya Tarman, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler” (Tespitler), **MHB**, C.XXXVII, S.2, 2017, s. 800. Bkz. Yarg. 19. HD., T. 09.11.2000, E. 2000/7171, K. 2000/7602, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 16 Kasım 2020. İlgili kararda Yargıtay’ın açıkça ifade ettiği üzere, “*Davalı tek sözleşme olmasına rağmen iki kere tazminata hükmedilmesinin savunmanın dikkate alınmadığını gösterdiğini belirterek tenfiz talebinin bu nedenle de reddi gerektiğini savunmuştur. Bu iddia kararın esasına ilişkin olup, hakem kararının doğruluğunu inceleme yapma yasağı (revision au fond) kapsamında bulunduğundan tenfiz mahkemesine bu iddiayı inceleme yetkisi tanınmamıştır.*”

⁶¹ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 10.

⁶² İnci Ataman-Fıganmeşe, “Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri” (Mükerrer Kontrol), **MHB**, Yıl 31, S.2, 2011, s. 50.

⁶³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 449; Ataman-Fıganmeşe, **a.g.m.**, s. 38-39; Aslı Bayata Canyaş, **UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 16.

Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, Türkiye'nin taraf olduğu 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi⁶⁴ veya 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 60-63. maddeleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir⁶⁵. Buna ek olarak, Türkiye ile bazı ülkeler arasında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin iki taraflı milletlerarası sözleşmeler de bulunmaktadır⁶⁶. Buradan hareketle, uygulamada, yabancı bir hakem kararının tanınması veya tenfizinin hangi mevzuat ya da milletlerarası anlaşma hükümlerine tabi olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, *"usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz."* Buna ek olarak, 5718 sayılı MÖHUK'un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, *"Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır."* İfadesi ile, kanunun uygulama alanı milletlerarası sözleşmelerle sınırlandırılmıştır. Buradan hareketle, yabancı bir hakem kararı New York Sözleşme'nin kapsamına giriyorsa⁶⁷, bu kararın tanınması veya tenfizinde MÖHUK hükümleri değil Sözleşme'nin ilgili hükümleri uygulanacak olup, Sözleşme'nin kapsamı dışında kalan kararların tanınması ve tenfizinde MÖHUK hükümlerinden faydalanılacaktır.

Ancak, her ne kadar yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin farklı düzenlemeler mevcutmuş gibi görünse de, 5718 sayılı MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümleri büyük ölçüde 1958 tarihli New York

⁶⁴ Sözleşmeye taraf olan ülkelerin listesi için bkz. (Çevrimiçi) https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2, 16 Kasım 2020.

⁶⁵ Cemal Şanlı, Emre Esen, "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", **Arbitration in Turkey**, Eds. Ali Yeşilirmak & İsmail G. Esin, Wolters Kluwer, 2015, s. 211-241. Bunların yanı sıra, Gemilerin İhtiyatı Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin 7. maddesi de yabancı hakem kararlarının tenfizine yönelik düzenlemeler içermektedir.

⁶⁶ Detaylı bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <http://ua.mfa.gov.tr/>, 12 Kasım 2020.

⁶⁷ New York Sözleşmesi'nin 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, *"Bu sözleşme gerçek ve tüzel kişiler arasında doğan uyumsuzluklarda, tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınmasına ve icrasına uygulanır. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette milli sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır."*

Sözleşmesi'nin esaslarını taşımaktadır ⁶⁸ . Günümüzde 170 ülke New York Sözleşmesi'ne taraf olduğundan, yabancı bir hakem kararının tanınması veya tenfizi davasında, dünyanın hemen her ülkesindeki milli mahkemelerin yapacakları tanıma veya tenfiz incelemesi New York Sözleşmesi tarafından öngörülen kıstaslar çerçevesinde yapılmaktadır.

2. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması

Tahkim yargılaması sonunda verilen bir yabancı hakem kararının, niteliğine göre, bazı durumlarda, tenfizi yerine, sadece tanınması yeterli olabilmektedir. Tanıma ile yabancı hakem kararı kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip olmaktadır. Yukarıda da açıkladığımız üzere, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanacak mevzuat 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve 5718 sayılı MÖHUK'un 60-63. maddeleridir. 5718 sayılı kanunun aksine, mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta yabancı hakem kararlarının tanınmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 5718 sayılı Kanun'a eklenen 63. madde ile, yabancı hakem kararlarının tanınmasına ilişkin uygulamada yaşanan tereddütler de ortadan kalkmıştır⁶⁹.

MÖHUK'un 63. maddesi uyarınca, “*yabancı hakem kararlarının tanınması da tenfizine ilişkin hükümlere tabidir*”, demek suretiyle tanımaya ilişkin farklı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu maddeden hareketle, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin olan 60, 61 ve 62. maddelerde yer alan şartlar ve usuller yabancı hakem kararlarının tanınması için de uygulanacaktır⁷⁰. Buna paralel olarak, New York Sözleşmesi de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin farklı hükümler öngörmemiştir. Buradan hareketle, gerek MÖHUK'ta gerekse New York Sözleşmesin'de hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin şartların birbirinden farklı olmaması, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin aynı şartlara tabi

⁶⁸ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 820.

⁶⁹ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 850.

⁷⁰ Tanımaya ilişkin usullerin tenfiz usulü ile aynı olmasından hareketle burada ayrıca tanıma usulüne ilişkin bilgi verilmeyecek olup, buna ilişkin bilgileri çalışmamızın devamında yer alan tenfiz usulüne ilişkin açıklamalarımızda ortaya koymuş bulunuyoruz.

olduğu sonucunu ortaya koymaktadır⁷¹. Bir başka ifadeyle, yabancı bir hakem kararının tanınması, kararın aynı zamanda tenfizi için aranan şartları taşımasına bağlıdır.

3. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi

a. Genel Bilgi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi hemen hemem tüm yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine uygulanacak bir sözleşme olsa da, sözleşme kapsamı dışında kalan kararların tanınması ve tenfizi 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümleri çerçevesinde yapılacaktır. Buradan hareketle, Sözleşme'nin 1. maddesinin 3. fıkrasında⁷² yer alan çekince hakkını kullanmış devletler bakımından, Sözleşmeye taraf olmayan bir devletin ülkesinde verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde Sözleşme hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır⁷³. Bunun yanı sıra, ileride daha ayrıntılı olarak bahsedeceğimiz üzere, Sözleşme'nin VII. maddesi⁷⁴ uyarınca, tenfiz yeri ülkesi hukukunun hakem kararının tenfizi hususunda daha elverişli hükümlere sahip olması halinde, söz konusu kararının tenfizine bu hükümlerin uygulanmasını istemek de Sözleşme uyarınca sağlanan bir diğer imkandır. Ancak, her ne kadar Sözleşmede taraflara böyle bir imkan sağlanmış olsa da, MÖHUK'un ilgili hükümlerinin Sözleşme hükümlerine oranla daha ağır şartlar taşıdığı dikkate alındığında, MÖHUK hükümlerinin uygulama alanının Sözleşme hükümlerine nispetle oldukça sınırlı olduğu söylenebilmektedir⁷⁵. Özetle, yabancı bir

⁷¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 461.

⁷² New York Sözleşmesi madde I(3): *"İşbu Sözleşmeyi imza veya tasdik, buna iltihak veya Sözleşme hükümlerini 10 uncu maddenin derpiş ettiği yerlere teşmil ihbarı sırasında, her devlet, mütekabiliyet esası dairesinde, Sözleşme hükümlerini münhasıran diğer bir âkit devletin arazisinde sadır olan hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik edeceğini beyan edebilir."*

⁷³ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 181.

⁷⁴ New York Sözleşmesi madde VII(1): *"İşbu sözleşme hükümleri âkit devletler arasında mün'âkit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine halel getirmez ve tarafların hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyeran edildiği memleketin mevzuat ve muahedelerini ahkâm dairesinde faydalanabilmek imkanını haiz olma hakkından mahrum etmez."*

⁷⁵ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 837.

hakem kararının Türkiye’de tenfiz edilebilmesi, tabii olduğu kanun veya sözleşme hükümlerinde yer alan tenfiz şartlarını taşımasına bağlıdır.

b. Tenfiz Usulü

Tenfiz usulüne ilişkin açıklamalarımıza geçmeden önce, belirtmek gerekir ki, New York Sözleşmesi’nin III. maddesinde, “... kararının öne sürüldüğü memlekette *carî prosedür kaidelerine tevfi kan*” demek suretiyle yabancı hakem kararlarının tenfizi usulünün Türk hukukunda uygulanan kurallara tabi olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, yabancı hakem kararlarının tenfizi usulüne ilişkin MÖHUK hükümleri çerçevesinde yaptığımız açıklamalar, New York Sözleşmesi kapsamında tenfiz edilen hakem kararları bakımından da geçerli olacaktır.

(1) Tenfiz Davasının Tarafları

Yabancı hakem kararlarının tenfizi ancak hakem kararının taraflarınca istenebilir. Bir başka ifadeyle, hakem kararında taraf olmayan 3. Kişiler, kararın tenfizi talebiyle dava açamazlar⁷⁶. Konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarına bakıldığında, Yargıtay’ın da tenfiz talebinde bulunan tarafın tahkim sözleşmesine taraf olması gerektiğini belirttiği görülmektedir⁷⁷.

(2) Tenfiz Davasında Sunulacak Belgeler

Tenfiz davasında, dava dilekçesine eklenmesi gerekli belgeler MÖHUK madde 61 ve New York Sözleşmesi’nin VI. maddesinde⁷⁸ ayrıntılı bir biçimde

⁷⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 464.

⁷⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 455. Bkz. Yarg. 11. HD., T. 19.09.2014, E. 2013/7572, K. 2014/14133, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 1 Aralık 2020. İlgili karar uyarınca, “Kural olarak tahkim anlaşmasının; hem taraflarının kimler olduğunu, hem de bu kişilerin tahkime gitme iradelerini göstermesi gerekir... Hakem kararının tenfiz edilebilir bir karar olması da geçerli bir tahkim anlaşması çerçevesinde bu anlaşmanın tarafları arasında cereyan etmiş olmasına bağlıdır. Başka bir deyişle hakem kararlarının tenfizi davasının esas sözleşmenin tarafları arasında cereyan etmesi gerekmektedir.”

⁷⁸ New York Sözleşmesi madde VI: “V. maddenin I (e) bendinde derpiş edilen salahi yetli makamdan hakem kararının iptali veya icrasının taliki talep edilmiş olması halinde, huzurunda hakem kararı dermeyan edilen otorite, muvafık görürse, bunun icrası hükmünün verilmesini ileriye bırakabilir ve

belirtilmiştir. Buna göre, yabancı hakem kararının tenfizini isteyen taraf, tenfiz dilekçesine (1) tahkim Sözleşmesi veya şartının aslı veya usulüne göre onanmış örneğini, (2) hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslı veya onanmış örneğini ve (3) bu belgelerin tercüme edilmiş ve usulen onanmış örneklerini, karşı tarafın sayısı kadar eklemek zorundadır. Basit yargılama usulüne göre yürütülecek davada, söz konusu belgelerin dilekçe ekinde mahkemeye ibraz edilmesi gerekmektedir⁷⁹.

Buna ek olarak, 61. maddenin 2. fıkrasında, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için aranan davanın yürütme usulü, karara bağlanması, yerine getirilmesi ve temyiz başvurusu gibi konuları düzenleyen 55, 56 ve 57. maddelerin hakem kararlarının tenfizinde kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle, 55. madde uyarınca tenfiz dilekçesini duruşma günü ile birlikte tebliğ alan karşı taraf ancak madde 62’de yer alan tenfiz şartlarının yerine getirilmediği gerekçesiyle tenfiz talebine itiraz edebilecektir. Bir başka deyişle, 62. maddede sayılanlar dışında kalan bir sebeple tenfiz talebine itiraz edilemez. Madde 56 uyarınca, yabancı hakem kararının tenfizi için kendisine başvurulmuş mahkeme, kararın kısmen veya tamamen kabulüne veya reddine karar verecektir. Böylelikle, MÖHUK madde 57 uyarınca, tenfizine karar verilen yabancı hakem kararı, tıpkı bir türk hakem kararı gibi icra edilebilecektir. Tenfiz isteminin kabulü veya reddine ilişkin verilen kararların temyizi HMK’da yer alan genel hükümlere göre yapılacak olup, temyiz, kararı icrasını durduracaktır.

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

⁷⁹ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 838.

(3) Tenfiz Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

i. Görev

Öncelikle belirtmek gerekir ki, görev, belirli bir davaya o yerdeki hangi mahkeme tarafından bakılacağını belirten bir dava şartıdır⁸⁰. MÖHUK madde 51(1) uyarınca, tenfiz davasında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Konusu ticari olan yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin davalarda “asliye ticaret mahkemelerinin” görevli olup olmayacağı hususu ise doktrin ve Yargıtay içtihatlarında tartışmalıdır. Bir başka ifadeyle, MÖHUK madde 51(1)’in tanıma ve tenfiz davalarında görevli mahkeme olarak salt asliye mahkemelerini görevli kılması, tanıma ve tenfiz sürecinde asliye ticaret mahkemelerinin rolü konusunda bir belirsizliğin doğmasına sebep olmuştur⁸¹.

Uygulamada, konusu ticari olan yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin davaların asliye ticaret mahkemelerine havale edilmekte olduğu görülüp bu uygulama doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır. Bu görüşü savunanlar, MÖHUK madde 51(1)’de sadece “asliye mahkemesi” ibaresinin kullanılmış olmasından hareketle, 5235 sayılı Kanun’un 4. maddesinde belirtildiği üzere asliye ticaret mahkemelerinin de bir asliye mahkemesi olarak kabul edilmesi neticesinde, konusu ticari olan kararların tenfizi hususunda asliye ticaret mahkemelerine müracaat edilmesinin yerinde bir uygulama olduğunu ortaya koymaktadır⁸².

⁸⁰ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 25. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 113.

⁸¹ Tarman, **Tespitler**, s. 803.

⁸² Ekşi, **Tanma-Tenfiz**, s. 43. Bu yönde kararlar için bkz. Yarg 19. HD., T. 06.03.2014, E. 2014/208, K. 2014/4501, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 3 Aralık 2020. İlgili karar uyarınca, “Taraflar arasındaki uyumsuzluk ticari satım ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, tarafların tacir olmasına, uyumsuzluğun ticari işten kaynaklanmasına göre davaya bakmakla görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi’dir. Öte yandan, MÖHUK’un 51. maddesinde de yabancı hakem kararlarının tenfizi ve tanınması davalarında asliye mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiş olup, Asliye Ticaret Mahkemesinin de bir asliye mahkemesi olduğu gözetilmeksizin yanlışlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Benzer yönde kararlar için bkz. Yarg. 15. HD., T. 08.12.2015, E. 2015/5244, K. 2015/6250, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 3 Aralık 2020; Yarg. 11. HD., T. 13.03.2013; E. 2013/3171, K. 2013/4944, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 3 Aralık 2020; Yarg. 11.HD., T. 02.05.2013, E. 2013/5133, K. 2013/8847, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 3 Aralık 2020.

Bu hususu eleştirenler ise, madde metninde yer alan asliye mahkemesi kavramını asliye hukuk mahkemesi olarak değerlendirip, yabancı bir hakem kararının tenfizi için kendisine başvurulmuş asliye ticaret mahkemesinin davanın her aşamasında görevsizlik kararı verebileceği görüşünü savunmaktadırlar⁸³. Zira, hukuk sistemimizde yer alan revizyon yasağından hareketle, tenfiz davalarında esasa girelemeyeceğinden, yabancı karara konu teşkil eden uyuşmazlığın konusu ticari de olsa, hakimin bunu dikkate alması mümkün değildir⁸⁴. Hakim, konusu ticari olsun olmasın, tenfizi talep edilen yabancı hakem kararını yalnızca 5718 sayılı MÖHUK'un ilgili hükümlerinde sınırlı olarak sayılmış olan şartlar bakımından inceleyebilecektir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklikten önce⁸⁵, Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Asliye Ticaret Mahkemeleri arasındaki ilişki "işbölümü ilişkisi" olarak düzenlenmekteyken, değişiklikten sonra bu ilişkinin bir "görev ilişkisi" olduğu ortaya konmuştur. Bu değişiklik, 6335 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca, 1.07.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. 6102 sayılı TTK'nın değişiklikten sonraki 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, "*Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri*

⁸³ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 735; Cemal Şanlı, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak 'Karar ve İlam Harcına ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde 'Görevli Mahkeme'ye İlişkin Bazı Sorunlar", **İBD**, C.LXIX, S.10-12, 1993, s. 768-769; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 728; Ali Önal, "Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği", **MHB**, C.XXXVII, S.2, 2017, s. 584.

⁸⁴ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 735; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 728. Benzer yönde, Yarg. 17. HD., T. 02.05.2014, E. 2014/2807, K. 2014/6861, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 3 Aralık 2020. İlgili karar uyarınca, "5718 sayılı MÖHUK'un 51. maddesinde tenfiz kararlarını vermeye görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemede tenfiz kararın hangi konudaki yabancı mahkeme kararına ilişkin olduğu hususunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumda anılan yasal düzenleme karşısında uyuşmazlığın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir."

⁸⁵ 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. T. 30.06.2012, S. 28339. 6102 sayılı TTK madde 5'in 3. fıkrası 6335 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile tamamen değiştirilmiştir. 3. fıkranın değişiklikten önceki hali şu şekildedir: "İkinci fıkra yazılı durumlarda, sadece iki tarafın isteklerine bağlı olmayan işler hariç olmak üzere, bir davanın ticarî veya hukukî niteliği nedeniyle mahkemenin iş alanına girip girmediği, taraflarca sadece ilk itiraz şeklinde ileri sürülebilir. İlk itiraz haklı görüldüğü takdirde dosya talep üzerine ilgili mahkemeye gönderilir. Kararın sözlü bildirimi veya tebliği tarihinden itibaren on gün içinde yenilenecek davaya bu mahkeme bakmak zorundadır; ancak, davaya, davanın niteliğine göre uygulanması gerekli olan usul ve kanun hükümlerini uygular. Ticarî bir davanın hukuk mahkemesi, ticarî olmayan bir davanın ticaret mahkemesi tarafından görülmesi hükmün bozulması için yalnız başına yeterli bir sebep oluşturmaz."

arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.” Bu değişikliğin yarattığı en önemli fark ise, işbölümü itirazı bir ilk itiraz olup sadece davanın başında taraflarca ileri sürülmesi halinde mahkeme tarafından dikkate alınan ve davanın esasına girmeye engel teşkil eden usule ilişkin bir dava engeli⁸⁶ iken, görev, HMK m. 114(1)(c)’de düzenlenen bir dava şartı olup mahkemece davanın her aşamasında re’sen dikkate alınabilen, bulunmadığı davanın her aşamasında ileri sürülebilen ve davanın esası hakkında inceleme yapıp karar verilebilmesi için gerekli olan bir şarttır⁸⁷.

Yabancı hakem kararlarını tenfizinde görevli mahkeme ise yukarıdaki açıklamalarımıza benzer bir şekilde MÖHUK madde 60(2)’de düzenlenmiştir. Buna göre, *“Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçe ile istenir.”* Tenfize konu kararın ticari nitelik taşıması halinde, benzer bir tartışma yabancı hakem kararlarının tenfizi hususunda meydana gelmiştir. Zira bilindiği üzere pek çok yabancı hakem kararı ticari niteliktedir.

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde görevli mahkemenin tespiti açısından yaşanan bu belirsizlik mevzuatta yapılan değişiklik ile açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un⁸⁸, 6545 sayılı ve 18.06.2014 tarihli Kanun⁸⁹ ile değiştirilen 5. maddesi uyarınca, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik davalar bakımından asliye ticaret mahkemeleri görevli kılınmıştır. Bu değişiklik, yalnızca tarafların tacir olduğu ve uyuşmazlığın ticari işlerden kaynaklandığı ticari nitelikteki davalar bakımından geçerli olacaktır⁹⁰. Ticari nitelikte olmayan davalar bakımından görevli mahkeme yine asliye hukuk mahkemeleridir⁹¹.

⁸⁶ Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1218-1219.

⁸⁷ Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl**, s. 1217-1218.

⁸⁸ RG. T. 07.10.2004, S. 25606.

⁸⁹ RG. T. 28.06.2015, S. 29044.

⁹⁰ Tarman, **Tespitler**, s. 804. Bkz. Yarg. HGK. T. 15.06.2016, E. 2014/1090, K. 2016/819, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 3 Aralık 2020. İlgili karar uyarınca, *“Taraflar arasındaki uyuşmazlık ticari satım ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda tarafların tacir olmasına, uyuşmazlığın da ticari işten kaynaklanmasına göre davaya bakmakla görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesidir.”*

⁹¹ Tarman, **Tespitler**, s. 804.

ii. Yetki

MÖHUK madde 60(2) uyarınca yabancı hakem kararlarının tenfizinde yetkili mahkeme tarafların iradeleri ile yetki tanıdıkları yer asliye mahkemesidir. Bir başka ifadeyle, yabancı hakem kararlarının tenfizi davasında taraflar, bir yetki sözleşmesi vasıtasıyla yetkili mahkemeyi kararlaştırabileceklerdir. Böyle bir durumda, yetkili mahkeme, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer mahkemesidir⁹².

Yetki anlaşması bakımında dikkat edilmesi gereken husus, tarafların yetkili mahkemeyi kararlaştırırken bu mahkemenin yalnızca hakem kararının tenfizi bakımında yetkili olduğunu açıkça belirtmeleri gerekir, aksi halde, söz konusu mahkemenin yetkisinin uyuşmazlığın esasını da kapsayıp kapsamadığı hususunda tereddüt yaşanmasına sebep olacaktır⁹³. Zira, Yargıtay'ın, hem yetki sözleşmesinin hem de tahkim şartının bulunduğu uyuşmazlıklar bakımından tahkim anlaşmasını geçersiz kabul ettiği kararları mevcuttur⁹⁴. MÖHUK madde 60(2)'nin devamında, taraflar arasında böyle bir yetki anlaşması olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesinin yetkili sayılacağı düzenlenmiştir. Aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'de icraya konu teşkil edebilecek mallarının bulunmaması halinde ise, Türk mahkemelerinin söz konusu yabancı hakem kararının tenfizinde milletlerarası yetkisinin olmadığı sonucuna varılacaktır⁹⁵.

(4) Tenfiz Davasında Yargılama Usulü

⁹² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 467; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 837.

⁹³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 468.

⁹⁴ Bkz. Yarg. 15. HD., T. 04.11.1986, E. 19 K. 3650 (Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 68). Kararın ilgili kısmı uyarınca, *“Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin (uyuşmazlıkların çözümü) ile ilgili bölümünde her ne kadar hakem yoluna gidileceği belirtilmiş ise de, aynı bölümün 17. maddesinde ihtilaf vukuunda İstanbul Mahkemeleri yetkili kılınmış, böylelikle ortada bir çelişki doğmuştur. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre kesin ve belirli olmayan hakem şartı geçersiz olup uyuşmazlıklar mahkeme yolu ile halledilir.”* Benzer yönde karar için bkz. Yarg. 15. HD., T. 23.10.1986, E. 4446, K. 3473 (Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 67); Yarg. 15. HD., T. 11.04.1996, E. 1822, K. 2105 (Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 69); Yarg. 13. HD., T. 12.04.2006, E. 521, K. 5446. (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 133-134, d.n. 109).

⁹⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 468.

MÖHUK madde 61(2) uyarınca, yabancı hakem kararlarının tenfizi davasındaki yargılama usulüne, MÖHUK madde 55, 56 ve 57 hükümleri kıyasen uygulanır. New York Sözleşmesi'nin III. maddesi de, “*yabancı hakem kararının öne sürüldüğü memlekette carî prosedür kaidelerine tevfikân*” demek suretiyle, yabancı hakem kararlarının tenfizi usulünün Türk hukukunda uygulanan kurallara tabi olacağını ortaya koymaktadır.

MÖHUK madde 55, davalıya tebligat, tenfiz kararı verilmesinde uygulanacak yargılama usulü ve yargılama sırasında yapılabilecek itirazlar olmak üzere üç konuyu düzenlemektedir. İlgili madde uyarınca, MÖHUK madde 52 ve 53'e göre hazırlanan dava dilekçesi ve ekleri, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilecektir. Bu hükmün amacı, mahkemenin tenfiz kararı verirken dosya üzerinden inceleme yapmasını önlemek ve karşı tarafın duruşmaya katılarak kararın tenfizine karşı olan itirazlarını bizzat kendisinin ileri sürebilmesine imkan tanımaktır⁹⁶.

Tenfiz istemi basit yargılama usulüne göre karara bağlanacaktır⁹⁷. Basit yargılama usulü, yalnızca kanunlarda açıkça belirtilen bazı dava ve işler hakkında uygulanan ve yazılı yargılama usulüne oranla daha basit ve çabuk işleyen bir yargılama usulüdür⁹⁸. Her ne kadar HMK madde 317(3)'te basit yargılama usulüne istinaden tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi vermeyeceği belirtilmiş olsa da, uygulamada, davalının cevap dilekçesinde tenfiz engellerini sıralayıp hakem kararına itiraz etmesi neticesinde davacı taraf da davalının itirazına karşılık bir cevaba cevap dilekçesi verme ihtiyacı duymakta olup, pek tabi davalı da aynı şekilde dilekçeye karşı ikinci cevap dilekçesi sunmaktadır⁹⁹. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, her ne kadar basit yargılama usulüne ilişkin HMK madde 320 fıkra 1'de, “*mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir*” şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olsa da, uygulamada bu hüküm yabancı hakem

⁹⁶ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 784.

⁹⁷ Bkz. Yarg. 2. HD., T. 27.12.2012, E. 2012/1344, K. 2012/31919, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 6 Aralık 2020; Yarg. 2. HD., T. 06.03.2014, E. 2013/21464, K. 2014/4837, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 6 Aralık 2020.

⁹⁸ HMK m. 316 – 322 hükümleri arasında düzenlenen basit yargılama usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 751 vd.

⁹⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 469.

kararlarının tenfizi davalarında uygulama alanın bulmamakta ve mahkemeler tarafından tenfiz davalarının duruşmalı olarak görülmesine karar verilmektedir¹⁰⁰.

MÖHUK madde 55'in 2. fıkrası uyarınca, karşı taraf ancak bu bölümde yer alan hükümlere göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme kararının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş veya kararın yerine getirilmesine engel bir sebebin ortaya çıkmış olduğunu ileri sürerek tenfize itiraz edebilecektir. Özetle, ilgili hükümde davalının tenfiz istemine karşı bulanabileceği üç adet itiraz sayılmıştır. Bunlar: (1) bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığı itirazı, (2) yabancı ilamın tenfizine engel bir sebebin ortaya çıkması ve (3) yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olmasıdır¹⁰¹.

MÖHUK madde 56 uyarınca, tenfiz davasının sonucunda mahkeme, hakem kararının kısmen¹⁰² veya tamamen tenfizine veya istemin reddine karar verebilir. Bu karar yabancı hakem ilâmının altına yazılır ve hakim tarafından mühürlenip imzalanır¹⁰³. Mahkemenin istemin reddi veya kabulünün dışında başka bir karar verme yetkisi yoktur¹⁰⁴. Tenfizi istenen karara ilaveler yapmak suretiyle tenfiz kararı verilemeyeceği gibi¹⁰⁵; tenfizi talep edilen yabancı karar esas alınarak yeni bir hüküm

¹⁰⁰ A.e., s. 469.

¹⁰¹ Bu duruma, yabancı mahkeme tarafından velayetine karar verilen çocuğun, tenfiz davası açılmadan önce veya tenfiz davası sırasında ölmesi, yabancı mahkeme tarafından iadesine karar verilen menkul malın, tenfiz davasından önce veya dava sırasında yanması örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 323. Bkz. Yarg. 11. HD., T. 07.06.11, E. 2010/7197, K. 2011/6871, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 6 Aralık 2020. İlgili karar uyarınca, "... davalı tarafça davacı tarafın tenfizine talep ettiği yabancı mahkeme kararı ile ilgili olarak 29.000 Euro'nun davacının Almanya'daki avukatı aracılığı ile tahsil edildiği savunmasına... kararın tenfizine karar verilmesi doğru görülmüştür."

¹⁰² Örneğin yabancı ilamda tespit edilen esas alacağın ödenmesine rağmen yargılama giderlerine ilişkin kısım ödenmemişse, yalnızca yargılama giderlerine ilişkin kısmın tenfizine karar verilebilir. Bkz. Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 326.

¹⁰³ Tenfiz kararının ayrı bir dava olarak yürütülmesinden hareketle mahkemenin vereceği kararda gerekçe ve hükmün ayrı bir karar şeklinde yazılmasının daha doğru olduğu görüşü için bkz. Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 788; Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 142.

¹⁰⁴ Bkz. Yarg. 11. HD., T. 21.02.2013, E. 2013/788, K. 2013/3112, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 7 Aralık 2020. İlgili karar uyarınca, "Davacı taraf dava dilekçesinde... Asliye Mahkemesi'nin ... numaralı ve 04.01.2010 tarihli karar ile yargılama masraflarına dair kararın tenfizine karar verilmesini talep etmiş olup, mahkemece, davanın kabulüne şeklinde karar verildiği halde davacının masraf tespit kararının tenfizi talebi konusunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."

¹⁰⁵ Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 327-328; Yarg. 3. HD., T. 03.06.2014, E. 2014/7513, K. 2014/9261, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Aralık 2020. Karara göre, "... tenfizi istenilen yabancı

tesisi de yapılamaz¹⁰⁶. Davacı tarafında kararın kısmen tenfiz¹⁰⁷ edilmesi talep edilmişse, hakem kararın tamamının tenfiz edilmesine karar veremez¹⁰⁸.

Tenfiz kararı neticesinde yabancı hakem kararı Türkiye’de kesin hüküm ve icra kabiliyeti kazanır. Bir başka ifadeyle, tenfiz kararı ile yerel mahkeme tarafından, yabancı hakem kararının bir yandan kanunda gösterilen şartları taşıdığı tespit edilirken, diğer yandan bu şartlara uygun olan hakem kararının icrasına karar verilmektedir¹⁰⁹. Tenfiz isteminin reddedilmesi halinde, taraflar karara konu uyuşmazlık hakkında Türk mahkemelerinde dava açabilmektedirler; zira tenfizin reddi uyuşmazlığın esasına ilişkin olmayıp yalnızca kararın kanunda veya sözleşmede belirtilen tenfiz şartlarını taşımadığı anlamına gelir. MÖHUK’ta veya New York Sözleşmesin’de yer alan şartları taşımadığı gerekçesiyle tenfizi reddilen bir hakem kararı aynı zamanda Türk mahkemeleri nezdinde kesin hüküm ve kesin delil de teşkil etmeyecektir.

mahkeme kararının aynen tenfizine ve tanınmasına karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu, tenfizi istenilen karara bir takım ilaveler yapmak suretiyle bu şekilde tenfize karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

¹⁰⁶ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 787. Yargıtay 2. HD.’nin kararında, yabancı boşanma kararının tanınması davasında, ilk derece mahkemesi tarafından, yabancı kararın hüküm fıkrası yalnızca boşanma ile sınırlı olmasına rağmen, yerel mahkeme tarafında velayet hakkında da hüküm tesis edilmiştir. Bu durum Yargıtay tarafından tanıma ve tenfizin hüküm fıkrası ile sınırlı olduğu gerekçesiyle bozma sebebi sayılmıştır. Bkz. Yarg. 2. HD., T. 15.11.2002, E. 2002/11237, K. 2002/1239. (Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 778, d.n. 372); Yarg. 2. HD., T. 02.06.2004, E. 2004/6122, K. 2004/7142, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Aralık 2020. Yargıtay 2. HD., Alman mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınması davasında, davalı kadının manevi tazminat talebini de kabul eden ilk derece mahkemesi kararını yabancı mahkeme ilamında yer almayan yeni taleplerin tanıma davasında dinlenilmesi ve karar altına alınması mümkün olmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Benzer yönde bkz. Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, 9. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 1580. Aksi yönde, boşanmaya ilişkin yabancı ilamın tanınması davasında hakimin velayet konusunda da re’sen düzenleme yapma hakkı olduğuna ilişkin bkz. Cemal Şanlı, “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **MHB**, Yıl 16, S.1-2, 1996, s. 80; Burak Huysal, **Devletler Özel Hukukunda Velayet**, İstanbul, 2005, s. 186-187

¹⁰⁷ Kısmi tenfiz kavramının HMK’nın 109. maddesinde düzenlenen “kısmi dava” kavramından farklı olduğuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 326-327.

¹⁰⁸ Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 325. Bkz. Yarg. 2. HD., T. 25.06.2012, E. 2011/20116, K. 2012/17373, (Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 325). İlgili karar uyarınca, davacının yalnızca Alman mahkemesi tarafından verilen boşanma hükmünün tanınmasını talep etmesine rağmen mahkeme tarafından talep aşıl原因 kararın velayete dair hükmünün de tenfizine karar verilmiştir. Bu durumda, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesi kararının tenfize ilişkin bölümünün düzeltilerek kararın onanmasına karar vermiştir.

¹⁰⁹ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 788; Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 144 vd. Nomer’e göre, “tenfiz kararı, yabancı kararın ülke içinde icra edilebilirliğini belirleyen bir tespit hükmü değildir, bir yerine getirme hükmü de değildir; tenfiz kararı sadece yenilik doğurucu bir usul hükmüdür.” Bkz. Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 500.

(5) Tenfiz Kararına Karşı Kanun Yolları

MÖHUK madde 57(1) uyarınca, “*tenfizine karar verilen yabancı ilamlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra olunur.*” Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, tenfiz isteminin kabulü veya reddi hususunda verilen kararların temyizinin genel hükümlere göre yapılacağı belirtilmiş olup, HMK’da kabul edilen genel prensibin aksine¹¹⁰, temyiz kararın yerine getirilmesini durduracağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin verilen ilk derece mahkemesi kararının temyizi, yabancı hakem kararının icrasını kendiliğinden durduracaktır¹¹¹. Yabancı kararın icra edilmesinden sonra tenfiz kararının bozulması halinde oluşabilecek hak kayıplarının önüne geçilmesi bakımından bu hükmün yerinde olduğu ortaya konmaktadır¹¹².

Temyiz her ne kadar kararın icrasını durdursa da, temyiz süresince tenfizden kaynaklanan menfaatlerin güvence altına alınması için ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹¹³. Tenfiz kararının kesinleşmesiyle birlikte yabancı hakem kararının hüküm kısmı, Türk mahkemelerinden verilmiş bir ilam hükmü gibi icra edileceğinden, İİK m. 39¹¹⁴ ve TBK m. 156(2)¹¹⁵ uyarınca kararın 10 yıl içinde icra edilmesi gerekecektir¹¹⁶. Aksi

¹¹⁰ HMK m. 367(1): “*Temyiz kararın icrasını durdurmaz.*”

¹¹¹ Yarg. 12. HD., T. 20.02.2001, E. 2001/2296, K. 2001/3187, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 8 Aralık 2020. İlgili karar uyarınca, “*İcra takibinin dayanağı olan İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin ... tarih ve sayılı yabancı mahkeme ilamının tenfizine ilişkin hükmün takip tarihinde henüz kesinleşmediği ... anlaşılmaktadır... Bir başka deyişle tenfiz kararları kesinleşmeden takibe konulamaz.*”

¹¹² Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 791. Aksi görüş için bkz. Sakmar, **Yabancı İlamlar**, s. 143.

¹¹³ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 791; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 745, d.n. 592. Bkz. Yarg. 19. HD., T. 30.12.2004, E. 2004/9775, K. 2004/13391, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 8 Aralık 2020. Karar uyarınca, “*yabancı hakem kararının temyizine ilişkin karara dayanarak alacaklı tarafından ihtiyati haciz istenmiş, verilen ihtiyati haciz kararı borçluların itirazı üzerine kaldırılmıştır. Tenfiz kararı kesinleşmeden ifa edilemez ise de, bu karara dayanarak ihtiyati haciz istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır.*”

¹¹⁴ İİK m. 39(1): “*İlama müstenit takip, son muamele üzerinden on sene geçmekle zamanaşımına uğrar.*”

¹¹⁵ TBK m. 156(2): “*Borç bi senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır.*”

¹¹⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 317; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 792.

halde, hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmiş yabancı karara konu dava zaman aşımına¹¹⁷ uğramış sayılacaktır¹¹⁸.

Bu hüküm açısından üzerinde durulması gereken başka bir husus ise, Temmuz 2016 tarihinden itibaren Bölge Adliye Mahkemeleri'nin faaliyete geçmesinin MÖHUK madde 57 fıkra 2 hükmünün uygulanmasına olan etkileridir. 5718 sayılı MÖHUK'un 2007 yılında yürürlüğe girmesinden hareketle, 57. maddede istinaf kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin faaliyete geçmesinin ardından, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen tenfiz kararlarına karşı "istinaf" kanun yoluna¹¹⁹ başvurulmasının icrayı durdurup durdurmayacağına ilişkin MÖHUK'ta herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bölge Adliye Mahkemeleri'nin faaliyete geçmesiyle birlikte, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen tanıma ve tenfiz taleplerine ilişkin kararlara karşı öncelikle istinaf kanun yoluna başvurmak gerekecektir¹²⁰. Ancak istinafa başvurunun kararın icrasını durdurup durdurmayacağı meselesi uygulamada tereddütlere yol açmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre, konuya ilişkin MÖHUK'ta bir hüküm olmadığından, HMK hükümleri kıyasen uygulanmalı ve HMK m. 350 uyarınca istinaf kanun yoluna başvuru kararın icrasını durdurmamalıdır¹²¹. Bu görüşten hareketle, temyizden farklı olarak, istinaf kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi tenfiz davasında verilen karar icra edilebilecektir, meğer ki İİK m. 36 uyarınca icranın geri bırakılması kararı alınmamış olsun. Bizim de katıldığımız doktrindeki bir diğer görüşe göre,

¹¹⁷ Bkz. Yarg. İBK., T. 11.04.1940, E. 15/70 sayılı kararı uyarınca TBK m. 156'da yer alan 10 yıllık süre, icra değil dava zamanaşımı olarak nitelendirilmiştir. Karara göre, "*Borç bir hüküm ile sabit olmuş ise, zamanaşımı kesilmiş ve yeniden 10 yıllık zamanaşımı başlamış olur. Bu da icraya mahsus olmayıp, dava zamanaşımıdır ve Yargıtay'da dahi ileri sürebilir. Yargıtay bu def'i varit görür ise, esas hakkında incelemeye girişmez...*" Karar için bkz. 4607 sayılı Resmi Gazete.

¹¹⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 317; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 792.

¹¹⁹ İstinaf kanun yolu hakkında detaylı bilgi için bkz. Pekcanitez, Özkes, **Pekcanitez Usûl**, s. 2200 vd.

¹²⁰ Tarman, **Tespitler**, s. 805; Ekşi, **Tanım-Tenfiz**, s. 346.

¹²¹ Ekşi, **Tanım-Tenfiz**, s. 346. Ekşi'ye göre, "... tanıma veya tenfiz davalarında izlenecek usul ile ilgili olarak öncelikle MÖHUK'da yer alan hükümler uygulanacak; ancak MÖHUK'da hüküm olmaması halinde HMK'ya başvurulacaktır. Dolayısıyla tanıma ve tenfiz davalarında verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulmasının icraya etkisi konusunda MÖHUK'da hüküm olmadığından HMK'nın 350. maddesi uygulama alanı bulacaktır."

MÖHUK madde 57 fıkra 2'deki düzenlemenin istinaf başvuruları bakımından da kıyasen uygulanması gerekir. Keza, HMK madde 350'de yer alan istinaf başvurusu icrayı durdurmaz hükmüne rağmen, MÖHUK madde 57(2)'de yer alan istisnai hükme paralel olarak istinaf başvurularının kararın icrasını durduracağı ortaya konmaktadır¹²².

(6) Harçlar

Tenfiz davalarına ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise bu davaların tabi olduğu harç miktarıdır. Mahkemeye yatırılması gerekli harcın maktu veya nisbi harç olarak hesaplanması özellikle yüksek meblağlı davalar bakımından davacı açısından çok ciddi farklar yaratmaktadır. Türk hukukunda mahkeme harçları 492 sayılı Harçlar Kanunu¹²³ kapsamında düzenlenmektedir. Harçlar Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, *“hakem kararlarının infazı lâzım geldiğine dair mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının mahiyetine göre, karar ve ilâm harcı alınır”* denmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca ise, *“yabancı hakem kararları ile, kanun gereğince tahkim yolu ile halli mecburi olan davalardan da aynı suretle harç alınır”* denmektedir. Görüldüğü üzere, ilgili maddede hakem kararlarının tenfizi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Harçlar Kanunu'nun ekinde yer alan 1 Sayılı tarifenin III(1)(a) maddesi uyarınca¹²⁴, tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç miktarının yüzde elli oranında uygulanacağı belirtilmektedir.

Harçlar Kanun'unun 4. maddesi¹²⁵ ve atıf yaptığı Ek 1 sayılı tarife uyarınca ise tenfiz davalarında nisbi harç yatırılması gerektiği düzenlenmiştir. Doktrindeki hakim görüş uyarınca, revizyon yasağı gereği, Türk mahkemeleri tarafından yabancı hakem kararının tenfizine hükmedilirken kararın esasına ilişkin bir incelemenin yapılması

¹²² Burak Huysal, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”, **MHB**, C.XXXII, S.1, 2012, s. 97; Tarman, **Tespitler**, s. 805.

¹²³ RG T. 17.07.1964, S. 11756.

¹²⁴ 06.02.2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile Harçlar Kanunu'nda değişiklik yapılmıştır. (RG T. 05.07.2001, S. 24453).

¹²⁵ Harçlar Kanun'unun 4. maddesi uyarınca, *“Yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilamların tenfizi için açılacak davalardan, bu ilamlarda hükmolunmuş şeyin değeri, nev'i ve mahiyetine göre 1 Sayılı Tarife gereğince harç alınır.”*

mümkün olmadığından, ödenmesi gereken harcın maktu harç olarak hesaplanması gerektiği ortaya konmuştur¹²⁶. Bunun yanı sıra, New York Sözleşmesi'nin III. maddesi gereğince de, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, milli hakem kararlarına oranla daha ağır şartlara tabi tutulamayacağı gibi, bu kararların tanınması ve tenfizinde daha yüksek adli harçlar da alınamaz. New York Sözleşmesi'nin söz konusu hükmü de, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin davalarda maktu harç alınmasının daha yerinde olacağı görüşünü destekler niteliktedir¹²⁷. Sözleşme'nin uygulama alanı bulmadığı yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak ise, iki ülke arasında bu hususta bir milletlerarası anlaşma varsa bu anlaşma hükümleri dikkate alınacak olup, yine de, tenfiz davalarının bir eda değil tespit davası niteliğinde olmasından yola çıkarak maktu harca tabi tutulmasının yerinde olacağı ve buradan hareketle, Harç Kanunu'nun ilgili maddesinde gerekli değişikliğin yapılması gerektiği savunulmaktadır¹²⁸.

Yargıtay kararlarına bakıldığında ise, Yargıtay'ın farklı hukuk dairelerinin bazı kararlarında maktu bazılarında ise nisbi harca hükmettiği görülmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, verdiği pek çok kararında, tenfiz davasının bir eda davası değil tespit davası niteliğinde olmasından hareketle ödenmesi gereken harcın maktu harç olduğu sonucuna varmıştır¹²⁹. Buna karşın, Yargıtay, diğer bazı kararlarında tenfiz davalarında nisbi harç uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Örneğin, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 2015 yılında verdiği bir kararında, *"Tenfizi istenen yabancı hakem kararı belirli bir alacağın tahsiline yönelik olduğundan dava nispi harca tabidir. O*

¹²⁶ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 729; Tarman, **Tespitler**, s. 807; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 268.

¹²⁷ Tarman, **Tespitler**, s. 807.

¹²⁸ **A.e.**, s. 807.

¹²⁹ Yarg 11. HD., T. 11.02.2015, E. 2014/16661, K. 2015/1675, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 9 Aralık 2020. İlgili karar uyarınca, *"Dairemizce tenfiz davaları nitelikleri itibarıyla eda davası değil, tespit davası mahiyetinde kabul edilmesi nedeniyle maktu harca ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, nisbi harca ve vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru olmamış, kararın bu nedenle de bozulması gerekmiştir."* Benzer yönde kararlar için bkz. Yarg. 11. HD., T. 23.06.2014, E. 2014/9333, K. 2014/11865, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 9 Aralık 2020; Yarg. 11. HD., T. 24.01.2014, E. 2012/11865, K. 2014/1555, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 9 Aralık 2020; Yarg 11. HD., T. 18.05.2012, E. 2012/3715, K. 2012/8307, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 9 Aralık 2020; Yarg. 11. HD., T. 18.05.2012, E. 2012/3713, K. 2012/8328, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 9 Aralık 2020; Yarg. 11. HD., T. 04.11.2010, E. 2009/3799, K. 2010/11271; Yarg. 11. HD., T. 07.12.2010, E. 2009/1307, K. 2010/12619. (Musa Aygöl, "Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınma ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri", **MHB**, Yıl 31, S.2, 2011, s. 86).

halde tenfizi istenen karardaki alacak miktarının dava tarihindeki Türk Lirası karşılığı tespit edilerek bu miktar üzerinden Harçlar Kanununa göre nispi karar ilam harcı alınması gerekirken maktu harca hükmedilmesinde isabet görülmemiştir” demek suretiyle yabancı hakem kararlarının tenfizi davalarının nasbi harca tabi olduğu sonucuna varmıştır¹³⁰. Buna karşın, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi’nin 2020 yılında verdiği daha yeni tarihli bir kararında¹³¹ ise, “...Eldeki dava, yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkin olup, hakem kararlarının tenfizi davalarında nispi harç alınacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, maktu harç alınması gerekir. İlk derece mahkemesince yargılama harcı ile davacı yararına takdir edilen vekalet ücretinin, nispi değil maktu olarak belirlenmesi gereklidir. Bu durumda, ilk derece mahkemesince, nispi harç ile davacı yararına nispi vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmadığından kararın bu yönden düzeltilmesine karar verilmiştir” demek suretiyle yabancı hakem kararların tenfizinde alınacak harcın nispi değil maktu harç olması gerektiğini ifade etmiştir.

(7) Teminat

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve/veya tenfizi davasının Türk mahkemelerinde görülmesi halinde davacı yabancı devlet vatandaşı gerek gerçek, gerek ise tüzel kişi olsun teminat yatırmak durumu ile karşı karşıya kalmaktır. Bu nedenle MÖHUK madde 48 kapsamında düzenlenen teminat yatırma zorunluluğu yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde de gündeme gelmektedir. Bir başka ifadeyle, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi talebi de bir dava olduğundan tanıma ve tenfiz talebinde bulunan davacının yabancı olması halinde 5718 sayılı MÖHUK’un 48. maddesi uyarınca teminat göstermek zorundadır¹³².

¹³⁰ Yarg. 19. HD., T. 02.06.2015, E. 2014/11188, K. 2015/8132, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 9 Aralık 2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Yarg. 19. HD., T. 12.02.2015, E. 2014/5033, K. 2015/691, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 9 Aralık 2020; Yarg. 19. HD., T. 29.05.2013, E. 2013/5305, K. 2013/9912, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 9 Aralık 2020; Yarg. 19. HD., T. 04.04.2012, E. 2012/1885, K. 2012/5598, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 9 Aralık 2020; Yarg. 15. HD., T. 31.03.2016, E. 2016/895, K. 2016/2050, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 9 Aralık 2020.

¹³¹ İstanbul B.A.M. 14. H.D., T. 30.01.2020, E. 2019/2100, K. 2020/74, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 17 Haziran 2021. Aynı yönde bkz. HGK., T. 27.06.2019, E. 2017/19-930, K. 2019/812.

¹³² Deynekli, **a.g.m.**, s. 114.

MÖHUK madde 48 uyarınca, Türk mahkemelerinde dava açan¹³³, davaya katılan veya icra takibinde¹³⁴ bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin teminat göstermesi zorunludur. Teminat yatırma zorunluluğu, davacı tarafından açılan davada, davacının ileride haksız çıkması ihtimaline binaen, davalının uğraması ihtimali olan zararları ve ayrıca yargılama masraflarını güvence altına almak amacıyla getirilmiş bir mükellefiyettir¹³⁵. MÖHUK'ta teminata ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer vermediğinden, teminat konusundaki ayrıntılara ilişkin HMK'nın ilgili hükümlerinden yararlanılacaktır¹³⁶. HMK m. 114(1)(ğ) uyarınca, teminat gösterilmesi bir dava şartıdır ve davanın her aşamasında hakim tarafından re'sen dikkate alınacak olup, eksikliğinin tespit edilmesi halinde dava usulden reddilecektir¹³⁷.

MÖHUK madde 48 kapsamında düzenlenen teminat gösterme mecburiyeti davacının yabancılık sıfatına bağlanmıştır¹³⁸. Bu hüküm kapsamında öngörülen teminat yatırma mecburiyeti yabancılık unsuruna dayalı olduğundan, kişinin Türkiye'de yeterli malvarlığına sahip olması teminat yatırma mükellefiyetini ortadan

¹³³ Çekişmesiz yargıda da teminat yatırılmasının yerinde olacağına ilişkin bkz. Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 671, d.n. 144.

¹³⁴ İlamlı icra takipleri bakımından HMK m. 85(1)(ç) hükmü gereğince teminat yatırılması zorunluluğu aranmaması gerektiği yönünde bkz. Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 679, d.n. 152; Tarman, **Tespitler**, s. 809. Aksi yönde bkz. Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 100. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynep Çalışkan, **Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

¹³⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 560.

¹³⁶ Bkz. HMK m. 84 vd.

¹³⁷ Yarg. 8. HD., T. 27.02.2017, E. 2016/18153, K. 2017/2545, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 13 Aralık 2020. Kararda, "5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca, Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. Bu maddeye göre hakim tarafından verilen kesin süre içinde teminat gösterilmezse, dava, dava şartı eksikliğinden HMK'nun 114/1-ğ maddesi uyarınca reddedilir. Davacı 3. kişinin Çin Halk Cumhuriyeti (Hong Kong) tabiyetinde bir şirket olduğu anlaşılmaktadır. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 48/2. maddesinde dava açanın karşılıklılık esasına göre, teminattan muaf tutulabileceği düzenlendiğinden öngörülen teminat hususu Mahkemece re'sen gözetilmelidir. Bu sebeple Mahkemece, öncelikle dava tarihi itibarıyla Hong Kong ile Çin Halk Cumhuriyeti arasındaki idari ilişkinin mahiyeti belirlendikten sonra, ulaşılabilecek sonuca göre yabancılık teminatı hususunun 5718 sayılı MÖHUK'nun 48. maddesi hükmü çerçevesinde irdelenmesi gerekirken, bu husus irdelenmeden, doğrudan işin esasına girilmesi doğru olmamış, hükmün bu yönden re'sen bozulmasına karar vermek gerekmiştir."

¹³⁸ HMK m. 84 kapsamında yatırılacak teminat bakımından esas alınacak husus ise davacı olan, davaya katılan veya takip yapan Türk vatandaşının Türkiye'de mutad meskeninin bulunmaması halidir.

kaldırıcı bir sebep teşkil etmemektedir¹³⁹. MÖHUK m. 48 uyarınca, hem gerçek kişi hem de tüzel kişi yabancılar ve tüzel kişiliği bulunmasa da davada taraf olma ehliyetine sahip olan yabancı kişi veya mal toplulukları, açacakları tanıma ve tenfiz davalarında teminat gösterme mecburiyeti altındadırlar¹⁴⁰. Gerçek kişi yabancının çifte vatandaş olması, yani Türk vatandaşlığının yanında yabancı bir devletin vatandaşlığına da sahip olması halinde ise teminat yatırma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁴¹.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi talebi de MÖHUK m. 48 anlamında bir dava olduğundan, tanıma ve tenfiz talebinde bulunan davacının yabancı olması halinde MÖHUK madde 48'e göre, Türkiye'de mutad meskeni bulunmayan bir Türk vatandaşı¹⁴² olması halinde ise HMK m. 84(1)(a)'ya göre teminat gösterme zorunluluğu doğmaktadır¹⁴³. Teminatın tutarına ve şekline ilişkin MÖHUK'da ayrıca bir düzenlenemeye yer verilmemiştir. Buradan hareketle, davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini HMK m. 87(1) uyarınca hakim serbestçe tayin edecektir. Yargıtay uygulamasına bakıldığında, teminatın genellikle döviz biçiminde gösterilmesi istenerek Merkez Bankası'na yatırıldığına ispatının arandığı görülmektedir¹⁴⁴. Ancak teminatın döviz olarak yatırılmasına ilişkin kanunda sınırlayıcı bir düzenleme bulunmadığından, teminatın tutarı ve şekli HMK'ya göre hakim tarafından serbestçe belirlenebilecektir¹⁴⁵.

Son olarak, MÖHUK m. 48(2)'de teminnattan muafiyete yer verilmiştir. Buna göre, yabancının teminat yatırma yükümlülüğünden muaf tutulabilmesi, karşılıklılık

¹³⁹ Tarman, **Tespitler**, s. 810.

¹⁴⁰ Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 497.

¹⁴¹ Tarman, **Tespitler**, s. 808; Pelin Güven, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 219.

¹⁴² Türkiye'de mutad meskeni bulunmama kavramı ile kastedilen Türk vatandaşının fiilen oturduğu yerin Türkiye olmamasıdır. Bir başka ifadeyle, Türk vatandaşı olan davacının, davaya katılanın veya takipte bulunanın hayat ilişkilerinin merkezinin yurt dışında olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 667. Mutad mesken kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gülören Tekinalp, Ayfer Çavuşoğlu, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 55-56.

¹⁴³ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 675; Deynekli, **a.g.m.**, s. 114.

¹⁴⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 681. Bkz. Yarg. HGK., T. 13.05.1983, E. 1980/6-1952, K. 1983/512 (Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 681).

¹⁴⁵ Tarman, **Tespitler**, s. 809; Güven, **a.g.e.**, s. 226. Belirlenecek teminat miktarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkını ihlal edecek miktarda olmayıp ölçülü ve orantılı olması gerektiğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 415 vd; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 681 vd.

şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Karşılıklılık, bir diğer adıyla mütekabiliyet, iki devlet arasında bu konuda kabul edilmiş olan ikili veya çok taraflı bir milletlerarası sözleşmeden¹⁴⁶ kaynaklanabileceği gibi, kanuni veya fiili¹⁴⁷ karşılıklılık şeklinde de ortaya çıkabilmektedir¹⁴⁸. Karşılıklılığın mevcut olması halinde hakimin takdir yetkisi mevcut değildir. Bu nedenle, eğer karşılıklılık varsa, dava açan, davaya katılan veya icra takibine bulunan yabancı teminattan muaf tutulmak zorundadır. Uygulama bakıldığında ise, mahkemelerin, karşılıklılığın tespitinde Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Hukuki Mütalaa ve Görüş Bürosu’ndan yazılı görüş talep ettikleri görülmektedir¹⁴⁹.

c. Tenfiz Kararının Hukuki Sonuçları

MÖHUK madde 57(1) uyarınca, “*tenfizine karar verilen yabancı ilamlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilamlar gibi icra olunur.*” Bu hüküm, yabancı hakem kararları için de kıyasen uygulanmaktadır¹⁵⁰. Buradan hareketle, tenfizine karar verilen yabancı hakem kararları, Türk hakem kararları gibi icra olunacaktır. Belirtmek gerekir ki, tenfizine karar verilen yabancı hakem kararları, usul hukukunun yanı sıra maddi hukuk anlamında da sonuç doğurur. Buradan hareketle, tenfizine karar verilen

¹⁴⁶ Teminata ilişkin Milletlerarası Sözleşmeler: 1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Sözleşmesi (RG. T. 23.03.1972, S. 14137); 1956 Tarihli Nafaka Alacaklarının Yabancı Memleketlerde Tahsili ile İlgili Sözleşme (RG. T. 18.03.1971, S. 13782); 1973 Tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (RG. T. 16.02.1983, S. 17961); Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (RG. T. 11.01.1973, S. 14418); Avrupa İkamet Sözleşmesi (RG. T. 20.04.1989, S. 20145); Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (RG. T. 05.09.1961, S. 10898); Demiryolu ile Yolcu ve Bagaj Taşınmasına İlişkin 1961 Tarihli Anlaşma’ya (CIV) Ek Anlaşma (RG. T. 24.06.1970, S. 13528); Kara Yolu ile Eşya Taşıma Sözleşmesi (CMR) (RG. T. 04.01.1995, S. 22161); Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (RG. T. 02.11.1999, S. 23864); Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi (RG. T. 15.02.2000, S. 23965); Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline İlişkin Sözleşme (RG. T. 22.05.2016, S. 29719). Bunun yanı sıra Türkiye’nin taraf olduğu pek çok adli yardımlaşma, dostluk, ikamet ve ticaret anlaşmalarında da “teminat”a ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu anlaşmaların listesi için bkz: Aysel Çelikel, Cemal Şanlı, Emre Esen, **Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, 18. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2020.

¹⁴⁷ Örneğin Kanada ve Türkiye arasından teminattan muafiyete ilişkin bir milletlerarası antlaşma olmamasına rağmen, Kanada kanunlarında veya fiili uygulamasından Türk vatandaşlarından teminat talep edilmiyorsa, Türkiye’de dava açan, davaya katılan veya takibe girişen Kanada vatandaşları da teminattan muaf kabul edilecektir. (Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 685, d.n. 173.)

¹⁴⁸ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 684-685; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 500.

¹⁴⁹ Tarman, **Tespitler**, s. 811.

¹⁵⁰ Bkz. MÖHUK m. 61(2).

yabancı hakem kararlarının kesin hüküm ve kesin delil etkisi usul hukukuna ilişkin bir sonuç iken, bu kararın inşai ve icrai etkileri ise maddi hukuka ilişkin bir sonuçtur¹⁵¹.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, yabancı hakem kararının tenfizi kararına karşı kanun yoluna başvurulması kararının icrasını durduracağından, tenfiz kararları, ancak tenfiz hakkındaki mahkeme kararı kesinleştikten sonra icra olunabilecektir¹⁵². Hakem kararının kısmen tenfizine karar verilmesi halinde, yalnızca hakkında tenfiz kararı verilen kısım Türkiye’de icra edilebilecektir. Tenfiz talebinin reddilmesi halinde, söz konusu yabancı hakem kararının Türkiye’de icra edilmesi mümkün olmayacaktır. Tenfizi reddedilen bir yabancı hakem kararının Türk mahkemeleri nezdinde kesin hüküm ve kesin delil teşkil etmesi de mümkün değildir.

¹⁵¹ Ekşi, **Tanıma-Tenfiz**, s. 331.

¹⁵² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 474.

D. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin İlgili Mevzuat

1. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Çok Taraflı ve İki Taraflı Milletlerarası Sözleşmeler

a. Genel Bilgi

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde 5718 sayılı MÖHUK'ta düzenlenen hükümlerin yanı sıra, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler de önemli bir rol oynamaktadır. Bir başka ifadeyle, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde en önemli kaynağı bu alanda yapılmış olan milletlerarası sözleşmeler oluşturmaktadır. Türkiye, yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrasına ilişkin olarak ülkelerle ikili anlaşmalar¹⁵³ akdettiği gibi bu hususta çok taraflı milletlerarası sözleşmelere de taraf olmuştur.

Milletlerarası ticari hakem kararlarının tenfizine ilişkin ilk milletlerarası sözleşmenin Montevideo Sözleşmesi¹⁵⁴ olduğu bilinmektedir. Yabancı hakem kararlarının tenfizi alanında yapılan ilk modern milletlerarası düzenleme ise, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) tarafından hazırlanan 1923 tarihli Cenevre Protokolüdür. Protokolün temel amacı, milletlerarası ticaretle ilgili çıkabilecek uyuşmazlıklarda, tahkim sözleşmesi veya şartının icra edilmesini sağlamaktır¹⁵⁵. 1923 tarihli bu Protokolü, yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi izlemektedir. Cenevre Sözleşmesi, Sözleşme kapsamının dar

¹⁵³ Türkiye ile İtalya (RG. T. 03.03.1929, S. 1133), Romanya (RG. T. 23.01.1972, S. 14137), Avusturya (RG. T. 04.08.1931, S. 1864) ve KKTC (RG. T. 13.02.1989, S. 20079) arasında milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ikili anlaşmalar yapılmıştır.

¹⁵⁴ *Treaty Concerning the Union of South American States in Respect of Proceeding Law of 1880*.

¹⁵⁵ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 100; Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 139.

tutulmuş olması ve Sözleşme’de çifte tenfiz (*double exaquetur*)¹⁵⁶ kouşuluna yer verilmiş olması nedeniyle eleştirilere maruz kalmıştır¹⁵⁷.

Her ne kadar 1923 tarihli Protokol ve 1927 tarihli Cenevre Sözleşme’si milletlerarası tahkimin gelişmesi konusunda önemli gelişmeler olarak kabul edilse de, uygulama alanlarının sınırlı olmasından¹⁵⁸ ötürü yetersiz kalmışlardır. Doktrindeki bu eleştirilerin ve uygulamada karşılaşılan yetersizliğin bir sonucu olarak, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi (ECOSOC), MTO tarafından hazırlanan tasarıya bazı değişiklikler de ilave ederek, 1958 yılında, “*Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi*”ni meydana getirmiştir¹⁵⁹.

1958 tarihli New York Sözleşmesi, bir bakıma yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için Cenevre’de akdedilmiş olan 1923 tarihli Protokolün ve 1927 tarihli Anlaşmanın gelişmiş bir halini oluşturmaktadır. New York Sözleşmesi o güne kadar yapılmış ve hala geçerliliğini koruyan, yabancı hakem kararlarının kolay bir

¹⁵⁶ *Double exaquetur* kavramı ile kastedilen, hakem kararının tenfizini isteyen tarafın söz konusu hakem kararının kesinleşmiş ve icra kabiliyetine sahip olduğunu hem kararın verildiği tahkim yeri ülkesinde hem de tenfiz yeri ülkesi mahkemesinde ispat etmesi anlamına gelmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Emmanuel Gaillard, Benjamin Siino, “Enforcement Under the New York Convention”, **GAR**, January 03, 2019, (Çevrimiçi) <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-challenging-and-enforcing-arbitration-awards/1st-edition/article/enforcement-under-the-new-york-convention#footnote-028>, 16 Aralık 2020; Albert Jan van den Berg, **The New York Arbitration Convention of 1958**, (The New York Convention), The Hague, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, s. 333 vd. , Gülören Tekinalp, “Yabancı Hakem Kararlarının Milletlerarası Anlaşmalarda Tanınması ve Tenfizi” (Milletlerarası Anlaşmalarda Tanınma ve Tenfiz), **Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara, 1965, s. 550-551; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 100.

¹⁵⁷ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 7; Ernest G. Lorenzen, “Commercial Arbitration – International And Interstate Aspects”, **Yale Law Journal**, Vol.XLIII, 1934, s. 750-751.

¹⁵⁸ Sözleşme’nin uygulanabilmesi için uyumsuzluğun her iki tarafının da farklı âkit devletlerin yargısına tabi olması ve hakem kararının âkit devletlerin birinde verilmiş olması gerekmektedir. Bkz. Cenevre Konvansiyon’u madde 1, (Çevrimiçi) https://www.trans-lex.org/511400/_convention-on-the-execution-of-foreign-arbitral-awards-signed-at-geneva-on-the-twenty-sixth-day-of-september-nineteen-hundred-and-twenty-seven/, 16 Aralık 2020.

¹⁵⁹ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 100. New York Sözleşmesinin tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Van den Berg, **The New York Convention**, s. 6-8; Robert C. Bird, “Enforcement of Annulled Arbitration Awards: A Company Perspective and an Evaluation of a New York Convention”, **N.C. J. INT’L L. & COM. REG.**, Vol.XXXVII, S.4, 2011, s. 1025 vd.; Gary B. Born, “The New York Convention: A Self-Executing Treaty”, **Michigan Journal of International Law**, Vol.XL, S.1, 2018, s. 117-119; Rabi Koral, “Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 Tarihli Anlaşma” (New York Konferansı), **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXVI, S.1-4, 1960, s. 309 vd.; Tekinalp, **Milletlerarası Anlaşmalarda Tanınma ve Tenfiz**, s. 535.

şekilde icra edilmesini sağlayan en ileri anlaşma metni olarak tespit edilmektedir¹⁶⁰. New York Sözleşmesi Türkiye tarafından 08.05.1991 tarihli ve 3731 sayılı Kanun ile onaylanmış olup¹⁶¹ 91/2151 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 25.09.1991 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur¹⁶². Buradan hareketle, Türkiye, New York Sözleşmesi’ne taraf olmak suretiyle, Sözleşme tarafından ortaya konan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin sisteme dahil olmuştur. Çalışmamızın esas konusunu New York Sözleşmesinin V. ve VII. maddeleri uyarınca verildiği ülkede iptal edilen yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi oluşturduğu için, ilerleyen bölümlerde Sözleşme hükümleri üzerinde ayrıntılı bir inceleme yapılacaktır.

New York Sözleşmesi’nin ardından, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin pek çok başka milletlerarası sözleşme akdedilmesine karşın, hiç biri New York Sözleşmesi’nin uygulamada elde ettiği başarıya ulaşamamıştır¹⁶³. Aşağıda daha ayrıntılı olarak da bahsedileceği üzere, bu Sözleşmelerden bir tanesi BM Avrupa Ekonomik Konseyi Ticareti Geliştirme Komisyonu’nun çalışmaları sonucu hazırlanan ve 21 Nisan 1961 tarihinde İsviçre’nin Cenevre kentinde imzalanan “*Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesidir*”¹⁶⁴.

Avrupa Sözleşmesi, 1958 tarihli New York Sözleşmesi hükümleri de dikkate alınarak hazırlanmış olup, Avrupa ülkeleri arasındaki ticaretin gelişmesine yardımcı olmak ve bu ülkeler arasında milletlerarası tahkimin önünde engel oluşturabilecek

¹⁶⁰ Koral, **New York Konferansı**, s. 311-312; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 100.

¹⁶¹ Bkz. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasına Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, No: 3731, Kabul Tarihi: 08.05.1991, (Çevrimiçi) <http://tahkim.barobirlik.org.tr/dokuman/newyorksozlesmesi.pdf>, 18 Aralık 2020.

¹⁶² Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca her ne kadar milletlerarası anlaşmaların yürürlüğe girdiği andan itibaren kanun hükmünde olduğu ve mahkemelerce uygulanması gerektiği belirtilmiş olsa da, New York Sözleşmesi’nin XII. maddesinde yer alan özel yürürlük maddesinden ötürü Sözleşme onay veya katılım belgesinin BM’ye tevdiini takip eden 90. günde yürürlüğe girmiş olacaktır. Sözleşme’nin XII. maddesi neticesinde Türkiye tarafından onay belgesini BM’ye tevdi edilmiş olup, Sözleşme 1 Ekim 1992 tarihinden itibaren Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. Buradan hareketle, tahkim sözleşmesinin ve hakem kararının verildiği tarih ne olursa olsun, 1 Ekim 1992 tarihinden sonra Türk mahkemelerinde açılan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında, koşulları taşıması halinde New York Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 427.

¹⁶³ Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 141.

¹⁶⁴ Çalışmanın devamında “Avrupa Sözleşmesi” olarak anılacaktır. RG. T. 23.09.1991, S. 21000.

güçlükleri ortadan kaldırmak amacıyla hazırlanmıştır¹⁶⁵. Nitekim Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerin sayısı New York Sözleşmesine oranla oldukça sınırlı olduğu için, bu Sözleşme'nin uygulama alanının da New York Sözleşmesine oranla oldukça dar olduğu tespit edilmektedir¹⁶⁶. Bunun yanısıra, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi yabancı hakem kararlarını tenfizi meselesini düzenlemediği için New York Sözleşmesi'nin tamamlayıcısı niteliğinde olup New York Sözleşmesi ile birlikte uygulanacaktır¹⁶⁷. Bir başka ifadeyle, Avrupa Sözleşmesi, esas itibarıyla milletlerarası ticari tahkimin işleyişine ilişkin hususları düzenlemektedir. Sözleşme, 1964 yılında yürürlüğe girmiş olup Türkiye tarafından 1991 yılında onaylanmıştır¹⁶⁸.

Türkiye tarafından da onaylanan¹⁶⁹, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bir başka önemli milletlerarası sözleşme ise ICSID¹⁷⁰ olarak da kısaltılan “*Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkındaki Konvansiyon*”dur¹⁷¹. Konvansiyon, Dünya Bankası tarafından hazırlanmış olup, üye devletlerin onayına sunulmuştur¹⁷². Konvansiyon ile uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için özel bir tahkim merkezi kurulmuştur. Bir başka ifadeyle, Konvansiyon, devletler ile yabancı devlet vatandaşı gerçek ve tüzel kişiler arasında yatırım ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözülmesini amaçlayan özel bir kurumsal tahkim merkezinin kurulmasını

¹⁶⁵ Nuray Ekşi, **New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi (İptal Edilmiş Hakem Kararları)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 27; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 92.

¹⁶⁶ Örneğin milletlerarası ticari tahkim açısından önemli ülkeler olarak kabul edilen İsviçre, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri bu Konvansiyon'a taraf değildir. Konvansiyon'a taraf olan ülkelerin listesi için bkz. (Çevrimiçi) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en, 19 Aralık 2020.

¹⁶⁷ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 101; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 94-95.

¹⁶⁸ Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, (RG. T. 21.05.1991, S. 20877).

¹⁶⁹ Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme'nin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, (Kanun No: 3460, Kabul Tarihi: 27.05.1988, RG. T. 06.12.1988/ S. 19830).

¹⁷⁰ *Convention on the Settlement of Investment Disputes between Parties from Different States and Nationals of Other States* (ICSID Convention).

¹⁷¹ Sözleşme aynı zamanda “Dünya Bankası Sözleşmesi” veya “Washington Sözleşmesi” olarak da anılmaktadır. Konvansiyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch, Anthony Sinclair, **The ICSID Convention – A Commentary**, 2nd Ed., Cambridge University Press, 2009.

¹⁷² Konvansiyon'a taraf olan devletlerin güncel listesi için bkz. (Çevrimiçi), <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>, 20 Aralık 2020.

öngörmüştür¹⁷³. Buradan hareketle, ICSID tahkim merkezinin amacı, Konvansiyon’da yer alan hükümler çerçevesinde, taraf devletler ile başka bir taraf devletin vatandaşı olan gerçek veya tüzel kişiler arasındaki yatırım uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmaktır. Konvansiyon’un 25. maddesi uyarınca, bir yatırım uyuşmazlığının ICSID tahkim kuralları tarafından çözümlenmesi için: (1) tarafların ICSID tahkimine başvuru konusunda anlaşmış olmaları, (2) uyuşmazlığın, bir âkit devlet veya bir âkit devlet kurumu ile diğer bir âkit devletin vatandaşı arasında meydana gelmiş olması ve (3) uyuşmazlığın bir “yatırımdan”¹⁷⁴ kaynaklanması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, New York Sözleşmesin’den farklı olarak, ICSID Konvansiyonu’nun uygulanması açısından tarafların milliyeti önem arz etmektedir.

Gerek New York Sözleşmesi, gerekse ICSID Konvansiyon’u milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler içerse de her iki sözleşmenin uygulama alanı birbirinden farklıdır. Çalışmamızın kapsamı bakımından da önemli olduğu üzere, New York Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında, ICSID Konvansiyon’u yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin farklı bir mekanizma öngörmektedir. ICSID Konvansiyon’una taraf olan devletler, hakem kararlarının tenfizi hususunda mahkemelerin geleneksel olarak sahip olduğu bazı

¹⁷³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 536-537.

¹⁷⁴ ICSID Konvansiyon’unda yatırımın tanımına yer verilmemiş olup bu husus ülkeler arasında akdedilecek ikili yatırım anlaşmalarına (*BIT – Bilateral Investment Treaty*) bırakılmıştır. Bunun yanı sıra ICSID içtihatları da yatırımın tanımlanmasında yol gösterici olmaktadır. Bunlardan en önemlisi “*Salini Costruttori S.p.A and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*”, ICSID Dava No. ARB/00/4 sayılı karardır. İlgili davada hakemler yatırımın dört unsurunu ortaya koymuşlardır. Buna göre bir uyuşmazlığın Konvansiyon kapsamında bir yatırım uyuşmazlığı olarak kabul edilebilmesi için: (1) yatırımın bir para harcaması veya bir parasal katılımı içermesi gerekir, (2) yatırımın ev sahibi devlette belirli bir süre kalması gerekir, (3) yatırım yapılırken belli bir “risk” alınmalıdır ve son olarak (4) yatırımın ev sahibi devletin ekonomisine bir katkı sağlaması gerekmektedir. Konvansiyon kapsamında “yatırım”ın tanımı ve kapsamına ilişkin detaylı bilgi için bkz.; Zeynep Çalışkan, “Türkiye’nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı”, **MHB**, Yıl 29, S.1-2, 2009, s. 85 vd.; Mavluda Sattorova, “Defining Investment Under the ICSID Convention and BIT’s: Of Ordinary Meaning, Telos, and Beyond”, **Asian Journal of International Law**, Vol.II, S.2, 2012, s. 267-290; Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, **Principles of International Investment Law**, 2nd Ed., OUP, 2012, s. 65 vd.; Alex Grabowski, “The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini”, **Chicago Journal of International Law**, Vol.XV, S.1, 2014, s. 287-309; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 536 vd.; Melis Avşar, “ICSID Konvansiyonu’na Göre Yatırım Kavramı”, **MHB**, C. XXXVII, S.2, 2017, s. 95-140. Ayrıntılı bilgi için bk. Faruk Kerem Giray, “ICSID İçtihatlarının Yeni Nesil Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarına Etkisi”, **Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı**, İstanbul, 2018.

yetkilerden de feragat etmektedirler¹⁷⁵. Şöyle ki, Konvansiyon'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca¹⁷⁶, Konvansiyon kapsamına giren hakem kararları tüm âkit devlerde, o âkit devletin kendi devlet mahkemeleri tarafından verilmiş kararlar gibi geçerlidir ve icra kabiliyetine sahiptir. Böylece, New York Sözleşmesin'den farklı olarak, ICSID hakem kararını alan âkit devletin milli mahkemeleri o kararın tenfiz edilip edilemeyeceğini ayrıca incelemeyecetir. Bu sayede, milli mahkemelerce hakemlerin verdikleri kararın tenfiz edilmesinin engellenmesi bertaraf edilmiş olacaktır¹⁷⁷. Bir ICSID hakem kararının âkit devletlerden birinde tenfizini sağlamak için yapılması gerekli tek husus, ICSID Genel Sekreterliği tarafından tasdik edilmiş hakem kararının o âkit devletin mahkemelerine ibraz edilmesidir.

Milletlerarası ticari tahkim alanında akdedilmiş olan bir diğer önemli milletlerarası çok taraflı sözleşme ise 1978 tarihli Panama Sözleşmesi'dir. Sözleşme bakımından önemli olan husus, tarafların usule uygulanacak hukuku kararlaştırmamaları halinde, Amerikan Ticari Tahkim Komisyonu'nun kuralları yetkili usul hukuku kuralları olarak uygulanacaktır¹⁷⁸. Bu Sözleşme aynı zamanda uygulamada Latin Amerika ülkelerinin New York Sözleşmesi olarak da nitelendirilmektedir¹⁷⁹.

b. 1961 Tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi

Yukarıda da kısaca bahsettiğimiz üzere, 21 Nisan 1961 tarihinde Cenevre'de imzalanan "*Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik*" sözleşmesi milletlerarası ticari

¹⁷⁵ Stephen J. Toope, **Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration Between States and Private Persons**, Univeristy of Cambridge, 1990, s. 242; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 102;

¹⁷⁶ Konvansiyon'un orijinal metninde madde 54(1) şu şekildedir: "*Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if were a final judgement of a court in that State.*"

¹⁷⁷ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 99; Günseli Öztekin, "1965 Tarihli Washington Sözleşmesine Genel Bir Bakış", **MHB**, Yıl 10, S.1-2, 1990, s. 149.

¹⁷⁸ Akıncı, **Ticari Hakem Kararları**, s. 105; Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 146; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.

¹⁷⁹ Akıncı, **Ticari Hakem Kararları**, s. 105; Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 146.

tahkimin gelişmesine hizmet eden önemli bir milletlerarası sözleşme olarak kabul edilmektedir. Türkiye tarafından 1961 yılında imzalanan anlaşma ancak 1991 tarihinde onaylanmıştır¹⁸⁰. Sözleşme, tahkim anlaşmaları, tahkim prosedürü ve hakem kararları olmak üzere tahkimin üç temel aşamasını düzenlemektedir.

1958 tarihli New York Sözleşmesi yalnızca yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler içerirken, bundan farklı olarak, Avrupa Sözleşmesi doğu ve batı ülkeleri arasındaki ticari uyuşmazlıklar dikkate alınarak hazırlanmış olup uygulama alanı sadece bu ülkeler arasındaki tahkim ile sınırlı kalmamıştır¹⁸¹.

(1) Sözleşme'nin Uygulama Alanı

Avrupa Sözleşmesi'nin 1. maddesi uyarınca, Sözleşme, muamele merkezi veya mutad meskeni farklı âkit devletlerde bulunan gerçek ve tüzel kişiler arasındaki milletlerarası ticari nitelikteki¹⁸² uyuşmazlıklara uygulanacaktır¹⁸³. Bir başka ifadeyle, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi, milletlerarası ticari bir uyuşmazlığın doğması anından başlayarak, hangi merciin veya kimlerin hakemleri seçmeye yetkili olduğunu, tahkim yerinin neresi olacağını, hakemlerin uyuşmazlığın çözümünde izlemesi gereken

¹⁸⁰ RG. T. 23.09.1991, S. 21000. Sözleşmeye taraf olan devletlerin listesi için bkz. (Çevrimiçi) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=en, 23 Aralık 2020.

¹⁸¹ Rabi Koral, "Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli Sözleşme (Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesi)" (Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı), **İÜHF**, 1965, s. 749; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 109; Dominique T. Hascher, "European Convention On International Commercial Arbitration of 1961- Commentary", **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXVI, 2011, s. 507.

¹⁸² Burada dikkati çeken bir husus ise uyuşmazlığın "ticari" nitelikte olup olmadığının hangi hukuka göre belirleneceği meselesidir. New York Sözleşmesi'nin 1. maddesinin 3. fıkrasında tenfiz yeri devleti hukukunun dikkate alınacağı açıkça belirtilmiş olmasına rağmen Avrupa Sözleşme'sinde bu konuya ilişkin her hangi bir açıklık yoktur. Doktrinde ise, Avrupa Sözleşme'sinde bu konuya ilişkin açık bir düzenleme olmamasından hareketle, uyuşmazlığın ticari nitelikte olup olmadığının "ihtilafa bakan mahkemenin hukukuna göre" belirlenmesi görüşü ortaya konmuştur. Bkz. Cemal Şanlı, "21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Hukuku" (Avrupa Anlaşması), **Avrupa (Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Bankacılık Enstitüsü, 1991, s. 5.

¹⁸³ Avrupa Sözleşmesi madde I(1)(a): "Milletlerarası ticari ameliyelerden doğan ve doğacak olan uyuşmazlıkların halli için aktolunan veya âkit sırasında mutad meskeni veya muamele merkezleri değişik âkit devletlerde bulunan hakiki veya hükmi şahıslar arasındaki hakemlik anlaşmaları." Sözleşme metninin tamamı için bkz. (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc074/kanuntbmmc074/kanuntbmmc07403730.pdf, 24 Aralık 2020.

prosedürü, uygulanacak hukuku ve uyuşmazlık sonunda verilen hakem kararına karşı hangi hal ve şartlarda iptal davası açılabileceğini düzenleyen hükümler içermektedir¹⁸⁴. Şöyle ki, Avrupa Sözleşmesi ticari uyuşmazlığın doğumundan başlayarak hakem kararı verilinceye kadar ki aşamaları düzenlerken, New York Sözleşmesi ise, hakem kararı verildikten sonra, bu kararın Sözleşmeye taraf âkit yabancı bir devlette tanınması ve tenfiz edilmesi için gerekli hükümleri ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra, New York Sözleşmesi aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, uygulama alanı bakımından ilke olarak toprak esasını benimsemişken, Avrupa Sözleşmesi, işyeri merkezleri veya mutad meskenleri farklı âkit devletlerde olan gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ticari uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi ilkesini esas almıştır.

Uygulama alanı itibariyle, New York Sözleşmesi ve Avrupa Sözleşmesi arasında dikkati çeken ilk farklılık uyuşmazlığın “milletlerarası” nitelikli olması bakımındandır. Şöyle ki, Avrupa Sözleşmesi’nden farklı olarak, New York Sözleşmesi, hakem kararının milletlerarası olmasına yönelik bir şart aramamaktadır¹⁸⁵. Uygulama alanı bakımından bir diğer farklılık ise, Avrupa Sözleşmesi, tarafların farklı âkit devletlerde yerleşik olması koşulunu ararken, New York Sözleşmesi’nde taraflara ilişkin böyle bir koşul öngörülmemiştir. Bir başka deyişle, New York Sözleşmesi aşağıda daha ayrıntılı olarak da açıklanacağı üzere, uygulama alanı bakımından ilke olarak toprak esasını benimsemişken, Avrupa Sözleşmesi, işyeri merkezleri veya mutad meskenleri farklı devletlerde olan gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ticari uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi ilkesini esas almıştır¹⁸⁶. Bu da New York Sözleşmesi’nin Avrupa Sözleşmesi’ne oranla daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğuna işaret etmektedir.

¹⁸⁴ Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 547.

¹⁸⁵ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 110; Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 154; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 17. Buna göre, New York Sözleşmesi’nin uygulama alanı bulabilmesi için hakem kararının âkit devletlerden birinin ülkesinde verilmiş olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, önemli olan kararın verildiği ülkenin sözleşmeye taraf olup olmadığıdır, yoksa uyuşmazlığın uluslararası karakterli olup olmaması Sözleşme’nin uygulanmasına etki etmeyecektir.

¹⁸⁶ Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 548.

Son olarak, her iki milletlerarası anlaşmanın da birbirinin tamamlayıcısı olduğu düşünüldüğünde, yabancı hakem kararlarının tenfizi bakımından çelişkili bir durum ortaya çıkmayacaktır. Zira New York Sözleşmesi'nin VI. maddesi uyarınca, *“iş bu sözleşme hükümleri âkit devletler arasında münakid hakem kararlarının tanınması ve icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların yürürlüğüne helal getirmez”* denmektedir. Ancak uyuşmazlık konusunun her iki anlaşmanın kapsamına girmesi neticesinde hangi anlaşmanın uygulanacağı hususunda çelişkili bir durumun ortaya çıkması halinde, Avrupa Sözleşmesi'nin New York Sözleşmesi'nin tamamlayıcısı olarak akdedilmiş olduğu esastan hareketle, Avrupa Sözleşmesi'nin hükümleri dikkate alınmalıdır¹⁸⁷.

(2) Sözleşme'nin Kapsamı

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, New York Sözleşmesi hakem kararı verildikten sonra bu kararın yabancı devlette tanınması ve tenfiz edilmesine ilişkin hükümler içerirken, Avrupa Sözleşmesi ise hakem heyetinin oluşması ve tahkim prosedürünün işleyişi gibi konuları düzenlemesi bakımından New York Sözleşmesi'nden daha geniş bir kapsama sahiptir¹⁸⁸. Avrupa Sözleşmesi'nin giriş bölümünde New York Sözleşmesi'ne yapılan atıflardan da anlaşılabacağı üzere, Avrupa Sözleşmesi, New York Sözleşmesi'nin bir tamamlayıcısı olarak da görülmektedir¹⁸⁹. Zira Avrupa Sözleşmesi hakem kararlarının başka bir ülkede tanınması ve tenfizi meselesine yer vermemiş olup bunu New York Sözleşmesi'ne bırakmıştır ki böylelikle her iki milletlerarası anlaşmanın uyum içersinde uygulanması temin edilmiş olacaktır¹⁹⁰. Buradan hareketle, her iki Anlaşmanın da uygulama alanına giren bir

¹⁸⁷ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 114. Her iki anlaşmanın uygulanması açısından çelişkili mahkeme içtihatlarına örnek olarak bkz. Van den Berg, **The New York Convention**, s. 97-98.

¹⁸⁸ Ejder Yılmaz, “Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler”, **Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 1990, s. 16-18; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 111.

¹⁸⁹ Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 155; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 111; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 94-95.

¹⁹⁰ Avrupa Sözleşmesi her ne kadar hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler içermese de, aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Konvansiyon'un IX(2). maddesi hakem kararlarına karşı iptal meselesini düzenlemiştir. Buna göre, New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesi uyarınca, hakem kararının iptal edilmiş olması nedeniyle tenfizinin reddedilmesi için, söz konusu hakem kararının Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesine yer alan sebeplerden birine dayanarak iptal edilmiş olması

hakem kararının tenfizi New York Sözleşmesi'nde belirtilen hususlara göre yapılacaktır.

c. 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizine ilişkin iki tane düzenleme yer almaktadır. Bunlardan ilkinin 5718 sayılı MÖHUK'un 60-63. maddeleri arasında yer alan hükümler oluşturmaktadır. Diğer bir düzenleme ise, Türkiye gibi pek çok ülkenin de taraf olduğu¹⁹¹ ve ticari hakem kararlarına milletlerarası alanda yeknesak bir tenfiz mekanizması sağlayan 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi'dir. Sözleşme Türkiye tarafından 8.5.1991 tarih ve 3731 sayılı Kanunla¹⁹² onaylanmış ve 25.9.1991 tarih ve 21002 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe konmuştur.

Yabancı bir hakem kararının New York Sözleşmesi'nin kapsamına girmesi halinde, söz konusu yabancı hakem kararı artık MÖHUK hükümlerine göre değil, New York Sözleşmesi'nde yer alan hükümlere göre tanınıp tenfiz edilecektir. Bir başka ifadeyle, yalnızca New York Sözleşmesi'nin kapsamı dışında kalan yabancı hakem kararlarının MÖHUK hükümlerine göre tanınması ve tenfizi istenebilecektir. İşte bu nedenle, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için aranan şartları incelemeden önce, New York Sözleşmesi'nin uygulama alanı ve kapsamının belirlenmesi yabancı hakem kararlarının hangi hükümler çerçevesinde icra edileceğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

gerekmektedir. Bkz. Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 155, d.n. 395; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 111-112, d.n. 381.

¹⁹¹ Sözleşmeye taraf olan ülkelerin güncel listesi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.newyorkconvention.org/countries>, 5 Ocak 2021. New York Sözleşmesi'ne 2022 yılı itibarıyla 170 ülke taraftır.

¹⁹² Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.

(1) Sözleşme'nin Uygulama Alanı ve Karşılıklılık İlkesi

21 Temmuz 2022 tarihi itibarıyla 170 ülkenin taraf olduğu New York Sözleşmesi, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak amacıyla¹⁹³ hızlı ve formaliteden uzak bir sistem öngören milletlerarası alandaki en önemli ve etkili düzenlemelerin başında gelmektedir¹⁹⁴. Zira Sözleşme'nin III. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, âkit devletlerden her biri diğer âkit devletlerde verilen hakem kararlarının geçerliliğini tanıyacak ve kararın öne sürüldüğü ülkede Sözleşme'de yer alan hükümler çerçevesinde kararın icrasına hüküm verecektir.

Sözleşme'nin I. maddesinde Sözleşme'nin uygulama alanı ve hangi kararların tanınması ve tenfizinin Sözleşme kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu hüküm uyarınca, Sözleşme, *“gerçek ve tüzel kişiler arasında ortaya çıkan ve tanınması ve icrası bahis mevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik olunur”* demek suretiyle, Sözleşme kapsamının tanıma ve tenfiz ülkesinden başka bir ülkede verilmiş hakem kararlarını kapsadığı belirtilmiştir. Buradan hareketle, Sözleşme kapsamına giren hakem kararlarının belirlenmesinde dikkate alınan temel ölçütün “ülke” veya “toprak esası” olduğu görülmektedir¹⁹⁵. Bu noktada tarafların veya davaya bakan hakemlerin vatandaşlığı veya tahkim prosedürüne uygulanan hukukun herhangi bir önemi yoktur. Sözleşmeye taraf olsun veya olmasın, kararın tanınması ve tenfizi istenen ülkenin dışında verilmiş hakem kararları Sözleşme'nin uygulama alanına dahildir. Şöyle ki,

¹⁹³ Sözleşmenin hakem kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak amacıyla akdedildiğine ilişkin mahkeme kararları için bkz. İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, Sözleşme'nin amacının hakem kararlarının tenfizinin kolaylaştırmak olduğu ve her ne kadar taraflarca Sözleşme'de yer alan bir tenfiz engelinin mevcut olduğu ortaya konsa bile, kararın tenfizinin mahkemelerin takdirinde olduğu ifade edilmiştir. (*“[a] pre-disposition to favour enforcement of New York Convention Awards... [E]ven when a ground for refusing enforcement is established, the court retains a discretion to enforce the award.”*), bkz. *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian Nat'l Petroleum Corp.* [2005] EWCH 726, (QB), English High Court, para. 11. Benzer yöndeki Fransız mahkemesi kararları için bkz. *Ryanair Ltd v. Syndicat Mixte des Aéroports de Charente*, French Cour de Cassation Civ. 1, 8 July 2015, Case No: 797 FS-P+B+R+I, Pourvoi No: N 13-25.846. Aynı yönde İsviçre Mahkemesi kararı bkz. Swiss Federal Tribunal, 9 Ocak 2008, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXIV, 2009, s. 810-816. (*“Convention's purpose... is to facilitate recognition and enforcement of foreign arbitral awards.”*)

¹⁹⁴ Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003, s. 693-694; Gary B. Born, **International Commercial Arbitration**, 3rd. Ed., Kluwer Law International, 2021, s. 3722.

¹⁹⁵ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 41; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 451.

kararın verildiği devletin New York Sözleşmesi'ne taraf olması şart değildir. Bir başka deyişle, yabancı bir devlette verilen hakem kararı Türkiye'de icra edilmek istenirse, kararın verildiği devletin Sözleşmeye taraf olup olmadığına bakılmaksızın¹⁹⁶, bu kararın icrası için bir tenfiz davası açılmalı ve tenfiz incelemesinin ise New York Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde yapılması gerekir.

Bunun yanısıra, Sözleşmede tanınması ve tenfizi istenen devlette yerli veya milli sayılmayan hakem kararlarının da Sözleşme'nin uygulama alanına dahil olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁷. Sözleşme'nin kapsamına ilişkin kabul edilen bu ikinci kıstas ile Sözleşme'nin uygulama alanı oldukça genişlemiş olup aynı zamanda farklı tahkim sistemlerine sahip devletlerin hukukları arasında da uzlaşma sağlanmıştır¹⁹⁸. Bir başka ifadeyle, hakem kararlarının milliyetinin belirlenmesinde "hakem kararının otoritesi altında verildiği ülke hukuku" kriterini benimseyen devletler bakımından, yabancı usul hukukuna göre verilen hakem kararlarının da New York Sözleşmesi hükümlerine göre tenfiz edilmesi mümkün kılınmıştır¹⁹⁹. Özetlemek gerekirse, (1) Türkiye dışında başka bir ülkede verilmiş hakem kararlarının²⁰⁰ veya (2) Türk hukukuna göre yerli/milli

¹⁹⁶ Sözleşme'nin 1. maddesinin 3. fıkrasına konabilecek olan karşılıklılık çekinecesi gözden kaçırılmamalıdır. Tenfiz devleti tarafından madde I(3)'e çekince konarak Sözleşme'nin onaylanması halinde, yalnızca Sözleşme'ye taraf olan devletlerin ülkesinde verilmiş hakem kararlarının tenfizi akit devlet mahkemeleri tarafından dikkate alınabilecektir.

¹⁹⁷ Ziya Akıncı, "Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi" (Hakem Kararlarının Tenfizi), **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 59, 1994, s. 11; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 452; Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 41.

¹⁹⁸ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 41; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 453; Koral, **New York Konferansı**, s. 326; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 22-24.

¹⁹⁹ Ekşi, **İptal Edilen Hakem Kararları**, s. 41; Turgut Kalpsüz, "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin Tenfiz Şartları ve Tenfiz Usulü", **ICC Türkiye Milli Komitesi Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, 2007, s. 11. Bu ikinci kıstas sayesinde Almanya, Fransa ve İsviçre gibi Kara Avrupası ülkeleri bakımından, usule uygulanan hukukun tahkim yeri hukukundan farklı olduğu bir durumda, kararın usul hukuku kuralları seçilen ülkede tenfizinin istendiği hallerde, o ülkenin mahkemeleri bu ikinci kıstas vesilesiyle kararı New York Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde tenfiz edebileceklerdir. Konunun daha iyi anlaşılması bakımından bir örnekle açıklayacak olursak, tahkim yerinin Almanya olarak seçildiği bir uyuşmazlıkta, tahkim usulüne uygulanacak hukuk olarak Fransız hukukunun seçilmesi durumunda, bu kararın Fransa'da tenfizi edilmesinin istenmesi halinde, Fransız mahkemeleri bu kararı yerli/milli bir hakem kararı olarak nitelendirecektir. Ancak bu ikinci kıstas sayesinde, seçilen usul hukukunun tahkim yerinden farklı olması neticesinde, hakem kararının verildiği yer olan Alman mahkemeleri nezdinde karar yabancı bir hakem kararı sayılacağı için, Fransız mahkemeleri tarafından ikinci kıstas dikkate alınarak karar New York Sözleşmesi hükümlerine göre tenfiz edilebilecektir. Detaylı bilgi için bkz. Van den Berg, **The New York Convention**, s. 24.

²⁰⁰ Bu bakımından dikkat edilmesi gereken nokta, tahkim yerinin yabancı bir ülke olduğu fakat hakem kararının Türk usul hukukuna tabi olduğu bir durumda, karar acaba Türk mahkemeleri tarafından yabancı bir hakem kararı olarak nitelendirilecek midir? Sözleşmenin I. maddesinde açıkça belirtildiği

sayılmayacak hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinde New York Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır²⁰¹.

New York Sözleşmesi'nin uygulama alanı ve kapsamının belirlenmesinde çelişkili olabilecek bir diğer mesele ise, Türkiye'de verilen ancak tahkim usulüne bazı milletlerarası tahkim kurallarının uygulanmasının kararlaştırıldığı hakem kararlarının akibetidir. Örneğin, Türkiye'de MTO'unun usul kurallarına göre verilen bir hakem kararının tenfizi, Sözleşme hükümleri çerçevesinde yapılabilecek midir? Bu durumda, böyle bir hakem kararı "yabancı hakem kararı" olarak mı değerlendirilmelidir? Yargıtay'ın²⁰² da görüşüne paralel olarak, doktrinde bu soruya olumsuz cevap

üzere, kararın Türkiye dışında yabancı bir ülkede verilmiş olması Sözleşme hükümlerinin uygulanması bakımından yeterlidir. Bkz. Yarg. 15. HD., T. 25.12.1991; E. 1997/4213, K. 1997/5603, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 5 Ocak 2021. Olayda davalı taraf İsviçre'nin Zürih kentinde verilen hakem kararının yabancı hakem kararı niteliği taşımadığını, zira taraflar arasındaki sözleşmede tahkimin Türk maddi ve usul hukuku kurallarına göre yürütüleceğinin açıkça belirtilmesine rağmen İsviçre Usul Hukukuna göre karar verildiğini ileri sürerek tenfizin reddini talep etmektedir. Yargıtay ise, "Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası anlaşmalar 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 Sözleşmesi'nin 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." demek suretiyle, İsviçre'de Türk usul hukuku kurallarına tabi olarak verilen bir hakem kararının yabancı hakem kararı olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki iddiaları reddetmiştir. Bir başka ifadeyle, Yargıtay, bu kararında, hakem kararı her ne kadar Türk usul kurallarına tabi olarak verilmiş olsa da, kararın Zürih'te verilmiş olmasını hakem kararının yabancı bir hakem kararı olarak kabul edilmesi bakımından yeterli görüp, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kararın tenfizinin New York Sözleşmesi hükümlerine göre yapılacağı sonucuna varmıştır. Kararın açıklaması hakkında detaylı bilgi için bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 454-457.

²⁰¹ Bu hususta hakem kararının milliyetinin tespiti önem taşımaktadır. Buna ilişkin detaylı bilgiye çalışmamızın 7 vd. sayfalarında ayrıntılı olarak yer verdiğimiz için konuya ilişkin orada yer alan açıklamalarımızı yinelemekle yetiniyoruz.

²⁰² Yarg. 15. HD., T. 20.06.1996, E. 2781, K. 3533. (Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 543-546). Kararda Yargıtay, "Uyumsuzluğun MTO tahkim kurallarına ve bu kurallara göre oluşturulan hakem kurulunca çözümlenmiş olması karşısında hakem kararının yabancı hakem kararı sayılıp sayılmayacağı ve tüzüğün 24. maddesi uyarınca kesin olup olmadığının saptanması soruna gelince: Davanın taraflarından birisi tüzel kişiliği haiz bir Türk şirketi, diğeri de kamu idaresidir. Seçilen hakem kurulunun tamamı T.C. Uyuşunda olup, hakem yargılaması Türkiye'de yapılmış ve hakem kararı da burada verilmiştir. Ancak MTO tahkim kurallarının uygulanması ile hakem prosedürü ve hakem kararı tüzük hükümleri dairesinde cereyan etmiştir. Sözleşmeden doğan borç ilişkisinde yabancı unsur mevcut olmakla beraber, tahkim sözleşmesi veya koşulunda MTO hakemliğine başvurulacağı taraflarca kabul edilmişse bu konudaki uyumsuzluk üzerine Türkiye'de verilen hakem kararları yerli hakem kararı sayılır... Bu itibarla MTO tüzüğünün kuralları altında verilen kararlar muayyen bir yabancı kanuna tebaen verilmiş karar sayılmazlar ve dolayısıyla yabancı bir hakem kararı olarak da nitelendirilemezler... Bu itibarla uyumsuzluk konusu hakem kararı yabancı bir hakem kararı olmayıp,

verilmesinin yerinde olacağı görüşü benimsenmiştir²⁰³. Zira Sözleşme uyarınca, tenfiz ülkesinden başka bir ülkede verilen veya tenfiz ülkesi hukukuna göre yerli sayılmayan hakem kararlarının tenfizine New York Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda, tahkim usulüne milletlerarası bir tahkim enstitüsünün kurallarının uygulanmış olması, Türkiye’de verilen bir hakem kararına, yabancı hakem kararı vasfı kazandırmayacaktır. Böyle bir hakem kararı, yabancılık unsuru taşıyıp taşıymasına göre, MTK veya HMK hükümlerine göre kesinleştikten sonra, tenfiz edilmesine gerek olmadan Türkiye’de icra edilebilecektir.

New York Sözleşmesi’nin uygulama alanının belirlenmesi hususunda Sözleşme’nin I. maddesinin 3. fıkrasında yer alan çekinceleri de göz ardı etmemek gerekir. Şöyle ki, Sözleşme’nin I. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, devletler, Sözleşme’nin onayı sırasında, Sözleşme’nin sadece kendi milli hukuklarına göre “ticari” sayılan uyuşmazlıklar sonucunda verilen hakem kararlarının tenfizine uygulanacağı çekincesini koymayı kararlaştırabilirler. Tıpkı karşılıklı prensibinde olduğu gibi, bu çekince de Sözleşme’nin uygulama alanını daraltmak amacıyla düzenlenmiştir²⁰⁴. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu çekinceyi kabul eden âkit devletler bakımından, ticari iş kavramının her bir âkit devletin hukukuna göre belirlenmesi hususu, Sözleşme’nin uygulanması açısından problematik bir unsur olarak da görülmektedir. Zira bir âkit devlet için ticari iş sayılan bir hukuki uyuşmazlık bir diğerinin hukukuna göre böyle kabul edilmeyebilecektir²⁰⁵.

Türkiye de Sözleşmeyi bu çekinceyle onaylamıştır. Buradan hareketle, Sözleşme, yalnızca Türk Hukukuna göre ticari olarak kabul edilen işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar neticesinde verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizine uygulanabilecektir. Bu bakımından, Sözleşme’nin uygulama alanının belirlenmesi açısından, Türk Hukukundaki “ticari iş” kavramının tespit edilmesi gerekmektedir.

Türk hakem kararıdır ve Türk hakem kararlarının tâbi olduğu prosedüre tâbi olması gerekir. “ demek suretiyle Türkiye’de MTO tahkim kurallarına uygun olarak verilen hakem kararlarının yabancı hakem kararı olarak nitelendirilemeyeceğini açıkça ifade etmiştir.

²⁰³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 457 vd.

²⁰⁴ Nigel Blackaby, Constantine Partasides with Alan Redfern, Martin Hunter, **Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration**, 6th ed., OUP, 2015, para. 11.49.

²⁰⁵ A.e., para. 11.49.

Ticari işin tanımına 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'unun 3. ve 19. maddelerinde²⁰⁶ yer verilmiştir. TTK'da ticari işin tanımı oldukça geniş tutulduğu için, Türkiye'nin bu çekinceyi koyması Sözleşme'nin uygulama alanını sınırlandırmamıştır²⁰⁷.

Sözleşme'nin I. maddesinin 3. fıkrasında ortaya konan bir diğer çekince ise “*mütekabiliyet*” (karşılıklılık) esasına ilişkindir. Buna göre, her devlet, mütekabiliyet esası çerçevesinde, Sözleşme hükümlerini, münhasıran diğer bir âkit devlette verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında uygulayacağını beyan edebilir. Bir başka ifadeyle, Sözleşme hükümleri, yalnızca âkit devletlerde verilen hakem kararları bakımından uygulanacaktır. Yargıtay'ın 1998 yılında verdiği bir kararında²⁰⁸ da, tahkim yerinin Londra olarak belirlendiği bir uyuşmazlık sonucu verilen hakem kararının, New York Sözleşmesi uyarınca Türkiye'de tenfiz edilebileceği ortaya konmuştur. Zira, Yargıtay, New York Sözleşmesi'ne hem Türkiye'nin hem de hakem kararının verildiği İngiltere'nin taraf olması neticesinde karşılıklılık koşulunun yerine geldiği sonucuna varmıştır.

Bu coğrafi çekincenin konulmamış olması halinde ise, Sözleşme hükümlerinin uygulanması için, hakem kararının verildiği devletin Sözleşme'ye taraf olması gerekmemektedir. Böylelikle, Sözleşme'ye taraf olmak ile âkit devletler arasındaki sözleşmesel mütekabiliyet şartı da gerçekleşmiş olmaktadır. Buradan hareketle, Sözleşmeye taraf devletler arasındaki ilişkiler bakımından ayrıca fiili bir

²⁰⁶ TTK m. 3(1): “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*” TTK m. 19(1): “*Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlem yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır. (2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır.*”

²⁰⁷ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 427-428.

²⁰⁸ “*Somut olayda tenfiz talebinin reddini gerektiren sebeplerin bulunmadığının kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır. Zira davacı tarafça hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazandığı, kamu düzenimize aykırı olmadığı, savunma hakkının kısıtlanmadığı, tahkim şartının geçerli olduğu, tebligatlarda usulsüzlük bulunmadığı anlaşılmaktadır. New York Sözleşmesi'ne Türkiye ve hakem kararının verildiği İngiltere taraf olduğundan karşılık şartının bulunduğu kabulünde de usul ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Mahkemece bu yönler gözetilerek yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından davalının temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir.*” Bkz. Yarg. 19. HD., T. 17.12.1998, E. 1998/6099, K. 1998/7735, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 8 Nisan 2021.

mütekabiliyetin gerçekleşip gerçekleşmediğinin aranmasına gerek yoktur²⁰⁹. Bu gün itibariyle Sözleşmeye taraf olan devlet sayısı 170 olduğundan, bu çekincenin Sözleşme'nin uygulama alanını daraltması bakımından pratikte önemini yitirdiği görülmektedir²¹⁰. Bunun yanı sıra, doktrindeki bazı yazarlar, New York Sözleşmesi madde I(3)'te yer alan bu çekincenin teknik anlamda bir karşılıklılık olmadığını ve yalnızca Sözleşme'nin uygulama alanını coğrafi olarak sınırlandıran bir kayıt olduğu; buna karşın Sözleşme'nin XIV. maddesinin ise gerçek anlamda bir fiili karşılıklılık hükmü olduğunu ifade etmektedir²¹¹. Sözleşme'nin XIV. maddesi uyarınca, “*bir âkit devlet, işbu sözleşme hükümlerini diğer bir âkit devlete karşı, ancak kendisinin uygulamakla yükümlü olduğu nisbette ileri sürebilir*”. Sözleşme'nin bu hükmü ile âkit devletlerin Sözleşme hükümlerini hangi oranda uygulamakla yükümlü oldukları ortaya konarak tam anlamıyla fiili bir karşılıklılık yaratılmıştır²¹².

Sözleşme'nin II. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, hakem kararına konu uyuşmazlık, sözleşmeden doğabileceği gibi sözleşme dışı diğer bir hukuki ilişkiden de doğabilecektir. Son olarak, New York Sözleşmesi kapsamında tanınması ve tenfizi söz konusu olan hakem kararları *ad hoc* tahkim sonucu verilebileceği gibi kurumsal tahkim neticesinde de verilmiş olabilir. Buradan hareketle, Sözleşme bağlamında “hakem kararı” kavramı hem *ad hoc* tahkimde hem de kurumsal tahkimde verilen kararları kapsamaktadır²¹³.

²⁰⁹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 429; Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 43.

²¹⁰ Sözleşmeye katılımın bu kadar yaygın olmadığı yıllarda bu çekinceyi kabul eden devletler bakımından Sözleşme'nin uygulama alanının oldukça sınırlandığı söylenebilmektedir. Örneğin 1964 yılında Alman Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, mahkeme o dönemde Sözleşme'yi henüz onaylamamış olan Birleşik Krallıkta verilen bir hakem kararının Sözleşme hükümlerine tabi olarak tenfiz edilmesini kabul etmemiştir. Bkz. OLG Hamburg, Almanya, 15 Nisan 1964, **Y.B. Com. Arb.**, S. 2, 1977, s. 233. Karşılıklı çekincesi 1998 yılında Almanya tarafından kaldırılmıştır.

²¹¹ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 43; Mehmet Akif Gül, **New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engelleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 19.

²¹² Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 43; Gül, **a.g.e.**, s. 19.

²¹³ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 44.

(2) Sözleşme Uyarınca Yabancı Hakem Kararlarını Tanınması ve Tenfizine İlişkin Şartlar

Öncelikle belirtmek gerekir ki, çalışmamızın yukarı ki bölümlerinde de ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, her ne kadar tanıma ve tenfiz kavramları sonuçları itibariyle birbirinden farklı olsalar da, gerek 5718 sayılı MÖHUK'ta gerekse New York Sözleşmesi'nde tanımaya ilişkin farklı şartlar öngörülmemiştir. Buradan hareketle, yabancı bir hakem kararının kesin hüküm veya kesin delil olarak tanınması ile bu kararlara icra kabiliyetinin tanınması New York Sözleşmesi nezdinde aynı şartlara tâbi kılınmıştır²¹⁴. Bu itibarla hem 5718 sayılı MÖHUK uyarınca hem de New York Sözleşmesi'nde yabancı hakem kararlarının tanınmasına ilişkin şartlar ile tenfiz şartları aynıdır.

New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde hakem kararlarının tenfizini engelleyen durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Sözleşme uyarınca, Sözleşme'nin uygulama alanına giren bir yabancı hakem kararı hakkında tenfiz kararı verilebilmesi bu şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle, aleyhine tenfiz talebinde bulunan kişi, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinin 1. fıkrasında sayılan beş ret sebebinden birinin varlığını ispat etmesi halinde tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir zira maddenin ikinci paragrafında belirtilen iki hal kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

Sözleşme'nin V. maddesinde kullanılan ifadeden yola çıkarak, doktrindeki bazı yazarlar, bu maddede sayılan tenfiz engellerinden biri gerçekleşmiş olsa bile mahkemenin tenfiz talebini reddetmek zorunda olmadığını ileri sürmektedirler. Şöyle ki, Sözleşme'nin orjinal İngilizce metninde, V. maddenin 1. ve 2. paragraflarında şu ifade kullanılmıştır: “*Recognition and enforcement of the award may be refused [...] only if [...]*”. V. maddenin İngilizce orijinal metninde yer verilen bu “*may be refused*” ifadesinden hareketle, tıpkı UNCITRAL Model Kanun'un ilgili madde metnine paralel

²¹⁴ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 445.

olarak²¹⁵, hakimin, V. maddede sayılan tenfiz engellerinden biri mevcut olsa bile, hakem kararının tenfizini reddedip etmeme konusunda bir takdir yetkisi olduğu sonucuna varılmıştır²¹⁶.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, New York Sözleşmesi'nin düzenlenmesindeki amaç milletlerarası ticari hakem kararlarının tenfizini kolaylaştırmaktır²¹⁷. Buradan hareketle, New York Sözleşmesi kapsamında düzenlenen tenfiz engelleri Sözleşme'nin V. maddesi ile sınırlı olup bu maddede sayılan hallerin dar bir şekilde yorumlanması gerekmektedir²¹⁸.

i. Aleyhine Hakem Kararı İleri Sürülen Tarafça İspat Edilecek Şartlar

New York Sözleşmesi'nin V. maddesinin 1. fıkrasının (a)-(e) bentleri arasında aleyhine hakem kararının tenfizi talep edilen tarafça ispat edilmesi halinde mahkeme tarafından tenfiz talebi reddedilebilecek olan tenfiz engelleri sayılmıştır. Buradan hareketle, madde V(1)(a)-(e) uyarınca aleyhine tenfiz talep edilen tarafça ispat edilmesi gereken tenfiz engelleri şunlardır:

²¹⁵ UNCITRAL Model Kanun'un 36. maddesinin 1. paragrafı uyarınca, "*Recognition or enforcement of an arbitral award [...] may be refused only [...] "*

²¹⁶ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 45; Redfern, Hunter, **a.g.e.** s. 639; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 265; Georges R. Delaume, "Enforcement Against a Foreign State of an Arbitral Award Annulled in the Foreign State", **Revue du Droit International des Affaires**, 1997, s. 254. Bkz. *Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt* 939 F Supp, p. 909; *China Agribusiness Development Corp. v. Balli Trading* [1998] 2 Lloyd's Rep 76. Sözleşme metninin Fransızcasında kullanılan ifadenin Sözleşme'nin İngilizce, Rusça ve Çince metninde kullanılan ifadeden farklı olduğu ve buradan hareketle V. maddede sayılan bir tenfiz engelinin bulunması halinde hakimin, kararın tenfizinin reddine ilişkin bir takdir yetkisinin olmadığı yönündeki tartışmalara ilişkin bkz. Jan Paulsson, "May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics", (May or Must) **Arbitration International**, Vol.XIV, S.2, 1998, s. 227-230.

²¹⁷ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 115.

²¹⁸ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 267-268; Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 639.

1. Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Bulunmaması veya Tarafların Ehliyetsizliği

Tahkim yargılaması, taraf iradesine bağlı olarak ortaya çıkan ve yargılama yapan hakemlerin yetkilerini taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi veya şartından aldığı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Diğer bir ifadeyle, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartının bulunmaması halinde tahkime başvurmak mümkün değildir. Buradan hareketle, öncelikli olarak, hakem kararlarının tenfizi taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartının bulunmasına bağlıdır.

New York Sözleşmesi madde V(1)(a) uyarınca, “*II. maddede derpiş olunan anlaşmayı akdeden tarafların haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olduğu yahut da zikri geçen anlaşmanın taraflarca tabi kılındığı kanuna ve eğer bu babta sarahat mevcut değilse hakem kararının verildiği yer kanununa göre hükümsüz bulunursa [...]*” hakem kararının tanınması ve icrası isteği reddolunabilecektir. Buna göre, madde V(1)(a) uyarınca, tenfiz mahkemesi iki şartın gerçekleşmesi halinde hakem kararının tanınması ve tenfizini reddedebilecektir: Bunlardan ilki, tahkim anlaşmasının taraflarının tabi oldukları hukuka göre ehliyetsiz olmaları ve ikincisi ise, tahkim anlaşmasının taraflarca belirlenen ve anlaşmaya uygulanacak hukuka göre veya tarafların böyle bir hukuk seçimi yapmamış olması halinde, hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre geçersiz olmasıdır.

a. Tarafların Ehliyetsizliği

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tarafların geçerli bir tahkim anlaşması yapabilmesi, tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olması koşuluna bağlıdır. Madde metninde her ne kadar çoğul olarak “tarafların” ifadesi kullanılmış olsa da²¹⁹, doktrin ve uygulamada, taraflardan yalnızca birinin tahkim anlaşması yapma

²¹⁹ Madde V(1)(a)’nın İngilizce metninde yer alan ifadeye göre: “The parties to the agreement [...]” denerek taraflar çoğul olarak belirtilmiştir.

ehliyetinin bulunmamasının da kararın tenfizinin reddi için yeterli olacağı ifade edilmiştir²²⁰.

Madde V(1)(a) uyarınca, tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyetine sahip olup olmadığı ise “haklarında tatbiki gereken kanuna” göre belirlenecektir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, tarafların ehliyetine uygulanacak hukuk ile tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk birbirinden farklıdır²²¹. Sözleşme, tahkim anlaşması yapma ehliyetine uygulanacak hukuka ilişkin herhangi bir açıklık getirmemektedir²²². Bu sebeple, madde V(1)(a) çerçevesinde yapılan ehliyetsizlik itirazını değerlendirecek olan tenfiz mahkemesinin, kendi kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edeceği hukuka göre ehliyet itirazını çözüme kavuşturması gerektiği ileri sürülmektedir²²³.

Tenfiz davasının Türk mahkemeleri önünde görülmesi halinde, aleyhine tenfiz talep edilen tarafın madde V(1)(a)’da yer alan ehliyetsizlik itirazında bulunması durumunda, mahkeme, tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyetinin olup olmadığını 5718 sayılı MÖHUK’un 9. maddesi²²⁴ uyarınca tespit edilecek hukuka göre belirleyecektir. Tahkim anlaşmasının bir vekil tarafından imzalanması durumunda, TBK m. 504(3) uyarınca, vekilin tahkim anlaşmasına taraf olma konusunda özel bir yetkisinin bulunması gerekir. Tahkim anlaşmasının yetkisiz temsilci tarafından imzalanması halinde ise, asil buna icazet vermedikçe tahkim anlaşması ile bağlı olmayacaktır²²⁵.

²²⁰ Bkz. *Sokofl Star Shipping Co. Inc. v. GPVO Technopromexport*, District Court of Moscow, Rusya Federasyonu, 11 Nisan 1997, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXIII, 1998, s. 742. Van den Berg, **The New York Convention**, s. 275.

²²¹ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 277.

²²² Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, **International Commercial Arbitration**, Ed. by. Emmanuel Gaillard, John Savage, The Hague, Kluwer Law International, 1999, s. 984-985, para 1695.

²²³ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 116; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 449; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 274-277.

²²⁴ MÖHUK m. 9(1): “*Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir.*” Madde 9 uyarınca, uygulancak hukuk, ilgili taraf gerçek kişi ise milli hukuk, tüzel kişi ise, statüsündeki idare merkezi hukukudur.

²²⁵ “BK’nun 388/3. maddesi hususi bir salahiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikame edemez, sulh olamaz, tahkim edemez düzenlemesini getirmiştir. Bu durumda mahkemeye tahkim şartını içeren sözleşmeyi imzalayan dava dışı Sema Doğan’ın tahkim sözleşmesi yapmaya yetkili bulunmadığı hakkında davalı itirazı incelenmeden yazılı gerekçe ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yarg. 19. HD., T.

Tahkim anlaşması yapma ehliyetinin kapsamı, sınırları ve bu ehliyetin sona erme sebepleri de ehliyete uygulanak hukuka tâbidir²²⁶. Tahkim anlaşması yapma ehliyeti bakımından uygulamada dikkati çeken bir husus ise devlet veya devlet kuruluşlarının tahkim anlaşması yapma ehliyetinin olup olmadığıdır. Bu meselenin, iyi niyet kurallarına aykırı düşmediği ölçüde, prensip olarak ilgili devletin mevzuatı ve taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ile kararın tenfiz edileceği ülkenin hukuku dikkate alınarak çözümlenmesi gerekir²²⁷.

Son olarak, madde V(1)(a) tarafların hangi anda tahkim anlaşması yapma ehliyetinden yoksun olması gerektiğine ilişkin bir açıklık getirmemektedir. Ancak madde metninin geçmiş zaman kullanılarak kaleme alındığı dikkate alınır, tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyetinin olup olmadığının tahkim anlaşmasının veya tahkim şartını içeren sözleşmenin akdedildiği an itibarı ile dikkate alınmasının yerinde olacağı kabul edilmektedir²²⁸.

21.05.2007, E. 2007/380, K. 2007/5114, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 17 Ocak 2021. Aynı yönde bkz. Ltd. “R.L.” v. JSC “Z. Factory”, Supreme Court, Gürcistan, 2 Nisan 2004, a-204-sh-43-03, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1365, 17 Ocak 2021; Sibel Özel, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması”, **MÜHF-HAD**, C.XXIII, S.1, s. 313-316.

²²⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 452.

²²⁷ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 116-117, Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 452; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 278-279.

²²⁸ Patricia Nacimiento, **Article V(1)(a) in Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention**, Ed. by Herbert Kronke, Patricia Nacimiento et al eds., Kluwer Law International, 2010, s. 218; Stephan Wilske, Todd J. Fox, **Article V(1)(a) in: New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards**, Ed. by Reinmar Wolff, 2012, s. 272. Bkz. *Dalmine S.p.A. v. M.&M. Sheet Metal Forming Machinery A.G.*, Court of Cassation, İtalya, 23 Nisan 1997, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXIV, 1999, s. 709. Kararda, İtalyan Yüksek Mahkemesi, maddde V(1)(a) anlamında, yasal temsilcinin tahkim anlaşması yapma ehliyetine sahip olup olmadığının tahkim anlaşmasının akdedildiği an esas alınarak incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Aynı yönde bkz. *Seung Woo Lee, as Co-Receiver for Medison Co. Ltd. a Korean corporation and others v. Imaging3, Inc. and others*, Court of Appeals, Ninth Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 19 Haziran 2008, 06-55993, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXIII, 2008, s. 1180, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1050, 17 Ocak 2021; *China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC*, District Court, Western District of Texas, Austin Divison, Amerika Birleşik Devletleri, 3 Aralık 2009, A-09-CA-488-SS, (Çevrimiçi) http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1072, 17 Ocak 2021.

b. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği

Madde V(1)(a)'nın Sözleşme'nin II. maddesine²²⁹ yaptığı atıftan hareketle, tahkim anlaşmasının geçerliliği anlaşmanın “yazılı” şekilde yapılmış olmasına bağlıdır²³⁰. Yazılı şekilden ne anlaşılması gerektiği ise madde II(2)'de ayrıca ayrıntılı olarak açıklanmıştır²³¹. Bu hüküm uyarınca, geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için, anlaşmanın taraflarca imzalanması veya anlaşmanın taraflar arasında yazılı bir iletişim yolu ile kararlaştırılmış olması gerekmektedir²³². Yargıtay da, bir kararında, taraflardan birinin imzasını taşımayan bir metnin tahkim anlaşması

²²⁹ New York Sözleşmesi madde II(1): “*Âkit devletlerden her biri, tarafların akde dayanan veya akdi olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder.*”

²³⁰ Tahkim anlaşmasının şekline ilişkin detaylı bilgi için bkz. Emre Esen, “Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli”, **MHB**, Yıl 28, S.1-2, 2008, s. 65 vd.; Özel, **a.g.m.**, s. 307.

²³¹ New York Sözleşmesi madde II(2): “*“Yazılı anlaşma” terimiyle karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan veya taraflarca imalanmış mukaveleler içine konan hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır.*” Sözleşme'nin akdedildiği tarih dikkate alındığında, teknolojinin gelişimine paralel olarak günümüzde kullanılmayan pek çok elektronik iletişim vasıtasının bu hüküm kapsamında yer almadığı görülmektedir. Doktrin ve uygulamada ise, Sözleşme'nin hazırlanmasından sonra, günün şartlarına ve teknolojinin gelişimine uygun olarak ortaya çıkan elektronik iletişim yöntemleri ile akdedilmiş tahkim anlaşmalarının da madde II(2) kapsamında kabul edilmesi gerektiğine ilişkin fikir birliği bulunmaktadır. Bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 448, 459; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 204-205.

²³² New York Sözleşmesi'nin II. maddesinden anlaşılacağı üzere, mektup telgraf veya benzeri iletişim araçları vasıtasıyla akdedilen tahkim anlaşmaları veya şartlarının mutlaka taraflarca imzalanmış olması şartı aranmamıştır. Taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf veya diğer haberleşme araçları ile bir tahkim anlaşmasının kurulduğunun taraflarca ispat edilmesi halinde, tahkim anlaşması veya şartının içinde yer aldığı yazılın metnin ayrıca tarafların imzalarını taşımasına gerek görülmemiştir. Bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 459-460. Benzer yönde bkz. Yarg. HGK., T. 15.04.1998, E. 1998/19-256, K. 1998/279, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 17 Ocak 2021. Buna göre, “*New-York sözleşmesinin 2. maddesinde “yazılı anlaşma” teriminden karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan veya taraflarca imzalanmış mukaveleler içine konan hakem şartının veya bir hakem mukavelesinin anlaşıldığını hükme bağlanmıştır. Davalı, dava dışı Pasternak Baum Firmasının sahibi Henry Assa'ya gönderdiği 19.2.1991 tarihli yazıda işlenmemiş yağa ihtiyaçları bulunduğunu belirterek CİF Tekirdağ fiyatının ne olduğunu sormuş, diğer şart ve hükümlerin 500 nolu FOSFA 54 sözleşmesine tabi olduğunu bildirmiştir. Henry Assa aynı tarihli cevabında kendisinin değişik kaynaklardan Türk pazarına ayçiçek yağı satışı yapan komisyoncu olduğunu, yağın tonunun CİF Tekirdağ 490 Dolar olduğunu belirtmiştir. Davalı Henry Assa'ya gönderdiği 8.3.1991 tarihli yazıda da ayçiçek yağı siparişini verdiğini, bu yağın azami %2 FFB, diğer koşulların FOSFA 54'e tabi olduğunu bildirmesi üzerine Henry Assa tarafından iki adet sözleşme düzenlenerek davalıya gönderilmiştir. Davalı bu sözleşmeyi imzalamadığını, bu nedenle hakem şartı bulunmadığını savunmuşsa da davalının Henry Assa'ya gönderdiği 19.2.1991 ve 8.3.1991 tarihli yazılar ile akreditif açılmasına ilişkin 27.3.1991, 29.3.1991, 5.4.1991, 5.6.1991 ve 1.7.1991 tarihli yazılardan taraflar arasında satış sözleşmesinin kurulduğunun kabulü gerekir. Davalı aracı Pasterank Baum firması sahibi Henry Assa'ya gönderdiği 19.2.1991 ve 8.3.1991 tarihli yazılarda diğer koşulların FOSFA kurallarına tabi olduğunu kabul ettiğinden ve yazışmalara göre geçerli bir sözleşme kurulduğundan taraflar arasında NewYork sözleşmesinin 2. maddesine uygun bir tahkim şartı bulunmaktadır.*”

olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır²³³. Bunun yanı sıra, tahkim anlaşmasının geçerli olması, aynı zamanda bu anlaşmanın yetkili kişi veya kişilerce imzalanmış olmasına da bağlıdır²³⁴.

New York Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren konularda tahkim anlaşmasının veya şartının şekli geçerliliği doğrudan Sözleşme'nin II. maddesinde düzenlenmiş olduğundan bu konuda anlaşmanın şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk hükümlerini araştırmaya da gerek kalmamıştır²³⁵. Bunun yanı sıra, uygulamaya bakıldığında, mahkemelerin, tahkim anlaşması Sözleşme'nin II. maddesinde yer alan yazılı şekil şartına uymasa bile, Sözleşme'nin VII(1). maddesi uyarınca, tenfiz yeri ülkesi hukukunun tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin daha elverişli hükümler ihtiva etmesi halinde, eğer ki tenfiz yeri ülkesi hukukuna göre tahkim anlaşması yazılı olmasa bile şeklen geçerli kabul ediliyorsa kararın tenfizine hükmedildiği görülmektedir²³⁶. Alman mahkemeleri tarafından verilen bir dizi kararda da, madde V(1)(a) kapsamında yer alan tahkim anlaşmasının geçersizliği itirazının değerlendirilmesinde, mahkemelerin New York Sözleşmesi'nin VII(1). maddesinden yola çıkarak, tahkim anlaşmasının geçerliliğine Alman Medeni Usul Kanunu'nun daha lehte olan hükümlerini uyguladığı ve bu neticede tahkim anlaşması her ne kadar

²³³ “Yabancı hakem kararlarının tenfizine karar verilebilmesi için gerekli olan ön koşul, taraflar arasında tahkim sözleşmesi yapılması veya esas sözleşmede çıkabilecek uyuşmazlığın hakem aracılığıyla çözümleneceğinin öngörülmüş olması gerekir. Türkiye'nin de imzalayarak iç mevzuatına dahil etmiş olduğu New York sözleşmesinin II/2. maddesinde tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesinin gerektiği, yazılı anlaşma teriminden ise karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartının veya bir hakem mukavelesinin anlaşılacağı belirtilmiştir. 29.05.1997 tarihli sözleşmede davalı alıcının imzası bulunmadığı gibi New-York sözleşmesinin anılan hükmünde belirtilen ve uyuşmazlığın çözümde hakeme gidilmesine olanak verecek bir diğer hususun varlığı da kanıtlanamamıştır. Mahkemece bu yönler gözetilerek tenfiz talebinin MÖHUK. nun 45/1. maddesi uyarınca reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulünde isabet görülmemiştir.” Yarg. 19. HD., T. 24.02.2000, E. 1999/7119, K. 2000/1342, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 17 Ocak 2021.

²³⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 490. Bkz. Yarg. 19. HD., T. 15.11.1995, E. 1995/9108, K. 1995/9685. (Ertekin, Karataş, a.g.e., s. 510-514).

²³⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 449.

²³⁶ Bkz. *Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (ETAP)*, Court of Appeal of Versailles, Fransa, 23 Ocak 1991, **Rev. Arb.**, 1991, s. 108.

Sözleşme'nin II. maddesi uyarınca geçersiz olsa da tenfiz itirazının reddedildiği görülmektedir²³⁷.

Madde V(1)(a) uyarınca, taraflar tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuku serbestçe kararlaştırabilirler²³⁸. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, anlaşmanın geçerliliği, hakem kararının verildiği devlet hukukuna göre belirlenecektir²³⁹. Sözleşme, “hakem kararının verildiği ülke”den ne anlaşılması gerektiği hususunda sessiz kalmıştır. Buradan hareketle, İngiliz Yüksek Mahkemesi, verdiği bir kararında²⁴⁰, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, tahkim anlaşmasının geçerliliğine hakem kararının verildiği ülke hukuku yani

²³⁷ Bkz. OLG Celle, Almanya, 14 Aralık 2006, 8 Sch 14/05; OLG Celle, Almanya, 18 Eylül 2003, 8 Sch 12/02; OLG Frankfurt, Almanya, 18 Ekim 2007, 26 Sch 1/07; BGH Almanya, 30 Eylül 2010, III Zb 69/09, BGH Almanya, 21 Eylül 2005, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXI, , 2006, s. 679.

²³⁸ Detaylı bilgi için bkz. Van den Berg, **The New York Convention**, s. 282; Wilske, Fox, **a.g.e.**, s. 304-344; Nacimiento, **Article V(1)(a)**, s. 227. Hangi faktörlerin mahkemelerce “dolaylı hukuk seçimi” olarak kabul edileceğine ilişkin bkz. *Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, Amerika Birleşik Devletleri, 2 Kasım 2007, 524 F. Supp. 2d 332, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=445, 15 Ocak 2021. Kararda Amerikan mahkemesi tahkim usulüne uygulanacak hukukun taraflarca belirlenmiş olmasının tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk bakımından da dolaylı bir hukuk seçiminin yapılmış olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca bkz. *Egyptian Company for Concrete & Hashem Ali Maher v. Finance & Ismail Ibrahim Mahmpud Thabet & Sabishi Trading and Contracting Company*, Court of Cassation, Egypt, 27 Mart 1996, 2660/59, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=386, 15 Ocak 2021. Kararda, Mısır Yüksek Mahkemesi, taraflarca esas sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak belirlenen hukukun aynı zamanda tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tespitinde de uygulanacağı sonucuna varmıştır.

²³⁹ Bkz. *K v. F AG*, Oberster Gerichtshof, Avusturya, 23 Ekim 2007, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXIII, 2008 s. 354-359. Kararda, Avusturya Yüksek Mahkemesi, tahkim anlaşmasının geçerliliğine hükmederken, madde V(1)(a)'nın lafzından hareketle, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, tahkim anlaşmasının geçerliliğine hakem kararının verildiği ülke hukukunun uygulanacağı sonucuna varmıştır. Uygulamada tarafların tahkim anlaşmasını düzenlerken bu anlaşmanın geçerliliğini yönetecek bir hukuk seçmedikleri ve bu nedenle pek çok olayda, tenfiz sırasında ileri sürülen tahkim anlaşmasının geçersizliğine ilişkin itirazların, tahkim kararının verildiği ülke hukukuna göre belirleneceğine ilişkin bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 453.

²⁴⁰ *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 1 Ağustos 2008, [2008] EWHC 1901 (Comm); bu karar *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Court of Appeal, İngiltere ve Galler, 20 Temmuz 2009, 2008/2613 tarafından temyiz edilmiştir; *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Supreme Court, Birleşik Krallık, 3 Kasım 2010, UKSC 2009/0165. İngiliz Yüksek Mahkemesi aynı zamanda, “hakem kararının verildiği ülke hukuku” kavramından anlaşılması gerekenin o ülkenin kanun ihtilafı kuralları değil maddi hukuk kurallarının olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 1 Ağustos 2008, [2008] EWHC 1901 (Comm), para. 78. Benzer yönde bkz. *Société d'Etudes et de Commerce SA v. Weyl Beef Products BV*, Arrondissementsrechtbank, Court of First Instance of Almelo, Hollanda, 19 Temmuz 2000, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXVI, 2001, s. 827.

tahkim yeri hukukunun uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır. Bir başka ifadeyle, her ne kadar madde V(1)(a)'nın metninde açıkça ifade edilmemiş olsa da, mahkeme, hakem kararının verildiği ülke hukukundan anlaşılması gerekenin “tahkim yeri hukuku” olduğunu ortaya koymuştur²⁴¹.

Madde V(1)(a) uyarınca, taraflarca anlaşmaya uygulanacak hukuk olarak Türk Hukukunun seçilmiş olması veya hakem kararının Türkiye’de verilmiş olması halinde, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu itirazı, tenfiz mahkemesi tarafından Türk maddi (6098 sayılı TBK) ve usul hukuku (6100 sayılı HMK ve 4686 sayılı MTK) kurallarına göre karara bağlanacaktır. Türk Hukukuna göre, MTK m. 4 ve HMK m. 412 uyarınca geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için, tahkim anlaşmasından, tarafların tahkime gitme iradesinin açık ve kesin bir şekilde anlaşılması gerekmektedir²⁴². Yargıtay’ın yerleşik içtihatı uyarınca da, taraflar arasındaki tahkim iradesinden bir tereddütün bulunduğu anlaşılması halinde, tahkim şartının geçersiz olacağı sonucuna varılmıştır²⁴³. Buradan hareketle, örneğin, tarafların aralarındaki sözleşmeden doğmuş ve doğabilecek olan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümleneceğini kararlaştırdıktan sonra, sözleşmenin belli bir bölümünden kaynaklanan uyuşmazlıkların mahkemeler tarafından çözümleneceğini belirtmeleri,

²⁴¹ UNCITRAL Model Kanun da benzer yönde bir yaklaşım benimsemiştir. UNCITRAL Model Law Article 31(3): “The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20(1). The award shall be deemed to have been made at that place.”

²⁴² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 454; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 478.

²⁴³ Yarg. 11. HD., T. 15.02.2011, E. 2009/3257, K. 2011/1675, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 17 Ocak 2021. İlgili karar uyarınca, “Yargıtay’ca geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi için uyuşmazlığın mutlaka hakemde çözümleneceğinin taraflarca kararlaştırılmış olması gerektiği şartı duraksamasız olarak aranmaktadır. Çünkü tahkim kurumu, istisnai hallerde başvurulacak bir çözüm yoludur ve asıl olan uyuşmazlığın mahkemeler eliyle çözümlenmesidir. Aksi halde, örneğin sözleşmede önce tahkim şartının kararlaştırılıp sonraki maddelerde uyuşmazlığın çözümleneceği yetkili mahkemenin belirlenmesi halinde ya da aynı uyuşmazlığın hem tahkim hem de mahkeme yoluyla çözümlenebileceğinin kararlaştırılması durumunda, tahkim şartının geçersiz olacağı kabul edilmektedir. Somut uyuşmazlıkta ise kurtarma-yardım ücretinden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak sadece anılan hizmeti veren Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’ne tahkim yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.... Ayrıca âkit taraflardan sadece birisine tahkim yoluna başvurma hakkı tanıyan bu hükümden çıkan bir başka anlam da, kurtarma-yardım alacağının tayinine ilişkin uyuşmazlıkta, sözleşmenin diğer tarafına mahkemeye başvurma hakkının tanınmış olduğudur. Yukarıda açıklandığı üzere aynı uyuşmazlık için hem tahkim hem de mahkemeye gitme yolunun kararlaştırılmış bulunması halinde tahkim şartı geçersiz olduğundan, somut uyuşmazlıktaki tahkim şartı bu nedenle de geçersizdir.” demek suretiyle taraflar arasında tahkim iradesi konusunda bir tereddütün bulunması halinde tahkim anlaşmasının geçersiz olacağı sonucuna varılmıştır.

aralarındaki tahkim iradesinin açık ve kesin olmamasından ötürü tahkim anlaşmasının geçersiz kabul edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Nitekim, Yargıtay da, önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta, tahkim anlaşmasını geçersiz kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır²⁴⁴.

2. Savunma Haklarının İhlal Edilmiş Olması

New York Sözleşmesi, adil yargılanma hakkının temel unsurunu oluşturan hukuki dinlenilme bir diğer ifadeyle savunma hakkı ihlalini hakem kararlarının tenfizine engel bir sebep olarak kabul etmiştir. Bu anlamda, madde V(1)(b) uyarınca, *“aleyhine hakem hükmü ileri sürülen tarafın hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olduğu yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek imkanını elde edememiş bulunduğu”* iddiasını ispat etmesi halinde hakem kararının tenfizi reddedilebilir²⁴⁵. Madde metninde yer alan *“hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü*

²⁴⁴ Yarg. 15. HD., T. 23.01.2017, E. 2016/4735, K. 2017/259, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 17 Ocak 2021. Karar uyarınca, *“Tahkim anlaşması veya tahkim şartındaki uyuşmazlığın hakem veya hakemler kurulunca çözümlenmesine ilişkin irade beyan ve açıklaması tahkim şartı sözleşmesinin temel unsurudur. Tahkim şartı veya anlaşmasının geçerli olabilmesi için yanların tahkim iradesini açıkladıkları tahkim şartı ya da sözleşmede tartışma ve karışıklığa neden olmayacak biçimde açık ve kesin olarak belirtmiş olmaları zorunludur. Dairemiz ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında geçerli bir tahkim şartı varlığı veya tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için uyuşmazlığın kesin olarak hakemde çözülebileceğinin kararlaştırmış olması gerektiği kesin iradeyi ortadan kaldıran ya da zayıflatan kayıtların tahkim sözleşmesi veya şartını geçersiz-hükümsüz kılacağı kabul edilmektedir. Taraflar sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tümünün tahkim yoluyla çözülebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi sadece bir bölümünün tahkim yoluyla çözülebileceğini de kararlaştırabilirler... taraflar sözleşmenin bir kısmının uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesini kararlaştırabilirlerse de; eldeki davanın dayanağı sözleşmenin tahkim şartını içeren 37. maddesinin birinci fıkrasında sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlıklar hakemlik yoluyla demek suretiyle sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların tümünün tahkim yoluyla çözümünü kararlaştırdıktan sonra, üçüncü fıkrasında hususlarda ve kelimelerinden sonra “sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamı İstanbul mahkemeleri ve icra daireleri” demek suretiyle tahkim şartının sözleşmenin bir kısmıyla ilgili olmadığı ve bu hallerde mahkemelerin ve icra dairelerinin görevli olduğunu belirtmek suretiyle tahkim iradelerinin mutlak ve kesin olmadığını ortaya koymuşlardır. Bu durumda mahkemece sözleşmenin uygulanmasından doğan tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi kararlaştırıldıktan sonra sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamlarının İstanbul mahkemeleri ve icra daireleri olduğu kabul edilmek suretiyle şeklinde konulan kaydın tahkim iradesinin mutlak ve kesin olmadığı ve bu kaydın tahkim şartını hükümsüz kıldığı kabul edilerek tahkim ilk itirazı reddedilip işin esası incelendikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine, yanlış değerlendirme yapılarak davanın usulden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.”*

²⁴⁵ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ferda Nur Güvenalp, **Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

dairesinde haberdar edilmemiş” olunması durumu adil yargılanma hakkının bir unsurunu oluşturan bilgilenme hakkına, “*diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek imkanını elde edememiş*” olunması durumu ise açıklama ve dikkate alınma haklarına karşılık gelmektedir²⁴⁶. Madde V(1)(b) kapsamında yer alan savunma hakkı ihlaline ilişkin tenfiz engeli mahkeme tarafından re’sen dikkate alınmayacak olup, bu durum hakkı ihlal edilen tarafça ispat edilmelidir.

Savunma hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verilirken hangi hukukun dikkate alınacağı madde V(1)(b)’de ifade edilmemiştir. Bu nedenle, savunma hakkının ihlaline uygulanacak hukuka ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Madde metninde yer alan “*usulü dairesinde*” ifadesinden yola çıkarak, savunma hakkının ihlaline tahkim usulüne uygulanan hukukun uygulanmasının yerinde olacağı ileri sürülmektedir. Buna karşın, uygulamada Almanya²⁴⁷, İtalya²⁴⁸, İspanya²⁴⁹ ve Amerika²⁵⁰ mahkemeleri tarafından verilen kararlarda, tenfiz mahkemelerinin savunma hakkı ihlaline ilişkin yaptıkları değerlendirmede, hakem kararının tenfizi talep edilen ülkenin hukukunun uygulandığı görülmektedir.

Uygulamada, hakem kararlarının tenfizine itiraz edilmesinde en çok başvurulun maddelerden biri olan bu tenfiz engelinin mahkemeler tarafından ancak adil yargılanma hakkına ve hakkaniyete ciddi şekilde aykırı olan bir durumun ortaya çıkması halinde bir tenfiz engeli olarak dikkate alındığı görülmektedir²⁵¹. Bir başka ifadeyle, yargılama sırasında tarafların hukuki dinlenilme haklarının ihlal edilmiş olması yönünde bir usulsüzlüğün hakem kararına etki etmeyecek nitelikte olması

²⁴⁶ Gül, **a.g.e.**, s. 34.

²⁴⁷ Bkz. *OLG Hamburg*, 27 July 1978, Y.B. Com. Arb., Vol: IV, 1979, s. 267.

²⁴⁸ Bkz. *Corte di Appello*, Napoli, 20 Şubat 1975, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.IV, 1979, s. 275.

²⁴⁹ Bkz. *Ionian Shipping Line Co. Ltd. v. Transshipping S.A.*, Tribunal Supremo, Civil Chamber, 31 Temmuz 2000, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXII, 2007, s. 573, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=concept_see&id=156&page=5&nbr_lignes=142&l_typedoc=, 25 Ocak 2021.

²⁵⁰ *Generica Limited v. Pharmaceutical Basics Inc.*, United States Court of Appeals, Seventh Circuit, 29 Eylül 1997, 96-4004, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1137&opac_view=6, 25 Ocak 2021.

²⁵¹ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 297; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3823; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 986, para. 1698.

halinde, bu durumun hakem kararının tenfizine engel olmaması gerektiğinden²⁵² hareketle madde V(1)(b) çerçevesinde yapılan tenfiz itirazlarının dar yorumlanması gerektiği söylenmektedir²⁵³.

Adil yargılama hakkına riayet edilerek verilmiş bir hakem karardan söz edebilmek için, öncelikle, tarafların hakemlerin seçiminden²⁵⁴ ve yargılama usulünden²⁵⁵ haberdar edilmiş olması gerekir. Bu gereklilik hukuki dinlenilme hakkının ilk unsuru olan bilgilenme hakkı ile ilişkilendirilmektedir²⁵⁶. Ancak maddede hakemlerin seçimi ve tahkim prosedürüne ilişkin yapılacak bilgilendirmenin bir başka deyişle davalıya yapılacak tebligatın usulü, şekli²⁵⁷ ve içeriği öngörülmemiştir. Sözleşmenin lafzından anlaşılabileceği üzere, burada önemli olan, tarafların her ne şekilde, form ve kapsamda olursa olsun hakemlerin seçimi ve tahkim prosedürüne ilişkin bilgilendirilmiş olmasıdır. Böyle bir bilgilendirmenin yapılmamış olması halinde tenfiz talebi reddedilebilecektir²⁵⁸. Usulüne uygun bir şekilde haberdar edilmesine rağmen tahkime katılmayı reddeden tarafın, tenfiz aşamasında yaptığı madde V(1)(b) itirazı ise geçerli kabul edilmeyecektir²⁵⁹.

²⁵² Van den Berg, **The New York Convention**, s. 301-302; Elise P. Wheelles, “Article V(1)(b) of the New York Convention”, **Emory International Law Review**, Vol.VII, 1993, s. 814; Peter Gillies, “Enforcement of International Arbitration Awards - The New York Convention”, **International Trade and Business Law Review**, Vol.IX, 2004, s. 31.

²⁵³ Maxi Scherer, “The New York Convention: Violation of Due Process, Article V(1)(b)”, **New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, A Commentary**, Ed. by R. Wolff, 2012, s. 281.

²⁵⁴ Hakem seçimi ile kastedilen: (1) tarafa yapılacak bir tebligatla hakem seçiminde bulunulmasının istenilmesi, (2) karşı tarafça seçilen hakemin bildirilmesi, (3) yapılan seçimin hakem tarafından kabulünün bildirilmesi, (4) hangi talep yada taleplerde bulunulduğunun bildirilmesi, (5) karşı tarafın savunmada bulunması için hakem mahkemesine davet edilmesi aşamalarını içermektedir. Bkz. Tribunal Supremo, 10 Şubat 1984, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.X, 1985, s. 493-495.

²⁵⁵ Yargılama usulü, tahkimin başlangıç tarihi, duruşma yeri ve zamanı, ve nihai kararın tebliği aşamalarını içermektedir.

²⁵⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 348; Güray Erdönmez, **Pekcanitez Usûl**, s. 868.

²⁵⁷ İsviçre Yüksek Mahkemesi, verdiği bir kararında, alelade bir mektubun dahi tebligat olarak kabul edilebileceği ve tebligatın şekline ilişkin herhangi bir şekil şartı aranmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Bkz. *Y v. X*, Federal Tribunal, İsviçre, 3 Ocak 2006, 5P.292/2005, (Çevrimiçi) http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/y_v_x_5p.292-2005.pdf, 21 Ocak 2021.

²⁵⁸ Bkz. *Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd.*, Supreme People’s Court, China, Çin Halk Cumhuriyeti, 10 Ocak 2007, Min Sİ Ta Zi No. 34.

²⁵⁹ Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 562. Fransız Yüksek Mahkemesi tarafında verilen bir kararda, davalı, duruşmanın hakemlerin katılımı olmadan gerçekleştirildiği itirazıyla savunma hakkının itiraz edildiğini öne sürmüştür. Ancak mahkeme, hakemlerin bu yöndeki kararının dava masraflarını sınırlamak amaçlı olduğunu dikkate alarak davalının hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmediği gerekçesiyle itirazını reddetmiştir. Bkz. Cour de Cassation, Fransa, First Civil Chamber, 6 Mayıs 2009, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXV, 2010, s. 353.

Tebliğatin zamanına ilişkin de madde metninde herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Ancak uygulamada, mahkemelerin, geç de olsa, netice itibariyle tarafların bilgilendirilmiş olup olmadığı üzerinde durduğu görülmektedir²⁶⁰. Bunun yanı sıra, davalıya yapılacak olan tebligatın hangi hukuka göre yapılacağı da belirtilmemiştir. Buradan hareketle, madde metninde yer alan “usulü dairesinde haberdar etme” fiilinin ne şekilde ve hangi hukuka göre yapılacağına ilişkin bir açıklık getirilmemiştir. Doktrinde, bu hususun tenfiz mahkemesinin adil yargılama anlayışına bırakıldığı ve bu konudaki değerlendirmenin tenfiz mahkemesi tarafından dar bir şekilde yalnızca hakemlerin seçiminden ve tahkim prosedüründen karşı tarafın bilgilendirilip bilgilendirilmediği kapsamında yapılması gerektiği ileri sürülmektedir²⁶¹. Buna ilişkin olarak, uygulamada, tenfiz mahkemelerinin, tebligatın usulüne uygun olup olmadığını incelerken, tahkimin özel bir yargılama usulü olmasından hareketle, resmi usule ve ulusal hukuk kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalmadıkları görülmektedir²⁶². Tebligatın usulüne uygun olarak yapıp

²⁶⁰ Örneğin Litvanya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, tebligatın geç yapılmış olması madde V(1)(b) uyarınca savunma hakkının ihlali olarak kabul edilmemiştir meğer ki, ilgili taraf yargılama sürecine katılabilmiş olsun. Bkz. *Jusimi Corporation v. UAB “Cygnus”*, Supreme Court, Lithuania, 8 Eylül 2003, 3K-3-782/2003, (Çevrimiçi) https://www.uncitral.org/clout/clout/data/ltu/clout_case_1462_41.html, 21 Ocak 2021.

²⁶¹ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 477.

²⁶² Van den Berg, *The New York Convention*, s. 303. Örneğin Meksika Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir karardan, mahkeme, tarafların tahkim yargılamasını seçmeleri neticesinde kendilerini meksika milli hukukunun usuli kurallarından muaf tutuklarını ve bu nedenle yapılan tebligatın meksika usul hukukunun formalitelerine uygun olmamasının hakem kararının tenfizinin reddi için yeterli sebep oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Karar için bkz. *Presse Office S.A. v. Centro Editorial Hoy S.A.*, High Court of Justice, Eighteenth Civil Court of First Instance, Federal District of Mexico, Meksika, 24 Şubat 1977, *Y.B. Com. Arb.*, Vol.IV, 1979, s. 301. İsviçre Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, yurt dışına yapılan tebligatlar bakımından 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi hükümlerine bağlı kalınması gerekmediği zira milletlerarası tahkimin yapısı gereği herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı sonucuna varılmıştır. Bkz. Bezirksgericht, Zürih, İsviçre, 14 Şubat 2003 ve Obergericht, Zürih, İsviçre, 17 Temmuz 2003, *Y.B. Com. Arb.*, Vol.XXIX, 2004, s. 819.

Buna ek olarak, Yargıtay da 2001 yılında verdiği bir kararında benzer bir yaklaşım izlemiştir. Buna göre, “...Hakem tayini kararının ve yargılama sürecinin davalı tarafa faks ve posta yolu ile tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Hakem kararı da davalıya aynı yolla tebliğ edilmiştir. Faksların ise davalı tarafından itiraz edilmeyen ... numaralı faksa gönderildiği teyid belgelerinde yazılıdır. Buradaki tebligatların, mahkemelerde öngörülen tebligat kurallarına göre yapılması gerekmemektedir...” (Yarg. 11. HD., T. 19.11.2001, E. 2001/6144, K. 2001/9045, Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 478, d.n. 585). Yarg. 11. HD., T. 17.01.2018, E. 2016/13193, K. 2018/371, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 20 Ocak 2021. Kararda, “Davalı vekili; tahkim kararının ilam niteliğinde değerlendirilemeyeceğini, kararın resmi şekilde tebliğ edilmediğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu’nun 60/1. maddesine göre kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararlarının tenfizinin mümkün olduğu,

yapılmadığının tespitinde, mahkemeler, tahkim usulüne uygulanan hukuktaki kuralların yanı sıra taraflar arasındaki tebligat usulüne ilişkin anlaşma hükümlerini de dikkate almaktadır²⁶³. Davalı tarafından yapılan tebligatın kendisine yapılmadığı iddiası mahkemeler tarafından dar bir şekilde yorumlanmaktadır. Şöyle ki, davalı kendisine tebligatın yapılmadığı gerekçesiyle bilgilenme hakkından mahrum bırakıldığını ileri sürse dahi, davalının yargılamadan haberdar olduğu ve duruşmalara katılabildiğinin karşı tarafca ispat edilmesi halinde, madde V(1)(b) uyarınca yapılan itirazlar reddedilecektir²⁶⁴.

Buradan hareketle, önemli olan, davalının hakemlerin seçiminden ve tahkim prosedüründen haberdar edilmiş olmasıdır²⁶⁵. Davalı her türlü yolla haberdar edilmiş olabilir, yeter ki bunun ispatı mümkün olsun²⁶⁶. Madde V(1)(b) uyarınca yapılan bir

taraflar arasındaki sözleşmenin muhtelif şartlar başlıklı 6.sayfasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların münhasıran ve nihai olarak tahkim ile çözüleceği, uzlaştırma heyetinin üç arabulucudan oluşacağı ve uzlaşma yerininolacağının yazılı olduğu, ... Ekonomi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi'nin 13 Eylül 2015 tarihli kararı verdiği, kararın önceden e-posta yolu ile ve iadeli taahhütlü mektup ile bağlayıcı olduğuna dair 7 Ekim 2015 tarihli şerhin aslı ve tercümesinin ibraz edildiği, 5718 sayılı Kanunun 62. maddesinde öngörülen ret sebeplerinin davada mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.” Buradan hareketle, Yargıtay, tebligatın resmi yolla yapılmamış olmasını, hukuki dinlenilme hakkını ihlal eden ve tenfize engel olan bir husus olarak görmemiştir.

²⁶³ *Malden Mills Inc. v. Hilaturas Lourdes S.A.*, Tribunal Superior de Justicia, Court of Appeals Fifth Chamber for the Federal District of Mexico, Meksika, 1 Ağustos 1977, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.IV, 1979, s. 302-304. Kararda, Meksika Yüksek Mahkemesi, posta yolula gönderilen tebligatın Meksika Usul Kanununun ilgili maddelerine ve Meksika kamu düzenine aykırı olması gerekçesiyle tenfiz istemini reddeden ilk derece mahkemesi kararını, tebligatın taraflarca kararlaştırılan tahkim merkezi kurallarına (Amerikan Tahkim Derneği (AAA) Kuralları madde 39) uygun olarak yapıldığı gerekçesiyle bozmuştur.

²⁶⁴ Bkz. *OOO Sandora (Ukraine) v. OOO Euro-Import Group (Russian Federation)*, Federal Arbitrazh Court, District of Moscow, Rusya Federasyonu, 12 Kasım 2010, A40-51459/10-63-440, (Çevrimiçi) https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/ooo_sandora_ukraine_v_ooo_euro-import_group_russia_no_kg-a40-13476-10.pdf, 21 Ocak 2021. Kararda, mahkeme kendisine tebligat yapılmadığı gerekçesiyle hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini ileri süren tarafın itirazını temsilcisinin duruşmalara katılmış olması sebebiyle reddetmiştir. İtalyan Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, davalının yargılamadan haberdar olması sebebiyle, kendisine tebligatın yapılmamasından ötürü ileri sürdüğü itiraz reddedilmiştir. Bkz. *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Bucci s.a.s.*, Court of Appeals, Floransa, İtalya, 8 Ekim 1977, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.IV, 1979, s. 289.

²⁶⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 478; Gül, **a.g.e.**, s. 43; Günseli Öztekin Gelgel, “New York Konvansiyonu’na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay’ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi” (Değerlendirme), **MHB**, C.XXII, 2002, s. 1146; Yavuz Kaplan, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 92-93. Kaplan’a göre, her ne kadar taraflarca tebligatın belirli bir şekil ve usule göre yapılması kararlaştırılmış olsa da, tebligata ilişkin usuli formalitelerin tanıma ve tenfiz bakımından zorunlu olmamalıdır.

²⁶⁶ “Mahkemece, iddia, savuma ve tüm dosya kapsamına göre, sunulan tebliğ belgelerinin internet çıktısı olduğu, kimin tarafından düzenlendiği belli olmayan belgelerin kargo şirketi tarafından düzenlendiğinin iddia edildiği, tahkim merkezi dava müdürü tarafından düzenlenen 22.10.2014 tarihli açıklama belgesinde bu belgelerin esas alındığının görüldüğü, ancak belgelerin kendi içerisinde

tenfiz itirazında, ispat külfeti, hakemlerin seçiminden ve tahkim prosedüründen haber edilmemesi nedeniyle savunma haklarının ihlal edildiğini ileri süren tarafa aittir²⁶⁷. Ancak davalı tarafa tebligat yapılmaması halinde, ondan bu durumun ispatı beklenemeyeceğinden, Sözleşme’de öngörülen ispat külfeti, ileri sürülen iddianın niteliği gereği yer değiştirecek ve davacıdan, davalının, hakemlerin seçiminden ve tahkim prosedüründen haberdar edildiğinin ispatı beklenecektir²⁶⁸. İspat yüküne sahip olan taraf, yalnızca savunma hakkının ihlal edildiğini değil aynı zamanda böyle bir ihlal yapılmasaydı yargılamanın sonucunun da farklı olacağını ispat etmek durumundadır²⁶⁹.

Tahkim yargılaması süresince davalıya tebligat yapılmaz ve davalı bu nedenle savunma hakkını kullanamazsa geçerli ve icra edilebilir bir hakem kararından da bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, taraflarca belirlenen tebligat usulüne uyulmaması nedeniyle iddia ve savunmaların gereği gibi ileri sürülememesi hukuki dinlenilme hakkını ihlal edecektir. Bunun yanı sıra, belirlenen tebligat usulüne uyulmuş olsa da, söz konusu tebligat usulünün yargılama hakkında yeterli bilgiyi taraflara sağlamaması halinde de hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiği savunulmaktadır²⁷⁰. Tebligatın yapıldığı dil bu açıdan önem arz etmektedir. Zira,

çeliştiği, buna göre teslimatların usulüne uygun yapılmadığının anlaşıldığı, davadan davalının haberdar edildiğine ve hakem seçimi için bilgilendirildiğine dair tebligatlara güven duyulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” Bkz. Yarg. 11. HD., T. 21.06.2016, E. 2015/7538, K. 2016/6882, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 18 Ocak 2021.

²⁶⁷ Akıncı, **Hakem Kararlar ve Tenfizi**, s. 123-124;

²⁶⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 479. Bkz. Yarg. 11. HD., T. 28.09.1999, E. 1999/4616, K. 1999/7247, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 20 Ocak 2021. Kararın ilgili kısmında “*Davalı vekili cevabında, navlun sözleşmesinde müvekkilinin imzasının bulunmadığını, geçerli bir tahkim şartından söz edilemeyeceğini, kararın müvekkiline tebliğ edilmediğini savunarak davanın reddini istemiştir... Öncelikle, tahkim prosedürü başlatıldıktan sonra navlun sözleşmesinin 22. maddesine uygun olarak hakemini seçmesi için davalıya bildirim yapıp yapılmadığı, hakem incelemesi süresinde davalıya savunma hakkının tanınıp tanınmadığı, verilen kararın davalıya yönteminde tebliğ edilmediğine ilişkin davacı delilleri sorulup varsa onaylı çevirilerinin ibraz ettirilmesi, hakem kararının kesinleşme şehri taşıyan noter onaylı örneğinin dosyaya ibrazının sağlanması, daha sonra gerektiğinde uzman bilirkişi veya bilirkişilerden tarafların bütün iddia ve savunmalarını karşılayıcı ayrıntılı ve kapsamlı görüş alınması ve sonucuna göre tenfiz koşullarının bulunup bulunmadığı, kesin biçimde saptanarak bir karar verilmesi gerekirken, değinilen yönler gözden kaçırılarak eksil incelemeye dayalı biçimde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir...*” denerek davalıya gerekli bilgilendirmenin yapılmaması halinde, bunun aksinin ispatının davacıya ait olacağı belirtilmiştir.

²⁶⁹ OLG Frankfurt, Almanya, 18 Ekim 2007, 26 Ocak 1/07, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1302, 25 Ocak 2021.

²⁷⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 500.

uygulamada, taraflar tebligatın hangi dilde yapılacağı konusunda anlaşmışlarsa, taraflardan birinin bu dilde yapılan tebligatı anlamadığını ileri sürerek, madde V(1)(b) kapsamında yer alan bilgilenme hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle yaptığı tenfiz reddi talebi yerinde görülmemektedir²⁷¹.

Bilgilenme hakkının yanısıra, hukuki dinlenilme hakkının bir diğer unsurunu da açıklama hakkı oluşturmaktadır. Zira, hukuki dinlenilme hakkından söz edebilmek için, tarafların iddia ve savunmalarını anlatabilme, bunları ispat edebilme ve delil sunabilme haklarına sahip olmaları gerekir ²⁷² . Buradan hareketle, tahkim yargılamasında, hakemlerin açıklama hakkının kullanılması bir diğer deyişle hakemlerin iddia ve savunmalarını sunmada taraflara eşit imkan tanımaları gerekmektedir²⁷³. Tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri açısından hangi

²⁷¹ Yargıtay, verdiği bir kararında, tebligatların yabancı dilde yapılmış olması sebebiyle tarafların yargılama hakkında yeteli bilgiye sahip olmaması neticesinde hukuki dinlenilme haklarının ihlal edildiği yönündeki itirazları reddetmiştir. İlgili kararda, “*Davalı vekili cevabında, tenfizi istenen hakem kararında kesinleşme şartı bulunmadığını, müvekkiline gelen tebligatlar İngilizce olması nedeniyle içeriğini anlamadığını, müvekkilinin davacı şirketle hukuki ilişkisi bulunmadığını, sözleşme tarihinde müvekkiline deri gönderilmediğini, gönderilmesi halinde almaya hazır olduğunu, tenfiz şartlarının oluşmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.*” Ancak Yargıtay, tebligat içeriğinin tahkim dilinde olmasının yeterli olduğunu ve bu nedenle hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Yarg. 19. HD., T. 17.12.1998, E. 1998/6099, K. 1998/7735, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 20 Ocak 2020. Ayrıca bkz. *Rosso e Nero Gaststättenbetriebs GmbH v. Almendra Industrial Catalana S.A. (ALICSA)*, Tribunal Supremo, Civil Chamber, 27 Ocak 2004, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXII, 2007, s. 597-602. Kararda davalı tebligatların Almanca veya İngilizce yapıldığını, bu nedenle tebligatları anlayamadığı gerekçesiyle tenfizin reddini talep etmiştir. İspanyol Yüksek Mahkemesi ise, Almanca veya İngilizce olarak yapılan tebligatların tarafların anlaşmalarına uygun olduğunu, buradan hareketle de tebligatların usulüne uygun yapıldığı sonucuna varmıştır. Burada dikkati çeken husus, yapılan tebligatın taraflarca kararlaştırılan dilden farklı bir dilde yapılması durumunda mahkemelerin nasıl bir tutum izleyeceğidir. Doktrinde, taraflardan birinin tebligat yapılan dili bilmemesi ve bu nedenle tebligatı anlayamaması durumu haricinde, böyle bir durumda dahi hakem kararının tenfizine engel bir durum bulunmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Scherer, **a.g.m.**, s. 295; Gül, **a.g.e.**, s. 45. Örneğin, İsviçre mahkemesi tarafından verilen bir kararda, tebligatın tahkim yeri dili olan Rumence olarak yapılması durumunda, taraflardan biri bu dili anlamasa bile, yapılan tebligatın bilgilenme hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır. Karar için bkz. Appellationsgericht, Basel-Stadt, İsviçre, 27 Şubat 1989, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XVII, 1992, s. 583. Bir ülkenin tahkim yeri olarak belirlenmesinin o ülkenin dilinde yapılan tebligatların geçerli görülmesi için yeterli olmadığı zira tarafların tahkim yerini belirlerken oranın dilinden ziyade coğrafi nedenlerle bu seçimi yaptıklarına ilişkin bkz. Gül, **a.g.e.**, s. 46.

²⁷² Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 349; H. Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 188; Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, S.53, 2004, s. 208.

²⁷³ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 306; Öztekin Gelgel, **Değerlendirme**, s. 1148.

sürelerin elverişli olacağı ise her bir uyuşmazlığın özelliğine göre kendi içinde ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Madde V(1)(b)’den anlaşılacağı üzere, davalı, hakemlerin seçiminden ve tahkim prosedüründen haberdar edilmiş olsa bile, “*diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek imkanını elde edememiş*” ise yine savunma hakkı ihlal edilmiş kabul edilmektedir. Bu noktada öncelikle vakıaların dikkate alınması gerekir. Şöyle ki, hukuki dinlenilme hakkının gerçekleşmesi için, taraflara taleplerinin dayanağı olan tüm vakıaları hakem heyeti önünde açıklama imkanının tanınması gerekmektedir²⁷⁴. Taraflar, bu açıklamalarını hakem mahkemesine doğrudan iletebilecekleri gibi duruşma talep ederek duruşma sırasında sözlü olarak da ifade edebileceklerdir. Taraflarca duruşma talep edilmesi halinde, hakemlerin duruşma yapmak veya yargılamaya dosya üzerinden devam etmek konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır²⁷⁵.

Madde metninde yer alan “iddia ve müdafaa vasıtaları” kavramı ile deliller ifade edilmektedir. Delillerin sunulmasıyla ilgili usule aykırılıklar her ne kadar madde V(1)(d) kapsamında yer alsa da, aynı zamanda savunma hakkının ihlali sonucunu da doğurabilmektedir²⁷⁶. Tarafların, tahkim yargılaması üzerinde etkili olacağını düşündükleri her delili sunabilme imkanına sahip olması gerekir. Zira, davayla ilgili ve dava sonucuna etkili olan delillerin sunulmasına izin verilmemesi savunma hakkının ihlalini teşkil etmektedir. Delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi hakemlerin görevidir. Ancak, her ne kadar bu görev hakemlere ait olsa da, taraflara delillerin değerlendirilmesiyle ilgili açıklama hakkı tanınarak yargılamaya etki edebilme imkanının sağlanması gerekir²⁷⁷. Delillerin takdirine ilişkin Paris Temyiz Mahkemesi’nin verdiği bir kararda da belirtildiği üzere, hakem mahkemesinin taraflarca getirilen tüm delilleri kabul etmek gibi bir zorunluluğunun olmadığı ve yalnızca talep sonucuna etki eden delillerin dikkate alınmış olmasının madde V(1)(b)

²⁷⁴ Pekcanitez, **Hukuki Dinlenilme Hakkı**, s. 778.

²⁷⁵ Gül, **a.g.e.**, s. 67.

²⁷⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 507; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 301.

²⁷⁷ Pekcanitez, **Hukuki Dinlenilme Hakkı**, s. 778.

anlamında savunma hakkını ihlal etmeyeceği sonucuna varılmıştır²⁷⁸. Ancak, yargılamanın sonucuna etki edecek bir delilin hakemlerce reddedilmesi ise pek tabi savunma hakkının ihlali olarak kabul edilecektir²⁷⁹.

Doktrinde, “diğer bir sebep yüzünden” ifadesiyle, davalının savunma haklarını ortadan kaldıran iki grup sebebe işaret edildiği ileri sürülmektedir. Bunlardan ilki, mücbir sebep olarak da ifade edilen objektif imkansızlık halleri²⁸⁰, ikincisi ise, hakem mahkemesinin uygulamalarından veya esas aldığı kanun yada kurallardan kaynaklı olarak davalının delillerini sunma imkanından mahrum bırakılmasıdır²⁸¹. Bu ikinci grup sebep bakımından, uygulamada mahkemeler, tahkimin niteliği gereği hakem heyetinin sahip olduğu irade serbestisinden hareketle, hakem heyeti tarafından uygulanan usul kurallarının milli hukuktan farklı olmasının savunma hakkı ihlali teşkil etmediği sonucuna varmıştır²⁸².

²⁷⁸ *Robert Fayez Mouawad v. Henco Heneine Construction & Développement Co. SARL.*, Paris Court of Appeal, Fransa, 10 Ocak 2008, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXIII, 2008, s. 408-483.

²⁷⁹ Gül, **a.g.e.**, s. 63.

²⁸⁰ Uygulamada, davalının “elinde olmayan sebeplerden ötürü delillerini sunamamış olması” durumu, günümüz şartlarında hakem önündeki davaların dünyanın hemen hemen her yerinde vekil aracılığı ile takibinin mümkün olması ve haberleşme araçlarının oldukça gelişmiş olması sebebiyle, ancak istisnai hallerde kabul edilebilecek bir tenfiz itiraz olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler** s. 480. Örneğin, İtalyan Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, meydana gelen deprem nedeniyle taraflara tanınan bir aylık delilleri sunma süresinin yetersiz olduğu ve savunma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Bkz. *Bauer & Grobmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*, Court of Appeal, Naples, Salerno Section, İtalya, 18 Mayıs 1982, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.X, 1985, s. 461. Ayrıca bkz. *De Maio Giuseppe e Fratelli snc v. Interskins Ltd.*, Court of Cassation, İtalya, 21 Ocak 2000, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXVII, 2002, s. 492. Kararda, İtalyan Yüksek Mahkemesi, madde V(1)(b) kapsamında yer alan savunma hakkı ihlanının tarafların delillerini ve vakıaları sunmasının imkansız olduğu hallerde söz konusu olacağını, tarafın delilleri ve vakıaları sunmada zorluklarla karşılaşmasının başlı başına madde V(1)(b) anlamında bir hak ihlali doğurmayacağı sonucuna varmıştır.

²⁸¹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 479-480. İkinci durumda, örneğin hakem heyeti, tatbik ettiği kurallara istinaden, davalıya delillerini sunması için gerekli süre vermemiş olabilir veya hakem mahkemesi tarafından izlenen usule göre davalının savunma hakları kısıtlanmış olabilir. Böyle bir durumda, kararın, davalının savunma hakları ihlal edilerek verildiği kabul edilmektedir. Buna ek olarak, uygulamada sıklıkla davalıların, hakemlerce tanınan delilleri sunma sürelerinin kısalığından ötürü savunma haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle tenfize itiraz ettikleri görülmektedir. Bu itiraz, tahkimin niteliği gereği devlet yargısına oranla daha hızlı işleminin olağan olmasından ötürü mahkemeler tarafından reddedilmektedir. Zira hakem mahkemesi tarafından davalıya cevap edilekçesi vermek veya delillerini ikame etmek için tanınan sürelerin tahkim yeri usul hukuku kurallarına uygun olması şart değildir. Hakemler tarafından verilen sürelerin, tahkim yeri hukukundan daha uzun veya daha kısa olması, madde V(1)(b) anlamında başlı başına bir savunma hakkı ihlali teşkil etmez. Burada önemli olan, tanınan sürelerin davalının savunma haklarını yerine getirmesine elverişli olup olmadığıdır. Detaylı bilgi için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 480-481; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 153; Kaplan, **a.g.e.**, s. 153.

²⁸² Bkz. Hanseatisches OLG Hamburg, Almanya, 30 Temmuz 1998, 6 Sch 3/98, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4135&opac_view=6, 25 Ocak

Savunma hakkının ihlali, kamu düzenine aykırılık kavramı ile de yakından ilişkilidir. Uygulamada, mahkemelerin, madde V(1)(b) çerçevesinde yapılan itirazların pek çoğunu Sözleşme'nin V(2)(b) maddesinde düzenlenen kamu düzeni engeli ile ilişkilendirdikleri görülmektedir²⁸³. Ancak, yukarıda da açıkladığımız üzere, madde V(1)(b) kapsamında yapılan savunma hakkı ihlali itirazının mahkeme tarafından dikkate alınması, davalının bunu ispat etmesi şartına bağlı iken, kamu düzenine aykırılık halleri hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Böylece, her ne kadar hukuki dinlenilme hakkının ihlaline ilişkin bir iddianın bunu iddia eden tarafça ispat edilmesi gerekse de, tenfiz mahkemesi, ihlalin taşıdığı özel önem neticesinde, Sözleşme'nin V(2)(b) maddesinde yer alan kamu düzenine aykırılık engeline dayanarak bu ihlali re'sen de göz önüne alabilecektir²⁸⁴.

Son olarak, tarafların hukuki dinlenilme hakkından feragat etmeleri mümkündür. Zira adından da anlaşılacağı üzere bu bir hak olup yükümlülük teşkil etmemektedir²⁸⁵. Uygulamada, mahkemelerin, savunma hakkının ihlal edildiği yönünde yapılan itirazları, tenfiz aşamasına gelene kadar beklemek yerine zamanında yapılması gerektiği, zira zamanında yapılmaması halinde itiraz hakkından taraflarca feragat edildiği şeklinde yorumladığı görülmektedir²⁸⁶.

2021. Alman mahkemesi, verdiği bu kararında, hakem heyetinin duruşmaları sözlü olarak yapmamasının savunma hakkı ihlali oluşturmayacağı zira hakem heyetinin bu konuda takdir yetkisinin olduğunu ve tahkim kurallarının da buna izin verdiği sonucuna varmıştır.

²⁸³ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 505; Gül, **a.g.e.**, s. 39; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 300. Bkz. OLG Münih, 22 Haziran 2009, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXV, 2010, s. 371; OLG, Münih, 28 Kasım 2005, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXI, 2006, s. 726. Yargıtay, verdiği bir kararında, "2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanununun 38/d bendi; "...kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı şekilde giyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine Türk Mahkemesinde itiraz etmiş olmasını..." tenfize engel kabul etmiştir. Tanımada 38/d bendi uygulanmaz ise de; bu maddede sayılan hususlara uyulmamış olması, temel haklardan olan savunma hakkının ihlali sonucunu doğuracağından, 38/d bendinde sayılan hususların ihlali, hükmün kamu düzenine açık aykırılığı sonucunu doğurur." demek suretiyle, savunma hakkı ihlalinin kamu düzenine aykırılık ile çakıştığı sonucuna varmıştır. Bkz. Yarg. 2. HD., T. 4.10.2005, E. 2005/10735, K. 2005/13428, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 21 Ocak 2021.

²⁸⁴ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 300; Hakan Pekcanitez, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", **DEUHD**, s. 767.

²⁸⁵ Pekcanitez, **Hukuki Dinlenilme Hakkı**, s. 780.

²⁸⁶ Bkz. *AO Technabexport v. Globe Nuclear Services and Supply GNSS Lmt.*, Court of Appeal, Fourth Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 15 Aralık 2010, 09-2064, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1223&opac_view=6, 25 Ocak 2021.

3. Hakemlerin Yetkilerini Aşmaları

Tahkimin özel bir yargılama usulü olmasından hareketle, hakemlerin yetkisi, tahkim anlaşması ile sınırlıdır. Hakemler, ancak tahkim anlaşması kapsamında yer alan uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisine sahiptirler. Aksi halde hakemlerin yetkilerini aştıkları kabul edilir. Yargıtay, verdiği bir kararında, hakemlerin talep sonucundan fazlasına hükmetmiş olmalarını bir yetki aşımı olarak kabul etmiştir²⁸⁷.

New York Sözleşmesi madde V(1)(c) uyarınca, *“hakem kararının hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şümülünü aşan hükümleri muhtevi bulunduğu”* aleyhine tenfiz istenen tarafça ispat edilmesi halinde hakem kararının tenfizi talebi reddolunabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, kararın tahkim anlaşması veya şartı kapsamında kalan hükmü, tahkim anlaşması veya şartı kapsamına girmeyen kısmından ayrılabilirse, anlaşma kapsamına dahil olan konular hakkında kısmi tenfiz kararı verilebilecektir²⁸⁸. Buna ek olarak, çok taraflı bir sözleşmenin söz

²⁸⁷ Yarg. 15. HD., T. 11.05.2011, E. 2010/7197, K. 2011/2857, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 27 Ocak 2021. İlgili karar uyarınca, *“Bu nedenle usul hukukunun bir kuralı olarak, mahkemeler gibi hakemlerin de kendilerinden talep edilenden fazlasına hükmetmeleri mümkün değildir. Aksi takdirde hakem veya hakem kurulu yetkisini aşmış olacaktır. Hakem kararı talebe uygun şekilde verilmelidir. Hal böyle olunca, hakem yargılaması sırasında, davalı yüklenici takas ve mahsuba konu ettiği miktarı 250.920 Dolardan 152.936 Dolara düşürdüğü halde hakemlerce 250.920 Dolarlık miktar esas alınarak hüküm oluşturulması hakemlerin yetkilerini aşmış olmaları sebebiyle Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca iptal sebebidir.”* Hakemlerin yetki aşımına ilişkin ayrıca bkz. Yarg. 19. HD., T. 18.12.2003, E. 2003/7270, K. 2003/12888, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 27 Ocak 2021. Kararda, taraflar arasında bulunan üç sözleşmeden yalnızca ikisinde tahkim şartı bulunmasına rağmen, hakemlerin üç sözleşmeyi birlikte değerlendirerek bir sonuca varmaları yetki aşımı olarak kabul edilmiştir. 1994 yılında verilen Yarg. İçtihadı Birleştirme Kararında da, *“Hakemler, görev ve yetkilerini tarafların yapmış olduğu hakem sözleşmesi veya şartından alırlar. Demek ki hakemler, hakem sözleşme veya şartına uymak zorundadırlar. Hakemlerin, hakem sözleşmesi veya şartının dışına çıkmaları veya bu sözleşme veya şartı eksik yahut yanlış uygulamaları durumunda, hakemlerin görev ve yetkilerini aştıkları veya eksik yahut yanlış kullandıkları sonucuna varılır.”* demek suretiyle hakemlerin yetkilerini tahkim anlaşması/şartından aldıkları ve yetkilerinin bu anlaşma/şartın kapsamı ile sınırlı olduğu ve bunun dışına çıkılmasının bir yetki aşımı olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Bkz. Yarg. İBK., T. 28.01.1994, E. 1993/4, K. 1994/1, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 27 Ocak 2021.

²⁸⁸ Van den Berg, *The New York Convention*, s. 322; Redfern, Hunter, *a.g.e.*, s. 647, para. 11.79; Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 481; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 511. Bkz. Yarg. 19. HD., T. 18.12.2003, E. 2003/7270, K. 2003/12888, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 27 Ocak 2021. İtalyan mahkemesi tarafından verilen bir kararda, mahkeme, kısmi tenfizine onay vererek yalnızca hakemlerin yetkisi kapsamında olan kısmının tenfiz edilmesinin yerinde olduğuna kanaat getirmiştir. Bkz. *General Organization of Commerce and Industrialisation of Cereals of the Arab Republic of Syria v. SpA Simer (Societa delle Industrie Meccaniche di Rovereto)*, Court of Appeal,

konusu olması halinde de, mahkeme, yalnızca tahkim anlaşması veya şartına taraf olan kişiler bakımından kararın tenfizine karar verebilecektir²⁸⁹. Hakemlerin yetki aşımı iki şekilde gerçekleşebilir, bunlardan ilki, hakemlerin tarafların talepleri dışında veya taleplerinin ötesinde karar vermiş olması, ikincisi ise, tahkim anlaşması veya şartı kapsamında olmayan bir uyuşmazlığa ilişkin karar verilmiş olmasıdır.

Buradan hareketle, öncelikle, hakemlerin yetki aşımının birinci hali olan taleple bağıllık ilkesinin ihlali göz önüne alınmalıdır. Şöyle ki, hakemlerin, tahkim sözleşmesi veya şartında kendilerine verilen yetkilerin dışına çıkarak, taraflarca talep edilenden fazlasına veya tarafların talepleri dışında karar vermiş olmaları halinde (*ultra/extra petita*) madde V(1)(c) anlamında bir yetki aşımından söz edilebilecektir.

Hakemlerin tarafların taleplerinden fazlasına hükmetmesinin yetki aşımı olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda ise doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, hakemler tarafından tarafların taleplerinden fazlasına hükmedilmiş olsa da, söz konusu karar tahkim anlaşması veya şartının kapsamı dışında bulunmuyorsa, madde V(1)(c) anlamında tenfize engel bir durumun varlığından söz edilemeyecektir²⁹⁰. Örneğin Alman mahkemesi tarafından verilen bir kararda,

Trento, İtalya, 14 Ocak 1981, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.VIII, 1983, s. 386-388; *Four Seasons Hotels and Resorts B.V. et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court, Southern District of Florida, Amerika Birleşik Devletleri, 12 Mayıs 2009, 1:04-cv-20673-KMM. Kararda, Amerikan Mahkemesi yalnızca hakem kararının tahkim anlaşmasını kapsayan sözleşmeler bakımından olan kısmını tenfiz etmiştir.

²⁸⁹ Bkz. *Gerald Metals Inc. v. Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*, Supreme People's Court, Çin, 12 Kasım 2003, [2003] Min Si Ta Zi No. 12. Kararda Çin mahkemesi, hakem kararında adı geçen taraflardan birinin tahkim anlaşmasına taraf olmaması nedeniyle kararın yalnızca anlaşmaya taraf olan kişiler bakımından tenfiz edileceğine karar vermiştir.

²⁹⁰ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 988; Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 646. Bkz. *Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould, Inc.; Gould Marketing Inc.; Hoffman Export Corporation; Gould International, Inc.*, Court of Appeals, Ninth Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 30 Haziran 1992, 969 F.2d 764. Kararda, Amerikan Yüksek Mahkemesi, hakemlerin tarafların taleplerinden fazlasına hükmetmiş olmasının madde V(1)(c) anlamında bir tenfiz engeli oluşturmayacağını, zira New York Sözleşmesi kapsamında yapılan incelemede, mahkemenin ancak hakemlerin tahkim anlaşmasının kapsamının dışına çıkıp çıkmadığına yönelik bir inceleme yapacak olup, kararın tarafların taleplerini aşıp aşmadığı konusunda bir inceleme yapılmayacağını belirtmiştir. Ayrıca bkz. *Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, Amerika Birleşik Devletleri, 2 Kasım 2007, 524 F. Supp. 2d 332, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=445, 31 Ocak 2021. Kararda Amerikan mahkemesi, uygulanan hukuk uyarınca (United States Federal Arbitration Act) hakemlerin takdir yetkisinin makul kıldığı ölçüde, hakemlerin tarafların taleplerinin dışında bir konuda karar verilmiş olması da madde V(1)(c) anlamında bir tenfiz engeli olarak görülmemiştir.

mahkeme, hakemlerin tarafların talep ettiğinden daha fazla faize hükmetmiş olmasını madde V(1)(c) anlamında bir tenfiz engeli olarak kabul etmemiştir²⁹¹. Diğer bir görüşe göre ise, hakemlerin yetkilerinin tarafların talepleri ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir²⁹². *Ultra/Extra petita* bir kararın tenfizine ilişkin Stokholm’de bulunan Svea Yüksek Mahkemesi tarafında verilen *AB Göteverken v. General Maritime Transport Co. (GMTC)* kararına²⁹³ değinmekte yarar vardır. Karara konu olayda, hakemlerin, taraflarca talep edilmemesine rağmen, fiyat indirimine yönelik bir karar vermesine karşı, davalı taraf yetki aşımında bulunulduğu gerekçesiyle kararın tenfizine itiraz etmiştir. Tenfiz mahkemesi ise, davalının bu itirazını yerinde görmemiştir. Zira, yapılan indirim, tarafların talebi dışında verilen bir karar olmaktan ziyade, davalı tarafından yapılacak son taksit ödemesine ilişkin bir fiyat ayarlaması olarak değerlendirilmiş olup, hakemlerin yetkileri dahilinde karar verdiği ve madde V(1)(c) anlamında bir tenfiz engelinin söz konusu olmadığına hükmetmiştir. Böylece mahkeme, hakemlerin fiyat ayarlamasına ilişkin verdikleri *ultra/extra petia* kararın, tarafların talepleri ile bağlantılı olması sebebiyle Sözleşme’nin V(1)(c) maddesi anlamında bir tenfiz engeli oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

Türk hukukunda, tıpkı medeni yargıda olduğu gibi, hakemler de hakimler gibi taraflarca ileri sürülen hukuki sebeplerle bağlı değildir. Ancak hakemlerin taraflarca ileri sürülen hukuki sebeplerle bağlı olmamasının, onların taleplerinden fazlasına hükmedebilecekleri anlamına gelip gelmeyeceği konusunda ise görüş ayrılıkları bulunmaktadır²⁹⁴. Bir görüşe göre, her ne kadar *iura novit curia* ilkesi gereği hakemler

²⁹¹ *Shipowner v. Time Charterer*, OLG Hamburg, Almanya, 30 Temmuz 1998, 6 Sch 3/98, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXV, 2000, s. 641. Ayrıca bkz. *Libyan American Oil Company (Liamco) v. Socialist Peoples Libyan Arab Yamahirya*, Eski Libya Arap Cumhuriyeti, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.VII, 1982, s. 382.

²⁹² Van den Berg, **The New York Convention**, s. 315; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 511.

²⁹³ Svea Court of Appeal, 5th Department, 13 Aralık 1978, Swedish Supreme Court, 13 Ağustos 1979, *AB Göteverken v. General Maritime Transport Co. (GMTC)*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.VI, 1981, s. 237-242.

²⁹⁴ *Iura novit curia*’nın milletlerarası tahkimdeki uygulaması ve buna ilişkin mahkeme kararları için bkz. Olexander Droug, Andriy Stetsenko, “The Principle of Iura Novit Curia in International Arbitration”, **Mondaq**, 31 Temmuz 2020, (Çevrimiçi) <https://www.mondaq.com/trials-appeals-compensation/971578/the-principle-of-iura-novit-curia-in-international-arbitration>, 28 Ocak 2021; Pelin Baysal, Muzaffer Atar, “A Comparative Analysis of Content-of-Laws Inquiry and Its Importance for International Commercial Arbitration”, **Kluwer Arbitration Blog**, 25 Ocak 2020, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/01/25/a-comparative-analysis-of-content-of-laws-inquiry-and-its-importance-for-international-commercial-arbitration/>, 28 Ocak 2021; Candan Yasan-

taraf larca ileri sürülen hukuki sebeplerle bağı olmasalar da, bu, tarafların talep ettiklerinden fazlasına hükmedebilecekleri anlamına gelmemelidir²⁹⁵. Buna karşın, *iura novit curia* gereğı hakemler de tıpkı hakimler gibi tarafların hukuki talepleri ile bağı olmadıklarından, taraflarca ileri sürülmeyen hukuki meselelerin hakemler tarafından dikkate alınması hakem kararının *ultra/extra petita* olmasına yol açmayacaktır²⁹⁶.

Tarafların hukuk seçimi yapmamış oldukları hallerde ise, uygulanacak hukukun belirlenmesinde hakemlerin yetki aşımından söz edilemeyecektir²⁹⁷. Fakat, taraflarca uygulanacak hukukun kararlaştırılmış olduğu hallerde, hakemlerin tarafların seçimini dikkate almadan karar vermeleri ise bir yetki aşımı teşkil edecektir²⁹⁸. Bunun yanı sıra, hakemlerin, taraflarca seçilen kanunlar ihtilafı veya maddi hukuk kurallarını yanlış yorumlayarak uygulamalarının madde V(1)(c) anlamında bir yetki aşımı teşkil edip etmeyeceğı meselesi ise üzerinde durulması gereken başka bir konudur. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, tenfiz safasında kararların hukuki olarak denetlenmesinin mümkün olmamasından hareketle, burada yalnızca, hakemlerin karar verirken taraflarca seçilen kanunlar ihtilafı veya maddi hukuk kurallarını uygulayıp uygulamadığı yönünde bir inceleme yapılabilecektir²⁹⁹. Bir başka deyişle, tenfiz

Tepetaş, “Iura Novit Curia in Turkish Arbitration Law” **ASA Bulletin**, Vol. XXXIX, S. 3, 2021, s. 825-835.

²⁹⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 511.

²⁹⁶ Hatice Özdemir Kocasakal, “Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri”, XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, **ICC Türkiye**, Ankara, 2014, s. 77. Detaylı bilgi için bkz. Marta Viegas de Freitas Monteiro, **Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration**, University of Helsinki, 2013. Bkz. Svea Court of Appeal in case T 745-06, 28 Kasım 2008. Kararda, İsveç Yüksek Mahkemesi, hakemin, tarafları talebi dışında dolaylı zarara hükmetmiş olmasını bir yetki aşımı olarak kabul etmemiştir.

²⁹⁷ Bkz. Yarg. 19. HD., T. 09.11.2000, E. 2000/7171, K. 2000/7602, (çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 28 Ocak 2021. Karar uyarınca, “*Davalı, davanın esasına sözleşmenin bir parçası olan şartnameye göre İsviçre Hukuku uygulanması gerekirken İngiliz Hukuku uygulanarak hakemlerin yetkilerini aştığını savunmuştur. Tarafların sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak maddi hukuku önceden saptamaları mümkündür. Ancak taraflar arasındaki sözleşmelerde uyuşmazlık halinde hangi maddi hukukunun uygulanacağı hususunda açıklık yoktur. Hakem Heyeti İngiliz ve İsviçre Hukukundan hangisinin uygulanacağı konusunda uzmanların görüşünü de değerlendiren bir sonuca gitmiştir. Bu nedenle hakemlerin yetkilerini aşarak karar verdiği kabul edilemez.*” demek suretiyle yetki aşımı itirazı reddedilmiştir.

²⁹⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 482.

²⁹⁹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 483; Ziya Akıncı, “Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısına Denetlenmesi” (Esasa Uygulanan Hukuk), **BATIDER**, C.XVII, S.3, 1994, s. 135 vd.

mahkemesi, seçilen hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı yönünde bir inceleme yapma yetkisine sahip değildir.

Nitekim, New York Sözleşmesin’de de, tenfize engel olan durumlar sınırlayıcı olarak sayılmış olup, hakemlerin verdiği kararların doğruluğu açısından mahkemelere bir denetim yetkisi verilmemiştir. Buradan hareketle, madde V(1)(c) kapsamında, davalı, yalnızca hakemler tarafından taraflarca seçilen kanunlar ihtilafı kuralının veya maddi hukukun uygulanmadığı gerekçesiyle kararın tenfizine itiraz edebilecek olup, tenfiz mahkemesi tarafından yapılan incelemede de, seçilen hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı hususunda bir denetleme yapılamayacaktır. Bu husus, Yargıtay’ın 28.01.1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararın’da da açıkça belirtilmiştir. İlgili karar uyarınca, taraflar, hakemlerin hakkaniyet ve nisfete göre değil de, muayyen bir maddi hukuk sistemine göre uyuşmazlığı karara bağlayacaklarını kararlaştırmışlar ise, hakemler tarafların bu kararı ile bağlıdır³⁰⁰. Nitekim, 1994 tarihli bu İBK kararının lafzından, temyiz denetiminin, yalnızca taraflarca seçilen maddi hukukun hakemler tarafından uygulanıp uygulanmadığını mı yoksa davada esas alınan maddi hukuk kurallarının hakemler tarafından doğru uygulanıp uygulanmadığını mı kapsadığının net olarak anlaşılmaması gerekçesiyle eleştirilere maruz kalmıştır³⁰¹.

Hakemlerin tarafların talepleriyle bağlı olması hususunda dikkate alınması gereken bir mesele de, hakemlerin önlerine gelen taleplerin tamamı hakkında karar vermemiş olmalarının (*infra petita*) madde V(1)(c) kapsamında bir yetki aşımı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Bir görüşe göre, tıpkı *ultra/extra petita* bir kararda olduğu gibi, hakemlerin tarafların bazı talepleri hakkında karar vermemesi durumunun madde V(1)(c) anlamında tenfize engel bir sebep oluşturabileceği ileri sürülmüştür³⁰². Doktrindeki bazı yazarlar ise, madde V’te sıralanan tenfiz engellerinin sınırlı sayıda olduğu ve dar olarak yorumlanması gerektiğinden hareketle, *infra petita*

³⁰⁰ Bkz. Yarg. İBK., T. 28.01.1994, E. 1993/4, K. 1994/1, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 30 Ocak 2021.

³⁰¹ Kararın eleştirisi için bkz. Akıncı, **Esasa Uygulanan Hukuk**, s. 138 vd. Şanlı da, “... buradaki temyiz denetimi tarafların seçtiği maddi hukukun hakemlerce dikkate alınıp alınmadığı hususu ile sınırlı olmalıdır.” demek suretiyle kararı eleştirmiştir. Bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 484.

³⁰² Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3887. Devamında Van den Berg, her ne kadar tarafların taleplerinin tamamı hakkında karar verilmemiş olmasının madde V kapsamında bir tenfiz engeli teşkil etmeyeceğini ortaya koysa da, kararın verildiği ülke hukukunun izin vermesi halinde *infra petita* bir hakem kararının iptal edilebileceğini belirtmektedir.

bir kararın madde V anlamında bir tenfiz engeli teşkil etmeyeceğini ortaya koymaktadır³⁰³. Buna göre, madde V(1)(c), *infra petita* kararları içine alacak şekilde geniş yorumlanmamalıdır zira maddenin lafzına bakıldığında da tarafların taleplerinin tamamı hakkında karar verilmemiş olmasının madde V(1)(c) anlamında bir yetki aşımı oluşturduğundan söz edilmemektedir.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, madde V(1)(c) kapsamında hakemlerin yetkilerini aşmalarına sebep olabilecek bir diğer hal ise, tahkim anlaşması veya şartı kapsamında olmayan bir uyuşmazlığa ilişkin karar verilmiş olmasıdır. Tahkim sözleşmesi veya şartının kapsamına ilişkin bir itirazda, sözleşmenin veya şartın nasıl yorumlanacağı büyük önem arz etmektedir³⁰⁴. Bu yorumlama yapılırken, tarafların hangi sözleşmeden doğan ne tür uyuşmazlıklarını hakemlere havale ettiğinin belirlenmesi gerekir. Tarafların, uygulamada, sözleşmelerinde sıklıkla şu ifadeye yer verdikleri görülmektedir: “işbu sözleşmeden doğan veya doğacak olan tüm uyuşmazlıklar”. Tahkim sözleşmesinde böyle bir ifadeye yer verilmesi halinde, hakemlerin, sözleşmenin kuruluşu, yorumu ve ifasından doğan ve sözleşme ile ilgili olan tüm uyuşmazlıkları karara bağlama yetkisine sahip oldukları taraflarca kabul edilmektedir³⁰⁵.

Tahkim anlaşmasının yorumlanmasında “genişletici yorum” yönetiminin esas alındığı durumlarda, tahkim anlaşması veya şartının tereddüt oluşturan uyuşmazlıkları da kapsayıcı şekilde yorumlandığı görülmektedir³⁰⁶. Bir başka ifadeyle, tarafların

³⁰³ Jean François Poudret, Sébastien Besson, **Comparative Law of International Arbitration**, Sweet&Maxwell, 2007, s. 836-837; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 987-988; Gül, **a.g.e.**, s. 82-83; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 321. Devamında Van den Berg, her ne kadar tarafların taleplerinin tamamı hakkında karar verilmemiş olmasının madde V kapsamında bir tenfiz engeli teşkil etmeyeceğini ortaya koysa da, kararın verildiği ülke hukukunun izin vermesi halinde *infra petita* bir hakem kararının iptal edilebileceğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. Lüksemburg, Cour d’Appel, 28 Ocak 1999, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXIVa, 1999, s. 721.

³⁰⁴ Shagrdi Manaye, “Excess of Authority by Arbitrators as a Defense to Recognition and Enforcement of an Award under Article V(1)(c) of the New York Convention”, **Central European University**, 2010, s. 3.

³⁰⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 482.

³⁰⁶ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 1346-1347; Manaye, **a.g.t.**, s. 4. Bkz. *Fiona Trust & Holding Corporation v. Yuri Privalov* [2007] EWCA Civ 20. Kararda, İngiliz mahkemesi tahkim anlaşmasının kapsamının geniş olarak yorumlanması gerektiği sonucuna varmıştır. Ayrıca bkz. *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*, U.S. Supreme Court, Amerika Birleşik Devletleri, 02 Temmuz 1985.

açıkça hangi uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğini kararlaştırmadıkları bir durumda, tahkim anlaşması veya şartının genişletici şekilde yorumlanması sonucu, tarafların tüm uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözümlenmesini kararlaştırdıkları varsayımı elde edilmektedir. Buna karşın, tahkim anlaşması veya şartının kapsamının “sınırlayıcı yöntem” ile yorumlanması halinde, taraflar arasında belirli bir uyuşmazlığın anlaşma kapsamında olup olmadığı yönünde bir tereddüt yaşanması halinde, uyuşmazlığın tahkim anlaşması veya şartı dışında olduğu kabul edilecektir. Bu yorum yönteminin temelinde yatan düşünce tahkimin istisnai bir yargılıma biçimi olup, esas olanın uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmes gerekliliğidir³⁰⁷. Buradan hareketle, tahkim anlaşması veya şartının kapsamı ile ilgili çıkabilecek bir uyuşmazlıkta, anlaşma kapsamının sınırlayıcı olarak yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir³⁰⁸. Ancak günümüzde bu yorum yönteminin önemini yitirdiği görülmektedir; zira, uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde tahkim, devlet yargısına oranla, artık istisnai değil, sıklıkla tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmiştir. Bu nedenle, genişletici yorum yönteminin tahkimin işleyişine ve uluslararası ticaretin gereksinimlerine daha uygun olduğu görülmektedir³⁰⁹.

Bunun yanı sıra, tahkim anlaşması veya şartının kapsamının hangi hukuka göre yorumlanacağı meselesi de üzerinde durulması gereken bir diğer önemli konudur. Doktrindeki bir görüşe göre, tahkim anlaşması veya şartının yorumlanmasında, tenfiz mahkemesi, kendi ülkesinin hukukunu esas almalıdır³¹⁰. Bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca, New York Sözleşmesi’nin V(1)(c) maddesi, madde V(1)(a)’ya herhangi bir atıfta bulunmadığından, tahkim anlaşmasının kapsamına uygulanacak hukukun tespitinde anlaşmanın geçerliliğine uygulanan hukukun dikkate alınmasına ilişkin Sözleşme’den kaynaklanan bir zorunluluk bulunmamaktadır³¹¹. Bu nedenle, tahkim anlaşmasının veya şartını kapsamının tenfiz mahkemesi hukukuna göre

³⁰⁷ Manaye, **a.g.t.**, s. 6.

³⁰⁸ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 480.

³⁰⁹ Gül, **a.g.e.**, s. 92-93.

³¹⁰ Gül, **a.g.e.**, s. 95. Bkz. *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*, U.S. Supreme Court, Amerika Birleşik Devletleri, 02 Temmuz 1985.

³¹¹ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 312-313.

belirlenmesi daha yerinde olacaktır. Bir diğer görüş uyarınca ise, tahkim anlaşmasının kapsamı, anlaşmanın geçerliliğine uygulanacak hukuka göre belirlenmelidir³¹².

Son olarak, uygulamada sıkça rastlandığı üzere, taraflar tahkime gitmeden önce, dostane uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulmasını öngören düzenlemeler de bulunabilmektedir. Bu düzenlemelerin ihtiyari nitelik taşıması halinde, taraflardan birinin uzlaştırma veya arabuluculuk gibi dostane uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmadan doğrudan tahkime müracaat etmesinde hukuken bir sakınca görülmemektedir. Fakat, taraflar arasında yapılan tahkim anlaşması veya şartında, tahkime müracaat etmeden önce dostane uyuşmazlık çözüm yollarının tüketilmiş olması bir zorunluluk olarak kararlaştırılmış ise, bu yollar tüketilmeden yapılan bir tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararına karşı, hakemlerin yetkilerinin dışına çıkmış olmaları gerekçesiyle, madde V(1)(c) kapsamında bir tenfiz itirazında bulunulabilecektir³¹³.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına bakıldığında ise, Yargıtay'ın, dostane çözüm yollarına zorunlu mürcaat atlanarak, doğrudan tahkime gidilmiş olmasının tahkim anlaşmasını geçersiz kılmayacağına hükmettiği görülmektedir³¹⁴. Yargıtay'ın benimsediği bu görüş, konuya ilişkin derinlemesine bir analiz yapılmadan böyle bir sonuca varıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira Yargıtay, tahkim öncesinde zorunlu olarak başvurulması kararlaştırılan dostane çözüm yollarına başvurmadan doğrudan tahkime gidilmiş olmasının tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemeyeceğini belirtmiş olsa da, böyle bir durumda asıl tartışılması gereken meselenin tahkim

³¹² Manaye, **a.g.t.**, s. 11.

³¹³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 486; Mine Tan Dehmen, “Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi”, **MHB**, Yıl 25-26, 2005-2006, s. 462-465. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, **Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2015. Ayrıntılı bilgi için bkz. B. Bahadır Erdem, “Tahkim Öncesinde Başvurulacak Çözüm Yolları ve Tahkim Anlaşmasına Etkisi”, (Çözüm Yolları), **ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri: Tahkim Şartı ve Geçerliliği**, 2014.

³¹⁴ Bkz. Yarg. 15. HD., T. 15.09.1994, E. 1994/1854, K. 1994/4946 (Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 72) Kararda, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın tahkimde çözümleneceğini kararlaştırmalarına rağmen ayrıca hakeme başvurmadan önce mühendise başvurulacağına ilişkin bir kayıt olsa da, tarafların mühendise başvurmadan doğrudan tahkime gitmiş olmalarının tahkim şartını geçersiz kılmayacağına hükmedilmiştir.

anlaşmasının geçerliliğinden ziyade hakemlerin tahkim anlaşması ile kendilerine verilen yetkinin dışına çıkıp çıkmadıklarının tespiti olduğunu göz ardı etmiştir³¹⁵. Yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen pek çok kararda da, tahkime gidilmeden önce dostane çözüm yollarına müracaat edilmesinin kararlaştırıldığı durumlarda, buna uyulmadan doğrudan tahkime başvurulması halinde mahkemelerin davaları reddettiği görülmektedir³¹⁶.

Son olarak, taraflarca her ne kadar tahkime gidilmeden önce dostane uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulması gerektiği tahkim anlaşması veya şartında bir zorunluluk olarak öngörülmüş olsa da, tarafların bu dostane çözüm yolunun ne olduğunu ve hangi zaman, usul ve esaslara tabi olacağını belirtmedikleri bir durumda bu başvuru şartının bir iyiniyet göstergesi olarak değerlendirildiği ve mahkemelerce etki tanınmadığı da göz ardı edilmemelidir³¹⁷.

4. Hakem Seçim Yöntemine veya Usule Uygulanacak Kurallara Aykırılık

New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesi uyarınca, *“hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer”³¹⁸ kanunu hükümlerine uygun bulunmaması*” aleyhine kararın tenfizi talep edilen tarafça ispat edilmesi halinde tenfiz talebi reddolunabilecektir³¹⁹. Böylece, Sözleşme'nin bu maddesi, tahkim mahkemesinin

³¹⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 487.

³¹⁶ Bkz. *Société Polyclinique des Fleurs v. Peyrin*, Court of Cassation, Civil Chamber, Fransa, 6 Temmuz 2000, **Rev. Arb.**, 2000, s. 749. Kararda, Fransız Yüksek Mahkemesi, zorunlu uzlaştırma koşuluna başvurulmaksızın açılan davayı reddetmiştir. Benzer yöndeki Amerikan mahkemesi kararları için bkz. *HIM Portland, LLC v. DeVito Builders, Inc.*, United States Court of Appeal, First Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 17 Ocak 2003. Konuya ilişkin kararlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 487-488, d.n. 599.

³¹⁷ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 490.

³¹⁸ *“Hakemliğin cereyan ettiği yer”* ifadesi her ne kadar doktrinde belirsizlik yattığı gerekçesi ile eleştirilmiş olsa da, bu ifadeyle, Sözleşme'nin V(1)(a) maddesinde olduğu gibi *“hakem kararının verildiği yer”* in kastedildiği ortaya konmaktadır. Bkz. Van den Berg, **The New York Convention**, s. 323.

³¹⁹ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 983, para. 1694; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3931.

teşkili veya tahkim prosedürü bakımından tarafların anlaşmasına uygun düşmeyen hakem kararlarının tenfizi önünde bir engel teşkil etmektedir³²⁰. Madde hükmünde bahsi geçen “tahkim prosedürü” ile, tahkim yargılamasını başlatacak olan dilekçenin verilmesinden hakem kararının verildiği zamana kadar geçen süreç ifade edilmektedir³²¹.

Görüldüğü üzere, ilgili hüküm uyarınca, hakem mahkemesinin teşekkülü ve tahkim usulüne ilişkin öncelikle tarafların anlaşması dikkate alınacak olup, böyle bir anlaşmanın bulunmaması veya anlaşmada bu konuya ilişkin bir düzenlemenin yer almaması halinde ise hakem kararının verildiği yer ülkesinin kuralları dikkate alınacaktır. Buradan hareketle, tahkim yerinin seçimi büyük öneme sahiptir. Zira, tarafların tahkim mahkemesinin teşekkülünü veya tahkim prosedürünü kararlaştırmadıkları bir durumda, bu hususlar tahkim yeri ülkesi hukukuna göre belirlenecektir. Bu nedenle, tarafların tahkim yerini seçerken yalnızca fiziki bir ülke seçiminin haricinde o ülkenin tahkime ilişkin kurallarını da dikkate alarak bir seçim yapmaları daha yerinde olacaktır³²².

Hakem mahkemesinin teşekkülüne ilişkin aykırılıklar ile kastedilen, tarafların hakemlerin sayısına ve nasıl seçileceğine ilişkin yaptıkları anlaşmanın dışında bir usulün tatbik edilerek hakem mahkemesinin oluşması anlamına gelmektedir. Örneğin, taraflarca uyuşmazlığın üç hakem seçilerek çözümlenmesi kararlaştırılmış olmasına rağmen taraflardan biri tarafından atanan tek bir hakemin uyuşmazlığı karara

³²⁰ Bkz. Yarg. 19. HD., T. 15.09.2009, E. 2009/5703, K. 2009/8256, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 2 Şubat 2021. Yargıtay, tarafların aralarında akdettikleri tahkim anlaşmasında uyuşmazlığı karara bağlama yetkisini İngiltere’deki Uluslararası Tahkim Mahkemesine havale etmiş olsalar da, davacı tarafın Londra’daki Uluslararası Tahkim Mahkemesi yerine merkezi Paris’te bulunan Milletlerarası Ticaret Odası (MTO/ICC) Tahkim Mahkemesine başvurmuş olup, MTO’nun da kendini yetkili görmesi sonucu verdiği kararın tenfizine hükmeden Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin tarihli 11.03.2009 ve E. 2008/384, K. 2009/52 sayılı kararını hakem mahkemesinin teşkili ve tahkim prosedürünün tarafların anlaşmasına uygun olmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

³²¹ Christian Borris, Rudolf Henneke, “Article V(1)(d)”, **New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 - Commentary**, Ed. by., R. Wolff, 2012, s. 329; Patricia Nacimiento, “Article V(1)(d)”, **Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on The New York Convention**, Ed. by., H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010, s. 281.

³²² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 491.

bağlanması bu yönde bir usule aykırılık olarak kabul edilmektedir³²³. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu usule aykırılıklar sebebiyle hakem kararının tenfizinin engellenebilmesi bu usul hatalarının hakem kararının esası bakımından bir etkisi olup olmadığına da da bağlıdır, aksi bir yaklaşımın hakkaniyete uygun düşmeyeceği ifade edilmektedir³²⁴. Hangi usule aykırılıkların ise hakem kararının esasına etki ettiği somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Örneğin, tebligata ilişkin usule aykırılıklar tarafların iddia ve savunma haklarını olumsuz yönde etkilediği için doğrudan sonuca etkili olup, hakem kararının esasını etkileyecek nitelikte usule aykırılıklar olarak nitelendirilmektedir³²⁵. Buna ek olarak, delillerin sunulmasına ilişkin usule aykırılıklar da tarafların iddia ve savunma hakları ile doğrudan ilişkili olduğundan, hakem kararının esasına etki edecek nitelikte olan aykırılıklardan kabul edilmektedir³²⁶. Yargılamanın taraflarca kararlaştırılan lisanda yapılmamış olması da hakem kararının esasına etkili olan bir başka usule aykırılık halidir. Zira, yargılama lisanının hakemlerce tarafların iradesi dışında değiştirilmesi, tarafların savunma haklarından eşit şekilde ve eşit şartlar altında yararlandırılmaları ilkesini de ihlal etmektedir³²⁷.

Hakem kararının gerekçesiz olması da, usule aykırılık nedeniyle hakem kararının tenfizine engel oluşturabilecek bir başka sebeptir. Fakat uygulamada hukuk sistemlerinin bu konuya yaklaşımlarının farklı olduğu görülmektedir. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu bazı ülkeler, hakem kararının mutlaka gerekçeli olması

³²³ Bkz. *Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea*, Court of Appeal of Florence, Italya, 13 Nisan 1978, **Y.B. Com. Arb.**, Vol: IV, 1979, s. 294. Kararda, Floransa İstinaf Mahkemesi, İngiltere'de verilen hakem kararının temyizini hakemlerin mahkemenin teşekkülüne ilişkin usulün taraflarca kararlaştırılan hakem sayısına uymaması gerekçesiyle reddetmiştir. Zira taraflarca hakem mahkemesinin üç hakemden oluşacağı kararlaştırılmasına rağmen, taraflarca atanan iki hakem üçüncü hakeminin atanmasının 1950 tarihli İngiliz Tahkim Kanun'una aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Floransa İstinaf Mahkemesi ise bu durumda taraf iradesine öncelik verileceği ve bunun tahkim yeri hukukuna uygulununun denetlenmesinin yerinde olmadığı sonucuna varmıştır. Bazı mahkemelerin hakemlerin seçimine ilişkin taraf iradesini daha dar yorumladığı görülmektedir. Örneğin bkz. *China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 13 Temmuz 1994, 1992 No. mp 2411. Hong Kong Yüksek Mahkemesi, hakemlerin taraflarca belirlenen liste dışında bir listeden seçilmiş olmasına rağmen Çin'de verilen hakem kararının tenfizine hükmetmiştir.

³²⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 528.

³²⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 94.

³²⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 529.

³²⁷ Kaplan, **a.g.e.**, s. 137.

gerektiğini savunurken, bazı hukuk sistemleri ise ³²⁸, hakem kararının, aksi kararlaştırılmadıkça, gerekçeli olarak verilmesine ilişkin bir zorunluluğun bulunmadığını ortaya koymaktadırlar ³²⁹. Buradan hareketle, hakem kararının gerekçesiz olarak verilmesinin madde V(1)(d) anlamında bir tenfiz engeli oluşturup oluşturmayacağı taraflarca usule uygulanmak üzere kararlaştırılan hukuka veya tahkim kurallarına; bunun yokluğunda ise tahkim yeri ülkesinin usul hukuku kurallarına göre belirlenecektir. Bunun yanı sıra, mevcut bir usul hatasının yargılamanın ilerleyen aşamalarında düzeltilmesi halinde, bu hata madde V(1)(d) kapsamında bir tenfiz engeli oluşturmayacaktır ³³⁰. Madde V(1)(d), hakem mahkemesinin teşkili ve tahkim prosedürüne ilişkin taraf iradesine öncelik tanımaktadır³³¹. Ancak, taraf iradesine tanınan bu üstünlük, tarafların tahkim usulünü belirlemede mutlak bir serbestiye sahip olduğu anlamına gelmemektedir³³². Taraflar, gerek tahkim mahkemesinin teşkilini gerekse tahkim prosedürünü belirlerken genel usul hukuku ilkelerine uymak zorundadır³³³.

³²⁸ Örneğin Hollanda mahkemesi tarafından verilen bir kararda, tenfiz mahkemesi hakem kararlarının gerekçeli olması koşulunun bir zorunluluk olmadığı görüşünden hareketle gerekçesiz olarak verilen hakem kararının tenfizine hükmetmiştir. Bkz. *Isaac Glicer v. Moses Israel Glicer and Eстера Glicer-Nottman*, Rechtbank, Rotterdam, Hollanda, 24 Kasım 1994, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXI, 1996, s. 635-642.

³²⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 531. Bkz. Yarg. İBK., T. 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 5 Şubat 2021. İlgili karar uyarınca, “Görülmektedir ki, yabancı mahkeme kararında Türk Usul Hukuku’nun yeni yürürlüğe girmiş bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında bir gerekçenin bulunmaması tek başına Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektiren bir olgu değildir. İlke olarak her mahkeme kendi milli usul hükümlerini uygular, bu sebeple yabancı mahkemenin tatbik ettiği usulün Türk hukukundan farklı olması kamu düzeninin müdahalesi için gerekçe değildir. Aynı ilke yabancı mahkeme kararında uygulanan ispat hukukuna ait kurallar bakımından da geçerlidir. Münhasıran hukuki dinlenilme hakkı verilmeden oluşturulan ve kesinleşen gerekçesiz bir yabancı mahkeme kararının sırf bu sebeple Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu belirtmek suretiyle tenfiz talebinin reddi lex fori prensibine de aykırı düşecektir.” Buradan hareketle, her ne kadar mahkeme kararlarının gerekçeli olması Anayasal bir kural olsa da, kararın salt gerekçesiz olması kamu düzeni müdahalesini gerektiren bir engel teşkil etmemektedir.

³³⁰ A.e., s. 528.

³³¹ Bu yönüyle Sözleşme’nin 1927 tarihli Cenevre Konvansiyon’undan ayrıldığı görülmektedir. Cenevre Konvansiyon’unun 1(c) maddesi uyarınca, taraf iradesindense tahkim yeri hukukuna üstünlük tanındığı görülmektedir.

³³² Aksi yönde bkz. *Joseph müller A. G. v. Sigval Bergesen*, Federal Supreme Court, İsviçre, 26 Şubat 1982. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bu kararda, mahkeme tarafların aralarında yaptıkları anlaşma ile tahkim yerinin emredici usul kurallarını dahi bertaraf edebilecekleri sonucuna varmıştır.

³³³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 494.

Hakem mahkemesinin teşkilinin veya tahkim usulünün tarafların tahkim anlaşmasında veya şartında öngördükleri hukuka veya atıfta bulundukları kurallara uygun olması yeterli görülerek, buna uygun şekilde verilen kararların ayrıca bir milli usul hukukuna tabi olması aranmamıştır³³⁴. Paris İstinaf Mahkemesi'nin *Götaverken* davasına³³⁵ ilişkin verdiği karar ise bu duruma örnek teşkil eder niteliktedir. Davada taraflar, tahkim usulüne MTO kurallarının uygulanmasını kararlaştırmış olup, tahkim yeri olarak da Paris'i seçmişlerdir. Yargılama sonucu verilen hakem kararının, tahkim yeri usul hukukuna aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. Kararın iptali istemiyle kendisine başvurulmuş Paris İstinaf Mahkemesi, yaptığı incelemede, her ne kadar tahkim yeri olarak Paris kararlaştırılmış olsa da, tarafların tahkim usulüne uygulanacak kurallar olarak MTO kurallarını seçmelerinden hareketle hakem kararının yalnızca bu kurallara uygun olmasının yeterli olup, kararın ayrıca Fransız usul hukukuna uygun olup olmadığı denetiminin yapılmacağı zira söz konusu hakem kararının herhangi bir milli hukuka tabi olmaksızın, MTO kuralları uyarınca verilmiş bir hakem kararı olduğu sonucuna varmıştır. Böylece, Paris İstinaf Mahkemesi, hakem kararının MTO kurallarına uygun olduğu gerekçesi ile, davalının madde V(1)(d)'ye dayanan tenfiz itirazını reddetmiştir³³⁶.

Benzer olarak, Alman Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, tahkim yerinin Türkiye olduğu ve tarafların uygulanacak usul kuralları olarak İstanbul Ticaret Odası'nın tahkime ilişkin kurallarını kararlaştırdıkları bir davada, davalının tahkim prosedürünün HUMK hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle yaptığı itirazı redderek kararın tenfizine hükmetmiştir³³⁷.

³³⁴ Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 128-129.

³³⁵ *General National Maritime Transport Co. v. Société Götaverken Arendel A.B.*, Cour d'Appel, Paris, 21.02.1980, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=111, 2 Şubat 2021. Kararın yorumu için bkz. Cemal Şanlı, "Milletlerarası Hakem Kararı - Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule Uygulanacak Hukuk - Tarafların Tahkim Hukukunu Seçme Yetkisi - Hakem Kararının İptali Davasının Tenfize Etkisi - Tahkim Yeri ve Mahalli Mahkemeler Arasındaki İlişkiler", **MHB**, S. 1, Yıl 3, 1983, s. 23 vd. Benzer yönde bkz. *Dalmia Dairy Industries v. National Bank of Pakistan*, Court of Appeal, [1978] 2 Lloyd's Rep. 223.

³³⁶ Konuya ilişkin benzer yönde kararlar için bkz. Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 131-134; William W. Park, "The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration" (*Lex Loci Arbitri*), **ICLQ**, Vol.XXXII, S.1, 1983, s. 22 vd.

³³⁷ Bkz. OLG Bremen, Almanya, 30 Eylül 1999, (2) Sch 04/99.

Buradan hareketle, Madde V(1)(d) çerçevesinde, taraflara, aralarındaki anlaşma uyarınca tahkim mahkemesinin teşekkülünü ve tahkim usulünü herhangi bir milli usul hukukuna tabi kılmak yerine MTO, AAA, veya LCIA milletlerarası tahkim kurallarına veya UNCITRAL kuralları gibi *ad hoc* tahkim kurallarına tabi kılma imkanının sağlanmış olması beraberinde milli olmayan veya bir başka deyişle “milletlerarası/anasyonel” hakem kararlarının gündeme gelmesine olanak sağlamıştır. Böylece, hakem mahkemelerinin, mahkemenin teşekkülü ve tahkim prosedürüne ilişkin herhangi bir milli hukuk sistemine bağlı kalmaksızın, tarafların anlaşmaları doğrultusunda, milletlerarası kurumsal tahkim kuralları veya *ad hoc* tahkim kuralları çerçevesinde karar verebildiği görülmektedir³³⁸. Ancak, tarafların anlaşmasında veya onlar tarafından atıfta bulunulan tahkim kurallarında hüküm bulunmayan hallerde tahkim yeri hukukunun usul kuralları esas alınacaktır³³⁹.

5. Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması, İcrasının Geri Bırakılması veya İptal Edilmiş Olması

New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği hususu çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, tekaradan kaçınmak maksadıyla, bu bölümde, ikinci bölümde yer alan açıklamalarımızı tekrar etmekle yetiniyoruz.

ii. Mahkeme Tarafından Re’sen İncelenecek Şartlar

New York Sözleşmesi’nin V. maddesinin 2. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde mahkeme tarafından re’sen dikkate alınacak tenfiz engelleri sayılmıştır. Buradan hareketle, madde V(2)(a) ve (b) uyarınca, mahkeme tarafından re’sen dikkate alınacak tenfiz engelleri şunlardır:

³³⁸ Bkz. *SpA Ghezzi v. Jacob Boss Söhne*, BGH, Almanya, 14 Nisan 1988, **Y.B. Com. Arb**, Vol.XV, 1990, s. 450-455.

³³⁹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 493; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 518.

1. Uyuşmazlık Konusunun Tahkime Elverişli Olmaması

Bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi öncelikli olarak onun tahkime elverişli olup olmamasına bağlıdır³⁴⁰. New York Sözleşmesi madde V(2)(a) uyarınca, “*tanıma ve icra talebinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre ihtilaf mevzuunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması halinde*” hakem kararının tenfizi reddedilebilecektir. Yukarıda sayılan tenfiz engellerinden farklı olarak, hakim, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını, davalı tarafın itirazı olmasa dahi re’sen dikkate alarak kararın tenfizini reddedebilecektir³⁴¹.

Tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkların kapsamı her milli hukuk sisteminde farklı olarak düzenlenmekle birlikte³⁴², milli menfaatlerin söz konusu olduğu ve bu menfaatlerin ancak devlet mahkemeleri aracılığı ile korunabileceği düşüncesinin hakim olduğu veya sosyo-ekonomik açıdan zayıf olan tarafı koruma düşüncesinin hakim olduğu hususların tahkime elverişli kabul edilmediği görülmektedir. Genellikle rekabet hukuku, iflas³⁴³, fikri haklar³⁴⁴ ve aile hukuku gibi zayıf tarafın korunduğu uyuşmazlıklara ilişkin konuların tahkime elverişli bulunmadığı gözlenmekle beraber³⁴⁵, prensipte, tarafları üzerinde serbestçe tarasarruf edebilecekleri konulardan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, milli hukuk sistemlerinin hangi uyuşmazlıkların tahkime

³⁴⁰ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

³⁴¹ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 983; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 359.

³⁴² Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 655.

³⁴³ İflasa ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönünde bkz. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Laurent Lévy, “Insolvency and International Arbitration”, **The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century**, Ed. by. H. Peter, N. Jeandin, J. Kilborn, Zurich, 2006, s. 257-284. Uygulamada ise farklı ülke mahkemelerinin çelişkili kararlar verdikleri görülmektedir. Örneğin, Finlandiya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda (*Bankruptcy estate of Kommandiittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) v. Ferromet Aussenhandelsunternehmen*, Supreme Court, Finlandiya, 27 Şubat 1989, S88/310) iflas açıklayan bir şirketin borçlarından kaynaklanan bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu sonucuna varılırken, Litvanya İstinaf Mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise (*Shipping Services A/S v. RAB Sevnaucflot*, Fishery Group, Court of Appeal, Litvanya, 13 Mayıs 2011, 2-1545/2011) taraf şirketlerden birinin iflas açıklaması nedeniyle statüsünde meydana gelen değişimden ötürü uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

³⁴⁴ Marka, patent, endüstriyel tasarım, faydalı model veya telif haklarına tecavüze ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebileceğine ilişkin bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 541 vd.

³⁴⁵ Akıncı, **Ticari Hakem Kararlarının Tenfizi**, s. 173.

elverişli sayılabileceğine ilişkin yaklaşımları, kanun koyucunun tahkime karşı olan bakış açısına, ülkelerin sosyo-ekonomik özelliklerine ve kamu düzeni anlayışlarına göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle, doktrindeki bazı yazarlar, Sözleşme'nin hakem kararlarının tenfiz edilebilirliğini güvence altına alması prensibinden hareketle, tahkime elverişliliğin milli hukuk çerçevesi yerine uluslararası kapsamda dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır³⁴⁶. Uygulamaya bakıldığında ise, mahkemelerin nadiren tahkime elverişsizlik nedeniyle hakem kararlarının tenfizini reddettikleri görülmektedir³⁴⁷. Belçika Yüksek Mahkemesi tarafından verilen ve doktrinde sürprizle karşılanan bir kararda, Alman otomotiv üreticisi Audi ile Belçikalı distribütör arasında çıkan uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı, zira Belçika hukuku uyarınca tek satıcılık sözleşmesinin tek taraflı olarak fesh edilmesinden kaynaklanan bir ihtilafta, tarafların anlaşmaması halinde tazminatın miktarının ancak Belçika mahkemeleri tarafından belirlenebileceği sonucuna varılmıştır³⁴⁸.

New York Sözleşmesi'nin V(2)(a) maddesi uyarınca, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı, hakem kararının tenfizi istenen devletin hukukuna göre karara bağlanacaktır. Buradan hareketle, Türk mahkemelerinde açılan bir tenfiz davasında kararın tahkime elverişli olup olmadığı Türk Hukukuna göre belirlenecektir³⁴⁹. HMK madde 408 ve MTK madde 1(4) hükmünden de anlaşılabileceği üzere, Türk kanun

³⁴⁶ Bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 995; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 4061; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 152-153.

³⁴⁷ Albert Jan van den Berg, "New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement" (Refusals of Enforcement), **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Vol.XVIII, S.2, 2007, s. 19; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 995.

³⁴⁸ *Audi-NSU Union AG v. SA Adelin Petit & Cie*, Court of Cassation, Belçika, 28 Haziran 1979, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.V, 1980, s. 257-259. Bu kararın ardından, Belçika ilk derece mahkemesi tarafından da aynı prensibin benimsendiği ve tek satıcılık sözleşmelerinin feshinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığına hükmedilmiştir. Bkz. *SA Agima v. Smith Industries*, Commercial Tribunal, Brüksel, Belçika, 13 Eylül 1979, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.VIII, 1983, s. 360-361.

³⁴⁹ HMK m. 408(1): "*Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.*"

MTK m. 1(4): "*Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.*". Buna ek olarak, uygulamada itirazın iptali davaları ile menfi tespit davalarının tahkime elverişli olup olmadığına ilişkin tereddütler meydana gelmiştir. İtirazın iptali davalarının tahkime elverişli olduğu yönünde bkz. Yarg. 13. HD., T. 29.01.2014, E. 2013/23576, K. 2014/2373, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Şubat 2021. Aynı şekilde menfi tespit davalarının da tahkime elverişli olduğuna ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 509, d.n. 638. Türk Hukukunda iflas davalarının tahkime elverişli olmadığı yönünde bkz. Yarg. 15. HD., T. 05.03.2019, E. 2018/2228, K. 2019/950, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Şubat 2021.

koyucu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular dışında kalan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenemeyeceği prensibini benimsemiştir³⁵⁰. Bunun bir sonucu olarak da, ceza yargısı ve idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar³⁵¹ ile çekişmesiz yargıya ait olan işlerin tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir. Ek olarak, Türk hukukunda, kira sözleşmesinden³⁵², iş akdinden³⁵³, tüketici akitlerinden³⁵⁴ ve taşınmazların aynından³⁵⁵ doğan

³⁵⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 538.

³⁵¹ Bunun bir istisnası olarak 4051 sayılı “Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun” kapsamına giren uyuşmazlıklara karşı da tahkime elverişsizlik itirazı yapılamayacağına dair bkz. Detaylı bilgi için bkz. Türkiye Barolar Birliği, **İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim**, Panel, Ankara, 1999; **Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, Panel, Ed. Ali Ulusoy, 2001, Ankara.

³⁵² Bkz. Yarg. 3. HD., T. 02.12.2004, E. 2004/13018, K. 2004/13409, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Şubat 2021. Karar uyarınca, “...Yani tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hallerde tahkim caiz değildir. Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarına göre, kira bedelinin tesbiti davalarında tahkim yoluna başvurulamaz.” Taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu yönünde bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 540. Buna ilişkin bkz. Yarg. 14. HD., T. 14.12.2010, E. 2010/11426, K. 2010/13965, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Şubat 2021. Kararda Yargıtay, tahliye, kira tespiti ve kira bedeli alacağının tahsiline ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu sonucuna varmıştır.

³⁵³ Bkz. Yarg. 7. HD., T. 13.11.2014, E. 2014/9899, K. 2014/20785, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Şubat 2021. İlgili karar uyarınca, “Ayrıca işçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukukun bağımlı olduğu tartışmasıdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Ancak fesihle bağımlılık ortadan kalkar. Bu nedenle somut olayda da olduğu gibi sözleşmenin kuruluşunda bizzat sözleşme içeriğinde tahkim şartı öngörülmesi halinde işçi, işverene bağımlı durumda bulunmakla tahkim şartının işçiyi bağladığından bahsedilemez.”

³⁵⁴ Bkz. Yarg. 13.HD., T. 20.10.2008, E. 2008/6195, K. 2008/12026, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Şubat 2021. Karar uyarınca, “Somut olayda, taraflar arasındaki paket tur tatil sözleşmesinden doğan ihtilaf, 4077 sayılı kanunun nazara alındığına bu yasa kapsamında kalmakta ve ihtilafı çözümede tüketici mahkemeleri görevli olduğundan, sözleşmedeki tahkim şartı geçersizdir. Uyuşmazlığın hakemler vasıtası ile çözümlenme olanağı yoktur. Hakem kurulunca açıklanan bu hususlar göz ardı edilerek, görevleri kapsamında olmayan dava hakkında verdikleri, usul ve yasaya aykırı kararın bozulması gerekir.”

³⁵⁵ Bkz. Yarg. 15. HD., T. 18.03.1986, E. 1985/3919, K. 1986/1044, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Şubat 2021. Karar uyarınca, “Tapu kayıtlarında yapılacak intikaller ancak tarafların tapu memuru huzurunda verecekleri takrirler veya mahkeme kararları ile mümkün olduğu kabul edilmiştir. Kanun gerek metin gerekse ruhu itibarıyla ve ısrarla koyduğu bu kuralın kamu düzeni ile ilgili olduğu açıkça görülmektedir. Herşeyden önce kuralın emredici nitelik taşıdığı ortadadır. Hakemlerin vermiş oldukları kararlar mahkeme kararı niteliğinde bulunmadığından sonuçta taşınmaz mülkiyetine ilişkin verilecek kararlar tespit niteliğinde olup eda davasının açılması mümkün olan hallerde esasen böyle bir tespit davası açılmayacağından hakemlerde taşınmaz mülkiyetinin intikaline dair açılacak bu gibi davaların reddi gerekecektir.” Taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna ilişkin aksi yönde kararlar için bkz. Yarg. 15. HD., T. 31.05.1979, E. 1979/1195, K. 1979/1330, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Şubat 2021.

Buna karşın, gemilerin 4721 sayılı TMK m. 704 hükmü uyarınca “taşınmaz mal” olarak sayılmamış olup TMK m. 762 hükmü uyarınca menkyl mal olarak kabul edilmiş olmasından hareketle, gemi üzerindeki mülkiyet hakkından kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna ilişkin bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 511.

uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir³⁵⁶. Türkiye'nin New York Sözleşmesi'nin I. maddesinin 3. fıkrasında yer alan çekinceyi onaylamasına istinaden, yalnızca Türk hukukuna göre "ticari sayılan işlerden" ³⁵⁷ doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmektedir³⁵⁸.

Son olarak, her ne kadar tahkime elverişlilik denetiminin temelinde kamu düzenini koruma düşüncesi bulunsun da, Sözleşme'de, tahkime elverişlilik itirazı kamu düzeninden ayrı bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiş olup, tenfiz mahkemesinin yapacağı inceleme ise karara konu teşkil eden uyuşmazlığın tenfiz mahkemesi devletinin hukukuna göre tahkime elverişli olup olmadığı ile sınırlı olmalıdır³⁵⁹.

2. Kamu Düzenine Aykırılık

New York Sözleşmesi uyarınca, yabancı hakem kararlarının tenfizine engel olan bir başka durum ise, kararın tenfizi istenen ülkenin kamu düzenine aykırı olmasıdır. Madde V(2)(b) uyarınca, "*hakem kararının tanınma ve icrasının mezkur memleketin amme intizamı kaidelerine aykırı olması*" halinde hakem kararının tenfizi reddolunabilecektir. Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, kamu düzenine aykırılık, kararın tenfizi istenen ülkenin kamu düzeni dikkate alınarak tespit edilecektir. Madde metninde hangi hususların kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğine ilişkin bir açıklık bulunmadığı için, kamu düzeninin tespitinde tenfiz mahkemesi hakimine geniş bir takdir yetkisi bırakıldığı görülmektedir. Tıpkı madde V(2)(a)'da olduğu gibi, kamu düzenine ilişkin tenfiz mahkemesi tarafından yapılacak bir inceleme davalının itirazına bağlı tutulmamıştır. Bir başka ifadeyle, davalı, hakem kararının tenfiz yeri ülkesinin kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle itirazda bulunmamış olsa da, mahkeme, hakem kararının tenfizi istenen ülkenin kamu

³⁵⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 510.

³⁵⁷ Hangi işlerin "ticari iş" olarak kabul edildiğine ilişkin bkz. TTK m. 3 ve 19.

³⁵⁸ Akıncı, **Ticari Hakem Kararlarının Tenfizi**, s. 174; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 512.

³⁵⁹ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 995; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 537. Uygulamada da mahkemelerin tahkime elverişlilik ve kamu düzenine ilişkin itirazları ayrı ayrı inceledikleri görülmektedir. Bkz. *Angel v. Bernardo Alfageme, S.A.*, Supreme Court, Civil Chamber, First Section, İspanya, 20 Mart 2001, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXI, 2006, s. 821; *KM v. JSC*, Supreme Court, Litvanya, 21 Şubat 2011, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXVIII, 2013, s. 414.

düzenine aykırı olup olmadığını re'sen araştırabilecektir³⁶⁰. İlgili madde metninde yer verilen ifadeden hareketle, kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığı mahkeme tarafından re'sen araştırılabilir olsa da, ispat yükü tenfiz itirazında bulunan tarafa ait olacaktır³⁶¹.

Yabancı hakem kararlarının hangi durumlarda kamu düzeni müdahalesiyle karşılanabileceklerine geçmeden önce kamu düzeni kavramının açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır. Kamu düzeni tam net bir tanımı olmayan, ülkeden ülkeye ve zamana göre değişebilen mullak bir kavramdır³⁶². Kısaca kamu düzeni, bir ülkede hakim olan hukuki, sosyal, siyasal ve ahlâki sistemin temel kural ve kurumlarını ifade etmektedir³⁶³. Buradan hareketle, yabancı mahkeme ve hakem kararlarının bu kural ve kurumlara aykırılık teşkil etmeleri kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşmaları sonucunu doğuracaktır. Nitekim, hakem kararının kamu düzeni

³⁶⁰ Kamu düzenine aykırılığı tenfiz mahkemesinin re'sen inceleyebileceği yönünde bkz. *Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, Court of Final Appeal, Hong Kong, 9 Şubat 1999, [1999] 2 HCK 205, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=494, 12 Şubat 2021; Kammergericht [KG] Berlin, Almanya, 20 Sch 4/07, 11 Haziran 2009, *Y. B. Com. Arb.*, Vol.XXXV, 2010, s. 369; OLG Münih, Almanya, 17 Aralık 2008, *Y.B. Com. Arb.*, Vol.XXXV, 2010, s. 359; *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corp. v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Kolombiya, 17 Temmuz 2011, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=504, 12 Şubat 2021.

³⁶¹ Bkz. *Gater Assets Ltd., v. Nak Naftogaz Ukrainiy*, Court of Appeal, İngiltere ve Galler, 17 Ekim 2007, [2007] EWCA Civ 988, [2007] 2 CLC 567, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=893, 12 Şubat 2021; *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and P.T. PLN (Persero)*, Alberta Court of Queen's Bench, Kanada, 24 Ekim 2007, 2007, ABQB 616, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=801, 12 Şubat 2021. Kararda, Kanada Yüksek Mahkemesi, kamu düzeni ihlali nedeniyle tenfize itiraz eden tarafın bunu ispat etmek için ikna edici ve sağlam deliller sunması gerektiğini ifade etmiştir.

³⁶² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 542.

³⁶³ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 513. Kamu düzeni tanımı için bkz. *Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 508 F.2d 969, 1974, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714, 10 Şubat 2021. Farklı ülkelerin kamu düzeni tanımına ilişkin benzer yönde kararları için bkz. (İsviçre) *X S.p.A v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, İsviçre, 8 Mart 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral, 2006, 132 III 389, (Çevrimiçi) <https://www.swissarbitrationdecisions.com/violation-of-public-policy-notion-of-public-policy-exclusion-of->, 10 Şubat 2021; *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et a Madagascar v. M. N'DOYE Issakha*, Court of Appeal of Paris, Fransa, 16 Ekim 1997, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=149, 10 Şubat 2021; (Almanya) OLG Münih, Almanya, 34 Sch 019/05, 28 Kasım 2005, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1324, 10 Şubat 2021; *Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft m.b.H. v. Shell International Petroleum Co. Ltd.*, Court of Appeal, İngiltere ve Galler, 24 Mart 1987, [1990] 1 A.C. 295.

yönünden incelemesi yapılırken, kararın verildiği değil, kararın tenfizinin istendiği an dikkate alınmalıdır.

Gerek mahkeme kararlarında gerekse doktrinde ifade edildiği üzere, Sözleşme'nin amacının hakem kararlarının geçerliliğini sağlamak olduğu prensibinden hareketle, tenfiz mahkemelerinin yapacakları incelemede hakem kararlarını “milletlerarası kamu düzenine aykırılık” noktasında denetlemelerinin yerinde olacağı ortaya konmaktadır³⁶⁴. Bir başka deyişle, kararın, tenfiz devletinin mahalli ihtiyaçlarının ön planda tutularak kabul edilen emredici kurallara uygun olmasından ziyade uluslararası hukuk ve ticarete hakim olan anlayış ve beklentilere yönelik bir denetimin yapılmasının yerinde olacağı kabul edilmektedir³⁶⁵. Belirtmek gerekir New York Sözleşmesi'nde iç kamu düzeni ile milletlerarası kamu düzeni arasında ayırım yapılmamıştır³⁶⁶.

³⁶⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 514; Van den Berg, **Refusals of Enforcement**, s. 18. Uygulamada ise mahkemelerin uluslararası kamu düzeni kavramına yaklaşımları farklıdır. Örneğin Hindistan Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, mahkeme, madde V(2)(b)'den anlaşılması gereken kamu düzeni kavramının uluslararasıından ziyade tenfiz mahkemesi ülkesinin kamu düzeni anlayışı olması gerektiği sonucuna varmıştır. Bkz. *Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor.*, Supreme Court, Hindistan, 7 Ekim 1993, 1994, AIR 860, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=411, 11 Şubat 2021. Buna karşın, İtalyan mahkemeleri tarafından verilen bir kararda ise, madde V(2)(b) çervesinde anlaşılması gereken kamu düzeni kavramının sadece tenfiz ülkesinin emredici kurallarıyla örtüşmeyen durumları değil, uluslararası ticari normları da içine alan ve benzer uygarlık seviyesine sahip toplumlar tarafından benimsenen değerlere ve temel insan haklarına aykırılık oluşturan durumları ifade ettiği sonucuna varılmıştır. Bkz. *Allsop Automatic Inc. v. Tecnoski snc*, Court of Appeal of Milan, İtalya, 4 Aralık 1992, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXII, s. 725.

³⁶⁵ Yabancı hakem kararının tenfiz ülkesi hukukuna uygun olmamasının tek başına kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde bkz. *Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corporation v. Ross Energy S.A.*, Supreme Court of Justice, Kolombiya, 27 Temmuz 2011, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=504, 11 Şubat 2021.

³⁶⁶ Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni” (Kamu Düzeni), **MHB**, C.XL, S.1, 2020, s. 153; Anton G. Maurer, **Public Policy Exception under the New York Convention: History, Interpretation and Application**, Juris Publishing, 2013, s. 55.

Mahkeme kararlarına bakıldığında, uygulamada sıklıkla hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmaması³⁶⁷, kararların gerekçesiz olması³⁶⁸ ve uygulanan hukukun kamu düzenine aykırı olduğu³⁶⁹ sebeplerine dayanılarak madde V(2)(b) kapsamında kararın tenfizine itiraz edildiği gözlemlenmektedir³⁷⁰. Buna ek olarak, farklı ülkeler tarafından verilmiş mahkeme kararlarına bakıldığında da, rekabet hukuku³⁷¹, iflas hukuku³⁷², iş

³⁶⁷ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 377; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 518-519; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 546-547. Hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin ayrıca bkz. Milletlerarası Hakemler İçin Etik Kuralları (*IBA Rules of Ethics for International Arbitrators*) madde 3.1. hakemlerin bağımsız olmalarının kamu düzenine aykırılık oluşturacağı yönünde bkz. Yarg. 4. HD., T. 09.11.1964, E. 8868, K. 739 (Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 521).

³⁶⁸ Gerekçesiz hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olup olmadığı doktrin ve uygulamada tartışmalıdır. 4686 sayılı MTK'nın 14. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hakem kararlarının gerekçeli olması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, 1982 Anayasası'nın 141. maddesinin 3. fıkrası uyarınca da, mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gerektiği ifade edilmektedir. Yarg. İBK'nın, T. 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 10 Şubat 2021, kararı uyarınca, yabancı bir mahkeme kararının gerekçesiz olmasının tek başına bir kamu düzeni engeli teşkil ederek tenfizin reddi sunucunu doğumayacağına hükmedilmiştir. Doktrinde de hakem kararlarının hiç bir gerekçe içermemesinin keyfilik anlamına geleceği düşüncesinden hareketle bu tür kararlarının kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini savunan görüşler mevcuttur. Bu yönde bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 515, d.n. 653. Detaylı bilgi için bkz. Ziya Akıncı, "Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye'de Tenfiz Edilebilir mi?", **İzmir Barosu Dergisi**, C.LXX, S.1-3, 1996, s. 83 vd.

³⁶⁹ Bkz. Yarg. 15. HD., T. 12.05.2014, E. 2014/2183, K. 2014/3226, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 10 Şubat 2021. İlgili karar uyarınca, kamu düzeni "*Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas; yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı olmasından çok, Türk Hukuku'nun temel değerlerine, Türk genel ahlak ve adap anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

³⁷⁰ Akıncı, **Ticari Hakem Kararları**, s. 160-161; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 543.

³⁷¹ Örneğin Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, mahkeme Avrupa Birliği rekabet hukuku kurallarının Fransız kamu düzeninin bir parçasını oluşturduğunu ifade ederek kararının tenfizinin Fransız kamu düzenine aykırılık oluşturacağı sonucuna varmıştır. Bkz. *SNF SAS v. Cytec Industries B.V.*, Paris Court of Appeals, Fransa, 23 Mart 2006, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXII, 2008, s. 282. Aksi yönde, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise, Mahkeme, Avrupa Birliği rekabet hukukuna ilişkin mevzuatın İsviçre kamu düzeninin bir parçasını teşkil etmediği gerekçesiyle, mevzuata aykırı olarak verilen bir kararın salt İsviçre kamu düzenine aykırılık sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir. Bkz. *X S.p.A. v. Y S.r.l.*, Federal Tribunal, İsviçre, 8 Mart 2006, *Arrets du Tribunal Fédéral*, 2006, 132 III389.

³⁷² İflas hukuku açısından ise, Fransız mahkemeleri iflasa ilişkin uyuşmazlıkların kamu düzeninden olduğunu kabul ederken (bkz. *Mandataires judiciaires Associés, in the person of Mrs. X as liquidators of Jean Lion et Cie S.A. v. International Company for Commercial Exchanges*, Court of Cassation, Fransa, 6 Mayıs 2009, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXV, 2010, s. 353.) Alman mahkemeleri, iflasa ilişkin meselelerin kamu düzeninden olmadığı ve iflas hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olduğunu ifade etmişlerdir. Bkz. OLG Karlsruhe, Almanya, 9 Sch 02/09, 4 Ocak 2012, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1305, 12 Şubat 2021.

hukuku, tüketici hakları, faiz oranları³⁷³ ve kambiyo mevzuatlarından³⁷⁴ kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin verilen hakem kararlarının da kamu düzeni engeline takıldıkları görülmektedir. Ek olarak, uygulamada, mahkemelerin kamu düzeni kavramını dar yorumlama eğiliminde oldukları görüldüğünden, madde V(2)(b) kapsamında yapılan bir itirazın da seyrek olarak hakem kararının tenfizinin önünde engel teşkil ettiği görülmektedir³⁷⁵.

Tenfiz devleti mahkemeleri tarafından yapılan kamu düzeni incelemesinde esasa girme yasağı olduğu da unutulmamalıdır. Şöyle ki, tenfiz mahkemesi, hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığını denetlerken hakem kararının dayandığı maddi vakıaları yeniden değerlendirmemelidir. Ancak uygulamada bunun pek de mümkün olmadığı ve mahkemelerin özellikle yabancı hakem kararlarının tenfizi ve iptali davaları bakımından kararı esastan incelemeye eğilimli oldukları görülmektedir³⁷⁶. Nitekim, dikkati çeken bir diğer husus ise, tenfiz mahkemesi her ne kadar hakem kararını esastan inceleyemeyecek olsa da, hakem kararının esasına uygulanan hukuk ile bunun sonucunda elde edilen karar arasında bir bağlantı (*ratio*) olduğu da göz ardı edilmemelidir. Ancak, Yargıtay'ın da, 10.02.2012 tarihinde verdiği İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça ifade ettiği üzere, uyuşmazlığın esasına uygulanan hukukun Türk Hukukun'dan farklı olması ya da Türk Hukuku'nun emredici kurallarına aykırı olması tek başına hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğu anlamına gelmeyecektir. Zira, İBK'da belirtildiği üzere, burada esas alınması gereken temel kıstasın, kararın Türk hukukundan farklı olmasından ziyade, Türk Hukuku'nun temel değerlerine, genel Türk ahlak ve adap anlayışına, Türk Kanunları'nın dayandığı

³⁷³ Bazı mahkemelerin hakem kararının tenfiz ülkesinin faiz mevzuatına aykırı olmasını bir kamu düzenine aykırılık kabul ederek kararın tenfizini reddettikleri görülmektedir. Bkz. *J. J. Argo Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd.*, High Court, Hong Kong, 12 Ağustos 1992, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=964, 12 Şubat 2021.

³⁷⁴ Alman mahkemesi tarafından verilen bir kararda, hakem kararının Alman Kambiyo Mevzuatı ile çelişen hükümler içermesi hakem kararının kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle tenfizinin reddilmesi sonucunu doğurmuştur. Bkz. BGH, Almanya, II ZR 124/86, 15 Haziran 1987, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=222, 12 Şubat 2021.

³⁷⁵ Bkz. Pieter Sanders, "A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards" (Twenty Years' Review), *The International Lawyer*, Vol. XIII, S.2, 1979, s. 270.

³⁷⁶ Bkz. Yarg. 13. HD., T. 17.04.2012, E. 2012/8426, K. 2012/10349, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 10 Şubat 2021.

temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara ve gelişmiş toplumlar tarafından benimsenen ahlak ve adalet anlayışına uygun olup olmadığı şeklinde ifade edilmiştir³⁷⁷.

Buna ek olarak, bazı durumlarda, kamu düzenine aykırılık iddiasının incelenebilmesi hakem kararının esasını oluşturan vakıaların incelenmesi gereksinimini de beraberinde getirmektedir. Ancak yine de bu incelemenin, hakemlerin hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı veya vakıaları doğru değerlendirip değerlendirmedeğinden ziyade kamu düzenine aykırılık itirazı ile sınırlı olarak yapılması gerektiği ifade edilmektedir³⁷⁸. Bunun yanı sıra, tenfize konu yabancı hakem kararının mevcut bir Türk mahkeme kararı ile bağdaşmaması halinde de, kararın tenfizi New York Sözleşmesi kapsamında Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir³⁷⁹. Zira bu aynı zamanda kesin hüküm etkisinin de bir sonucudur.

d. Türkiye’nin Taraf Olduğu İki Taraflı Adli Yardımlaşma Anlaşmaları Çerçevesinde Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

Çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, yabancı hakem kararlarının kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip olması bu kararların 5718 sayılı MÖHUK’un 60-63. maddeleri uyarınca tanınması ve tenfiz edilmesine bağlıdır. 5718 sayılı MÖHUK’un yanısıra, Türkiye, Yabancı Hakem

³⁷⁷ Bkz. Yarg. İBK., T. 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 10 Şubat 2021.

³⁷⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 517.

³⁷⁹ A.e., s. 518; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 554. Hakem kararının tenfiz mahkemesi ülkesinde daha önce verilen bir mahkeme kararı ile çelişmesi halinde hakem kararının kamu düzenine aykırı kabul edileceğine ilişkin ayrıca bkz. *Hemofarm DD, MAG International Trade Holding DD, SÜram Media Ltd. v. Jinan Yongning Pharmaceutical Co. Ltd.*, Supreme People’s Court, Çin, 2 Haziran 2008, [2008] Min Si Ta Zi No. 11, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=836, 12 Şubat 2021; *Ciments Français v. OAO Holding Company Siberian Cement, İstanbul Çimento Yatırımları*, Highest Arbitrazh Court, Rusya Federasyonu, No. VAS-17458/11, 27 Ağustos 2012, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1478, 12 Şubat 2021.

Kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi'ne de taraftır³⁸⁰. New York Sözleşmesi'ne ek olarak, Türkiye, bir çok devletle hukuki ve ticari konularda adli yardımlaşma anlaşmaları imzalamıştır³⁸¹. Bu anlaşmaların önemli bir kısmında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler de yer almaktadır. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler içeren anlaşmalar tanıma ve tenfiz talebinin reddine ilişkin sebeplerin yanı sıra tenfiz usulüne ilişkin esasları da düzenlemektedir³⁸².

Türkiye'nin taraf olduğu adli yardımlaşma anlaşmaları konumuz bakımından New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca ayrı bir öneme sahiptir. Çalışmamızın ikinci bölümünde daha ayrıntılı olarak da açıklanacağı üzere, Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca yabancı hakem kararlarının tenfizinde, tenfiz yeri devletin milli mevzuatının ve taraf olduğu diğer iki ve/veya çok taraflı anlaşmaların daha lehe olan hükümlerinin Sözleşme hükümlerine oranla öncelikli olarak uygulanacağı ifade edilmiştir. New York Sözleşmesinde yer alan hükümler ile MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen 60-63. maddeleri birbirine paralel olduğundan, daha lehe hükümler kıstası bakımından bir sorun yaşanmamaktadır³⁸³. Ancak, her ne kadar Sözleşme'nin VII. maddesi çerçevesinde milli mevzuat (MÖHUK) ile New York Sözleşmesi arasında hükümlerin lehte olması bakımından bir farklılık olmasa da, Türkiye'nin taraf olduğu adli yardımlaşma anlaşmalarının New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe hükümler içerip içermediği hususunda ayrı bir incelemenin yapılması gerekmektedir. Bir başka

³⁸⁰ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.5.1991/20877.

³⁸¹ Türkiye'nin adli yardımlaşma anlaşmaları yaptığı ülkelerin listesi için bkz. Nuray Ekşi, **Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat**, 15. bs., Beta Yayınları, 2018, s. 413-427.

³⁸² Ekşi, **Kamu Düzeni**, s. 147-148. Bkz. Avusturya ile yapılan anlaşma'nın (RG 4.8.1931/1864) 20-21. maddeleri, Polonya ile yapılan anlaşmanın (RG 23.7.1990/20583) 19-24. maddeleri, Cezayir ile yapılan anlaşmanın (RG 8.9.1991/20985) 20-27. maddeleri, Irak ile yapılan anlaşmanın (RG 2.8.1992/21303) 79-85. maddeleri, Azerbaycan ile yapılan anlaşmanın (RG 25.8.1993/21679) 19-24. maddeleri, Çin ile yapılan anlaşmanın (RG 12.11.1994/22109) 21-26. maddeleri, Gürcistan ile yapılan anlaşmanın (RG 24.8.1997/23090) 19-24. maddeleri, Arnavutluk ile yapılan anlaşmanın (RG 9.11.1997/23165) 19-24. maddeleri, Kazakistan ile yapılan anlaşmanın (RG 12.11.1997/23168) 21-26. maddeleri, Moğolistan ile yapılan anlaşmanın (RG 4.5.2004/25452) 19-24. maddeleri, Litvanya ile yapılan anlaşmanın (RG 20.4.2004/25439) 19-23. maddeleri yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin esasları düzenlemektedir.

³⁸³ Ekşi, **Kamu Düzeni**, s. 148.

ifadeyle, her somut olayda iki taraflı anlaşmanın New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe hükümler içerip içermediğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu inceleme sonucunda, iki taraflı anlaşma hükümlerinin New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe olduğunun tespit edilmesi halinde, Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca, iki taraflı anlaşma hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır.

İki taraflı anlaşmanın New York Sözleşmesi'ne oranla daha ağır şartlar getirmesi halinde ise Sözleşme'nin mi yoksa iki taraflı anlaşmanın mı öncelikli olarak uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda, iki taraflı anlaşmada bu konuda bir hüküm varsa, bu hüküm doğrultusunda hareket edilmelidir. Anlaşmada böyle bir hükmün bulunmaması halinde, iki taraflı anlaşma, New York Sözleşmesi'ne kıyasla özel bir düzenleme olduğundan, bir başka ifadeyle, New York Sözleşmesi'ne taraf olan devletle Türkiye arasında aynı zamanda iki taraflı bir adli yardımlaşma anlaşmasının olması halinde, bu anlaşma hükümlerinin *les specialis* mahiyetinde olması nedeniyle iki taraflı adli yardımlaşma anlaşması öncelikli olarak uygulanacaktır³⁸⁴.

Bunun yanı sıra, çalışmamızın esas inceleme konusunu oluşturması bakımından, Türkiye'nin taraf olduğu bu ikili adli yardımlaşma anlaşmalarının hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerine bakıldığında ise, hakem kararlarının iptal edilmiş olmasının bir tenfiz engeli olarak sayılmadığı görülmektedir. Bu nedenle, anılan bu ikili anlaşmaların, madde VII uyarınca, New York Sözleşmesine oranla daha lehe hükümler içerdiği kabul edilmektedir³⁸⁵. Buna karşın, belirtmekte yarar vardır ki, bu anlaşmaların her birinde, hakem kararının tenfizi, kararın kesinleşmiş ve bağlayıcılık kazanmış olması şartına bağlanmıştır. Buradan hareketle, Türk mahkemelerinin iptal edilmiş bir hakem kararını kesinleşmiş ve bağlayıcılık kazanmış bir hakem kararı olarak kabul etmeme ihtimalinin de bulunduğu dikkate alınmalıdır³⁸⁶. Zira tenfiz talebi ile karşılaşan Türk mahkemelerinin bu şekilde bir yorum yapması halinde, bu anlaşmalara taraf olan devletlerin yetkili makamları

³⁸⁴ Ekşi, **Kamu Düzeni**, s. 149.

³⁸⁵ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 137.

³⁸⁶ **Ae.**, s. 137.

tarafından iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfizi mümkün olamayabilecektir. Bunun yanısıra, Türk mahkemelerinin takınacağı tutumun belirsizliğinden yola çıkarak, mahkemenin, verildiği devlette iptal edilmiş bir hakem kararının artık mevcut olmadığı gerekçesiyle de tenfizini reddedebileceği ihtimalini de göz ardı etmemek yerinde olacaktır.

2. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

a. Genel Bilgi

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, hangi hakem kararlarının New York Sözleşmesi'nin kapsamında olduğu Sözleşme'nin I. maddesinde belirtilmiştir. Türkiye'nin de Sözleşmeye taraf olan âkit devletlerin arasında yer almasının bir sonucu olarak, Sözleşmeye taraf olan devletlerin ülkelerinde verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi Sözleşme hükümlerine göre yapılacaktır. Buna ek olarak, madde I(1) uyarınca, Türkiye'de verilmesine rağmen, tahkim yargılamasında esas alınan usul hukukuna göre yabancı sayılan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi de, tarafların vatandaşlığı ve ikametgâhına bakılmaksızın Sözleşme hükümlerine göre yapılacaktır. New York Sözleşmesi kapsamı dışında kalan hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ise MÖHUK hükümleri uygulanacaktır. Bu gün itibariyle 170 ülkenin Sözleşmeye taraf olması neticesinde, MÖHUK'da yer alan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerin uygulama kabiliyetinin oldukça sınırlı olduğu görülmektedir. Her ne kadar Sözleşme'nin VII. maddesinin 1. fıkrasında, hakem kararının tanınması ve tenfizi hususunda, tahkim yeri hukukuna nazaran Sözleşmeye taraf başka bir devletin hukukunun daha elverişli hükümler içermesi halinde bu daha elverişli hükümlerden (*more favourable rights provisions*) yararlanma imkanı tanınmakta ise de; MÖHUK'un ilgili hükümlerinin Sözleşme hükümlerine oranla daha ağır şartlar taşıdığı dikkate alındığında³⁸⁷, madde VII'nin

³⁸⁷ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s. 522; Akıncı, *Ticari Hakem Kararları*, s. 181.

Sözleşme'ye nazaran MÖHUK hükümlerinin uygulanabilirliğine doğrudan bir etkisinin olmadığı görülmektedir³⁸⁸.

b. MÖHUK Uyarınca Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizine Engel Olan Durumlar

Yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler MÖHUK'un II. bölümünün 60-63. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, New York Sözleşmesi, tenfiz usulünü kararın tenfizi istenen ülkenin milli hukukuna tabi kıldığı için, tenfiz usulüne ilişkin MÖHUK madde 60, 61 ve bu maddelerin atıfta bulunduğu 55,56 ve 57. maddeler uygulanacaktır. 5718 sayılı MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olan hükümleri New York Sözleşmesi esas alınarak düzenlendiğinden, yukarıda Sözleşmeye ilişkin yaptığımız açıklamalarımız MÖHUK'un ilgili hükümleri bakımından da aynen geçerli olacaktır. Fakat bazı hükümler incelendiğinde Sözleşme'den uzaklaşılarak tenfiz şartlarının Sözleşmeye nazaran daha ağırlaştırıldığı görülmektedir. Tıpkı New York Sözleşmesin'de olduğu gibi, yabancı hakem kararlarının tenfizine engel olan durumlar MÖHUK'un 62. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır.

MÖHUK madde 62 uyarınca yabancı hakem kararlarının tenfizine engel olan durumlar şu şekildedir:

(a) Tahkim sözleşmesinin yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartının konulmamış olması³⁸⁹ (NY Sözleşmesi m. II),

(b) Hakem kararının genel ahlâka ve kamu düzenine aykırı olması (NY Sözleşmesi m. V(2)(b)),

³⁸⁸ Van den Berg'in de belirttiği üzere, Sözleşme hükümlerinin, âkit devletlerin hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin milli mevzuatlarına oranla çok daha elverişli hükümler içermesi, madde VII bakımından milli mevzuatların uygulama alanını genişleten bir etki yaratmamaktadır. Bkz. Van den Berg, **The New York Convention**, s. 88-89. Almanya'nın istisnai olarak, belirli konularda, Sözleşmeye nazaran daha elverişli hükümlere sahip olmasına ilişkin bkz. Van den Berg, **The New York Convention**, s. 88. Bu yönde bkz. OLG Düsseldorf, Almanya, 8 Kasım 1971, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.II, 1977, s. 237.

³⁸⁹ Tahkim anlaşması/şartının şekli geçerliliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Emre Esen, "Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli", **MHB**, Yıl 28, S.1-2, 2008, s. 65 vd.

(c) Uyuşmazlık konusunun Türk Hukukuna göre tahkime elverişli olmaması (NY Sözleşmesi m. V(2)(a)),

(ç) Taraflardan birinin hakem mahkemesi önünde usulüne uygun temsil edilmemiş olması ve yapılan işlemlerin sonradan kabul edilmemiş olması (NY Sözleşmesi m. V(1)(b)),

(d) Davalı tarafın hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş olması veya davalı tarafın iddia ve savunma haklarından mahrum bırakılmış olması (NY Sözleşmesi m. V(1)(b)),

(e) Tahkim sözleşmesi veya şartının taraflarca tâbi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre geçersiz olması³⁹⁰ (NY Sözleşmesi m. V(1)(a)),

(f) Hakemlerin seçimi veya uyguladıkları usulün tarafların anlaşmasına veya böyle bir anlaşma yoksa kararın verildiği ülke hukukuna aykırı olması (NY Sözleşmesi m. V(1)(d)),

(g) Kararın tahkim sözleşmesi veya şartında yer almayan bir hususa ilişkin olması veya tahkim anlaşması veya şartının sınırlarını aşması (NY Sözleşmesi m. V(1)(c)),

(h) Kararın tâbi olduğu veya verildiği ülke hukukuna veya verildiği usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyetini veya bağlayıcılık³⁹¹ kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş olması³⁹² (NY Sözleşmesi m. V(1)(e)).

³⁹⁰ Bkz. Yarg. 11. HD., T. 15.02.2011, E. 2009/3257, K. 2011/1675, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 15 Şubat 2021. Karara göre, “Yargıtay’ca geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi için uyuşmazlığın mutlaka hakemde çözümleneceğinin taraflarca kararlaştırılmış olması gerektiği şartı duraksamasız olarak aranmaktadır. Çünkü tahkim kurumu, istisnai hallerde başvurulacak bir çözüm yoludur ve asıl olan uyuşmazlığın mahkemeler eliyle çözümlenmesidir. Aksi halde, örneğin sözleşmede önce tahkim şartının kararlaştırılıp sonraki maddelerde uyuşmazlığın çözümleneceği yetkili mahkemenin belirlenmesi halinde ya da aynı uyuşmazlığın hem tahkim hem de mahkeme yoluyla çözümlenebileceğinin kararlaştırılması durumunda, tahkim şartının geçersiz olacağı kabul edilmektedir.”

³⁹¹ New York Sözleşmesi’nin temel prensiplerinden biri olan “bağlayıcılık” kavramının Türk Hukuku’na 5718 sayılı MÖHUK’un 60, 61 ve 62. maddelerine eklenmesi ile girdiği yönünde bkz. Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 846.

³⁹² Bkz. Yarg. 15. HD., T. 02.11.2017, E. 2017/1094, K. 2017/3777, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 15 Şubat 2021. Karar uyarınca, “... Dolayısıyla verildiği ülkenin yetkili mercii tarafından iptâl edilmiş, hatta icrası geri bırakılmış olan kararların Türkiye’de tenfizi talebinin de reddedileceği az yukarıda belirtilen MÖHUK’nın 62. maddesinde hükme bağlanmıştır. Yine somut olayda uygulanması gereken 1958 tarihli New York Sözleşmesi’nin V. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde “Hakem kararının taraflar için henüz mecburi olmadığı veya bunun verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun yönünden yetkili bir makam tarafından iptâl edilmiş veya hükmünün

MÖHUK madde 62 fıkra 2 uyarınca, (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bendinde sayılan tenfiz engelleri bakımından ispat yükü hakkında tenfiz istenen tarafa ait iken, (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan tenfiz engelleri mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Buradan hareketle, MÖHUK madde 62'de sayılan tenfiz engellerinin gerek içerik gerekse ispat yükü bakımından Sözleşme'nin II. ve V. maddeleri ile uyumlu olduğu görülmektedir. Son olarak MÖHUK madde 63 yabancı hakem kararlarının tanınmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Buna göre, madde 63'ün yaptığı atıftan hareketle, yabancı hakem kararlarının tanınmasında tenfize ilişkin hükümler uygulanacaktır.

c. Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi ve MÖHUK Hükümlerinin Karşılaştırılması

(1) Karşılıklılık

Mütekabiliyet, diğer bir ifadeyle karşılıklılık, milletlerarası hukukun temel prensiplerinden birini oluşturmaktadır. Karşılıklılık prensibi milletlerarası özel hukuk alanında “bir devletin diğer bir devletin vatandaşlarına, mahkeme kararlarına veya herhangi bir davranış biçimine karşı tutumuna karşılık, diğer devletin de aynı biçimde davranması” olarak tanımlanmaktadır³⁹³. New York Sözleşmesi uyarınca konabilecek çekincelerden bir tanesini de karşılıklılık koşulu oluşturmaktadır. Karşılıklılık koşulu, Sözleşme'nin I. maddesi uyarınca “münhasıran diğer bir âkit devlet arazisinde sadır olan hakem kararları” bakımından uygulama alanı bulacaktır. Türkiye tarafından Sözleşme'nin I. maddesine çekince konması neticesinde, New York Sözleşmesi

icrasının geri bırakılmış bulunduğu” aleyhine tenfiz talep edilen tarafından tenfiz talebinin reddi için ileri sürülebilecek bir sebep olarak sayılmıştır. Yabancı hakem kararının tenfizi talebiyle mahkemeye başvurulduğu sırada karar henüz iptâl edilmemiş ve fakat iptâli için dava açılmışsa, tenfiz isteminde bulunulan mahkemenin bu iptâl davasının sonucunu beklemesi gerekir.” Yargıtay'ın verdiği kararın hatalı olduğu, zira, kesinleşmiş bir hakem kararı bulunmadığından tenfiz davasının reddedilmesi gerektiği yönünde bkz. Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 846, d.n. 512. Aynı yönde bkz. Tuğrul Ansay, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu”, **Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi**, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1983, s. 134. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi çalışmamızın II. bölümünde yer almaktadır.

³⁹³ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 361; Süleyman Dost, “Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.V, S.2, 2015, s. 6.

kapsamında yer alan yabancı hakem kararları ancak karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi halinde Türkiye’de tenfiz edilebilecektir. Bir başka ifadeyle, Sözleşme uyarınca karşılıklılık koşulunun gerçekleşmesi, hakem kararının Sözleşmeye taraf olan bir devletin ülkesinde verilmiş olmasına bağlıdır³⁹⁴. Sözleşmeye taraf olmayan bir devlette verilen hakem kararlarının karşılıklılık koşulunu yerine getirmemesi sebebiyle Türk mahkemeleri tarafından Sözleşme hükümleri dikkate alınarak tenfiz edilmesi mümkün olmayacaktır.

Buna karşın, 5718 sayılı MÖHUK’un yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen hükümlerine bakıldığında ise, New York Sözleşmesi’nin aksine, karşılıklılık koşulunun aranmadığı görülmektedir. Zira mülga 2675 sayılı MÖHUK’ta yabancı hakem kararlarının tenfizi için aranan bu şartın, tahkimin niteliğine uymadığı gerekçesiyle doktrindeki hemen hemen tüm yazarlar tarafından eleştirilmesi sonucunda³⁹⁵ 5718 sayılı kanunun hakem kararlarının tenfizine ilişkin 62. maddesinde karşılıklılık şartına yer verilmemiştir.

(2) Hakem Kararının Kesinleşmesi

Çalışmamızın II. bölümünde ayrıntılı olarak incelenecek olsa da, MÖHUK madde 60 fıkra 1 uyarınca, *“kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan hakem kararları tenfiz edilebilecektir”*. Buna uygun olarak, 61. madde uyarınca, *“hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslı ve onanmış örneğinin eklenmesi”*

³⁹⁴ Nitekim, Yargıtay verdiği bir kararından, New York Sözleşmesi’ne taraf olmamasına rağmen İngiltere’de verilen bir hakem kararının, kanuni karşılıklılığın bulunduğu gerekçesiyle Türkiye’de tenfiz edilebileceğine hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., T. 18.06.1991, E. 1990/2296, K. 1991/4166, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 15 Şubat 2021. İlgili karar karşılıklılığın yalnızca kanuni karşılıklılıktan ibaret olmadığı, Türk hukukunda karşılıklılık kavramının içerisinde “akdi karşılıklılık” ve “fiili karşılıklılık” kavramlarının da yer aldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Kararın eleştirisi için bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 566, d.n. 173.

³⁹⁵ Bkz. Rabi Koral, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Yeni Kanun ve Karşılıklılık Esası”, **MHB**, 1982/1, 1 vd.; Turgut Kalpsüz, “Hakem Kararı Kavramı”, **II. Tahkim Haftası**, 1984, s. 48; Kemal Dayınlarlı, “Yabancı Hakem Kararlarının 2675 sayılı Kanun’a Göre Tenfizi”, **II. Tahkim Haftası**, 1984, 70 vd.; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 524. Hakemliğin özel bir yargı yolu olmasının yanında, hiçbir devletin milliyetini taşımayan milletlerarası hakem kararlarının tenfizinde karşılıklılık ilkesinin yarattığı sorunlar da bu ilkenin eleştirilmesinin ana sebeplerinden bir başkasını teşkil etmektedir. Bkz. Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 846, d.n. 514.

öngörölmüştür. Bunun yanısıra, hakem kararlarının kesinleşmemiş olması aynı zamanda madde 62(1)(h) kapsamında bir tenfiz engeli olarak sayılmıştır. Madde 62(2) uyarınca hakem kararının kesinleşmemiş olduğunu ispat yükü ise hakkında kararın tenfizi istenen tarafa ait olacaktır.

5718 sayılı MÖHUK'un 60 ve 62. maddelerinde yer alan kararın kesinleşmiş olması koşulundan farklı olarak, New York Sözleşmesin'de ise kesinleşme şartına yer verilmeyerek yalnızca hakem kararının "bağlayıcı" olması koşulunun arandığı görölmektedir. 1927 tarihli Cenevre Konvansiyon'unun I(2)(d) maddesi uyarınca tenfiz kararı verilebilmesi, tenfizi istenen kararın verildiği ülke hukukuna göre "kesinleşmiş" (*final*) olması koşuluna bağlanmıştır³⁹⁶. Ancak bu düzenleme, uygulamada çifte tenfize (*double exequatur*) yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler neticesinde, Cenevre Konvansiyon'unda yer verilen "hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması" şartının yarattığı zorlukları bertaraf etmek amacıyla, New York Sözleşmesi'ni hazırlayanlar, Konvansiyon'da yer alan "kesinleşme" (*final*) ifadesi yerine, Sözleşme'de, kararın "bağlayıcı" (*binding*) olması koşuluna yer vermişlerdir³⁹⁷. Böylece, kararın, verildiği ülkedeki usul hukukuna göre şekli ve maddi anlamda kesin hüküm (*res judicata*) teşkil edip etmediğinin tespitinden ziyade, fazla hukuki olmayan bu tabirin çifte tenfizin önlenmesi bakımından bilinçli olarak seçildiği kabul edilmektedir³⁹⁸.

Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un 43. maddesi uyarınca da, "*kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir*" denilmek suretiyle, 1927 tarihli Cenevre Konvansiyon'una benzer bir düzenlemenin kabul edildiği

³⁹⁶ Bu hüküm, tenfiz talebinde bulunan tarafın hem kararın verildiği ülke hukukuna göre kararı kesinleştirmesine yani o ülke mahkemesinden bir "exaquatür" almasına hem de kararın tenfiz edileceği ülke mahkemesi uyarınca da kararın kesinleşmiş olması ve dolayısıyla tenfiz mahkemesinden de ikinci bir "exequatur" alınması sorununu gündeme getiriyordu.

³⁹⁷ New York Sözleşmesi'nin hazırlanmasının altında yatan esas amaçlardan birinin 1927 tarihli Cenevre Konvansiyon'unun yarattığı çifte tenfiz (*double exequatur*) problemini ortadan kaldırmak olduğu yönünde bkz. Pieter Sanders, **Enforcing Arbitral Awards Under the New York Convention: Experience and Prospects**, 1998, s. 3.

³⁹⁸ Cemal Şanlı, "New York Konvansiyonuna Göre Hakem Kararlarının Kesinleşmesi Sorunu" (Kesinleşme Sorunu), **MHB**, Yıl 14, S.1-2, 1994, s. 92; Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 438-441; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 9; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3736.

görülmektedir. Konvansiyon'un I(2)(d) maddesine yönelik yapılan eleştirilere paralel olarak, mülga 2675 sayılı kanunda yer alan bu hüküm, milletlerarası ticari tahkim alanındaki liberalleşme eğilimi ve bu alanda meydana gelen çağdaş gelişmelere uygun olmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır³⁹⁹. Zira, New York Sözleşmesi ile uyumlu olması ve *double exaquetur*'ün önlenmesi açısından, söz konusu maddede öngörülen tenfiz edilebilirliğin hakem kararlarının taraflar üzerinde bağlayıcı olması anlamında yorumlanması gerektiği öngörülmüştür⁴⁰⁰. Böylece, hakem kararının tenfizini sağlamak için hem tahkim yeri ülkesinden hem de tenfiz yeri ülkesinden hakem kararının icra edilebilir nitelikte olduğuna dair bir karar almak zorunluluğu da ortadan kalmış olacaktır⁴⁰¹.

Kesinlik ve bağlayıcılık kavramlarının uygulamada Yargıtay tarafından da farklı yorumlandığı görülmektedir. Zira Yargıtay'ın verdiği bazı kararlarda "kesinleşme" şartının çifte tenfize yol açacak biçimde uygulandığı görülürken⁴⁰², bazı kararlarda ise Sözleşme'nin V(1)(e) maddesi ile uyumlu biçimde yorumlandığı görülmektedir⁴⁰³. Sonuç itibarıyla, mülga 2675 sayılı kanun döneminde yer alan tartışmaları sonlandırmak amacıyla, 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan düzenleme ile, kanun koyucu, çifte tenfize (*double exaquetur*) yol açan anlayışı terk ederek,

³⁹⁹ Akıncı, **Ticari Hakem Kararları**, s. 200.

⁴⁰⁰ A.e., s. 202.

⁴⁰¹ Bkz. *Joseph Mueller AG v. Bergesen*, Swiss Federal Tribunal, 26 Şubat 1982, **Y. B. Com. Arb.**, Vol.IX, 1984, s. 437-439. Kararda, New York Sözleşmesi'nin altında yatan amacın, Cenevre Konvansiyonu'nun neden olduğu "*double exequatur*" sorununu ortadan kaldırmak olduğu zira New York Sözleşmesi uyarınca, tahkimin usulüne uygulanan hukukun ait olduğu devletin mahkemelerinden hakem kararının temyiz edilebilir olduğuna ilişkin bir belge alınması gerekmediği ifade edilmiştir. ("[T]he aim of the New York Convention is to avoid the double exequatur as was in practice required under the Geneva Convention, although the latter Convention did not require it expressly. Under the New York Convention, it is not necessary to obtain a declaration of enforcement of the awards from the court in the country under the law of which the arbitral procedure has taken place."). Aynı yönde bkz. *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co. v. Ministry of Religious Affairs*, Pakistan [2010] UKSC 46, para. 101 (U.K. S.Ct.); *Rosseel, NV v. Oriental Commercial & Shipping (U.K.) Ltd* [1991] 2 Lloyd's Rep. 625, 628 (Comm) (English High Ct.); *Escorts Ltd v. Universal Tractor Holding LLC*, (2013) 10 SCC 717 (Indian S.Ct.)

⁴⁰² Bkz. Yarg. 11. HD., T. 24.12.1991, E. 1990/2931, K. 1991/6828 (Şanlı, **Kesinleşme Sorunu**, s. 96). Söz konusu kararda, 2675 sayılı kanuna göre yabancı bir hakem kararının tenfizi için, hakem kararının öncelikle verildiği ülkede, bu ülke hukukuna göre kesinleştirilip icra edilebilir kılındıktan sonra Türkiye'de tenfizinin istenebileceği sonucuna varılmıştır.

⁴⁰³ Bkz. Yarg. 19. HD., T. 06.05.1999, E. 2745, K. 3109 (Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 570-571). Söz konusu kararda Yargıtay, "*New York Sözleşmesi'nin V/e maddesinde hakem kararının bağlayıcı olması yeterli görüldüğünden mahkemenin kesinleşmiş hakem kararı ibraz edilmediği gerekçesiyle tenfiz talebini reddetmesinin isabetsiz*" olduğu sonucuna varmıştır.

kesinleşmemiş fakat taraflar açısından bağlayıcılık kazanmış olan hakem kararlarının tenfizine olanak sağlamıştır⁴⁰⁴.

(3) İspat Yüğü

Yukarıda açıkladığımız üzere, New York Sözleşmesi'nin V. maddesi kapsamında düzenlenen tenfiz engellerinden bir kısmı, hakkında kararın tenfizi istenen tarafça ispat edilecek iken, bir kısmı ise taraflarca ispat edilmesine gerek olmadan mahkeme tarafında re'sen (*ex officio*) dikkate alınacaktır. Şöyle ki, New York Sözleşmesi uyarınca, madde V(1)(a)-(e) bentleri arasında yer alan tenfiz engelleri bakımından ispat yükü, hakkında kararın tenfizi istenen tarafa ait iken, madde V(2)(a),(b) bentleri arasında yer alan tenfiz engelleri karşı tarafın ispatına bağlı olmaksızın mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır. MÖHUK madde 62 de ispat yükü açısından Sözleşme ile benzer bir düzenleme içermektedir. MÖHUK madde 62(2) uyarınca, 62. maddenin 1. fıkrasının (ç)-(g) bentleri arasında sayılan tenfiz engellerinin, kararın tenfizinin reddini isteyen tarafça ispat edileceği ifade edilmiştir.

Nitekim, hangi tenfiz engellerinin mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacağı hususunda Sözleşme ile MÖHUK'un ilgili hükümleri arasında farklar bulunmaktadır. Sözleşme uyarınca, yalnızca, madde V(2)'nin (a) bendinde yer alan "tahkime elverişsizlik" ve yine aynı maddenin (b) bendinde yer alan "kamu düzenine aykırılık" şartlarının hakim tarafında re'sen dikkate alınacağı düzenlenmekte iken, MÖHUK madde 62'de, tahkime elverişsizlik (m. 62(1)(c)) ve kamu düzenine aykırılığa (m. 62(1)(b)) ek olarak, "tahkim şartı veya anlaşmasının bulunmaması" (m. 62(1)(a)) da mahkeme tarafında re'sen dikkate alınabilecek tenfiz engelleri arasında sayılmıştır. Ancak, ispat yüküne ilişkin Sözleşme ve MÖHUK arasındaki bu farkın pratikte bir

⁴⁰⁴ Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 88-90; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler** s. 523. Bkz. Yarg. 19. HD., T. 21.02.2008, E. 2007/8481, K. 2007/1465 (Deynekli, **a.g.m.**, s. 118). Karar uyarınca, "... Mahkemece, tahkim sözleşmesinin geçerli olduğu, davalının savunma hakkına riayet edildiği, hakem kararının bağlayıcı olduğu... kamu düzenine aykırı olmadığı gerekçesiyle hakem kararının tenfizine karar verilmiş...". Görüldüğü üzere, Yargıtay, tenfizi istenen yabancı hakem kararının bağlayıcı olmasını yeterli kabul edip, ayrıca kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleştirilmiş olmasını aramamıştır.

önemi olmadığını da belirtmek gerekir. Zira, Sözleşme madde IV(1)(b) uyarınca⁴⁰⁵, tenfiz davası açmanın ön koşulu olarak, hakem kararı ile birlikte tahkim anlaşmasının aslının veya onaylı bir suretinin mahkemeye sunulması gerektiği ifade edilmiştir. Buradan hareketle, mahkemenin tahkim anlaşması olmadan tenfize ilişkin dava hakkında karar vermesi mümkün olmayacağından, tahkim anlaşmasının varlığı mahkeme tarafından bir ön şart olarak re'sen dikkate alınacaktır⁴⁰⁶.

(4) Tenfiz Engellerinin Bağlayıcılığı

New York Sözleşmesi'nin V. maddesi uyarınca, Sözleşme'nin orijinal metninde yer verilen *"recognition and enforcement may be refused"* şeklindeki ifadedden, tenfiz mahkemesi hakimine söz konusu engellerin mevcut olması ihtimalinde dahi hakem kararının tenfizinin reddi konusunda bir takdir yetkisi tanındığı ileri sürülmektedir⁴⁰⁷. Dolayısıyla, bu görüşün benimsenmesi halinde, Sözleşme'nin V. maddesinde sayılan tenfiz engellerinin varlığına rağmen, mahkemenin tenfiz talebini reddetme yükümlülüğü altında olmayacağı ifade edilmektedir⁴⁰⁸. Bu durum özellikle, çalışmamızın da esas konusunu oluşturan ve Sözleşme'nin V(1)(e) maddesinde yer alan verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği hususunda tartışma konusu olmuştur⁴⁰⁹.

Buna karşın, tenfiz engellerini düzenleyen MÖHUK'un 62. maddesine bakıldığında, sayılan tenfiz engellerinden birinin mevcut olması halinde mahkeme tarafından tenfizin reddedileceği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere, New York Sözleşmesin'den farklı olarak, MÖHUK uyarınca, hakime bir takdir yetkisi tanınmamış olup, 62. madde kapsamında sayılan tenfiz engellerinden birinin varlığının

⁴⁰⁵ New York Sözleşmesi m. IV(1)(b): *"II. madde hükmünde derpiş edilen hakem anlaşmasının aslını, veya aslına uygunluğunu mübeyyin şeraiti ihtiva eden bir suretini"*.

⁴⁰⁶ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 572; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 478; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3709.

⁴⁰⁷ Jan Paulsson, "Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)"(Local Standard Annulment), **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Vol.IX, S.1, 1998, s. 17; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 265; Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 639.

⁴⁰⁸ Zeynep Derya Tarman, "İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", **TBB Dergisi**, S.90, 2010, s. 127.

⁴⁰⁹ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2. bölüm.

kanunda belirtilen şekilde ispat edilmesi halinde mahkeme tenfiz talebini reddetmekte yükümlü olacaktır⁴¹⁰.



⁴¹⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 572.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKEM KARARINA KARŞI KANUN YOLU OLARAK İPTAL DAVASI VE VERİLDİĞİ ÜLKEDE İPTAL EDİLEN YABANCI HAKEM KARARLARININ TENFİZİ

I. Yabancı Hakem Kararına Karşı Kanun Yolu Olarak İptal Davası

A. Genel Bilgi

Mahkeme kararları bakımından söz konusu olan temyiz⁴¹¹, karar düzeltme ve yargılamanın iadesi kavramlarının aksine, iptal davası, bu gün itibariyle bir çok devletin tahkim mevzuatında ve milletlerarası antlaşmalarda düzenlenen ve hakem kararlarına karşı başvurulabilecek olan bir kanun yoludur⁴¹². Türk hukukunda milletlerarası tahkim ve milli tahkim farklı mevzuatlarda düzenlenmektedir. Milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeler 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanun’unda (MTK) yer almaktadır. Buna göre, MTK madde 1(2) uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan⁴¹³ ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca bu kanun hükümlerinin uygulanmasının seçildiği uyuşmazlıklara MTK hükümleri uygulanacaktır. Buna karşın, milli tahkime ilişkin hükümler ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun’unun (HMK) 11. bölümünde yer almaktadır. HMK’nın 407. maddesi uyarınca, MTK’nın tanımladığı

⁴¹¹ UNCITRAL Model Kanun’un da etkisiyle, bugün Milletlerarası antlaşma hükümlerine ve pek çok farklı devletin mevzuatlarına bakıldığında, Model Kanun’un milletlerarası niteliğe sahip ticari hakem kararlarına karşı başvuru yolu olarak “iptal davasını” öngörüyor olmasından hareketle dünyadaki yaygın anlayışın da buna benzer olarak şekillendiği ve dolayısıyla tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı o ülke mahkemelerinde iptal davası açılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Ataman-Fıganmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 41. Buradan hareketle, her ne kadar bugün yürürlükteki Türk mevzuatı uyarınca hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu olarak “iptal davası” öngörülmüş olsa da, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu olarak temyizi öngörmekteydi. Bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 49.

⁴¹² Sébastien Besson, “Le Recours Contre la Sentence en Droit Suisse”, **Revue de l’Arbitrage**, Vol.1, 2018, s. 105; Serpil Işık, **MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 117-118.

⁴¹³ Yabancılık unsurunun tanımı için bkz MTK madde 2.

anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında ise HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Buradan hareketle, hakem kararlarının iptali bakımından tahkimin milli veya milletlerarası olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir. Zira, MTK'nın kapsamına giren hakem kararlarının iptalinde MTK madde 15 hükmü dikkate alınacak iken, HMK kapsamında verilen hakem kararlarının iptali ise madde 439'a tabi olacaktır. Görüldüğü üzere, her iki mevzuat uyarınca da, hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu olarak iptal davası öngörülmektedir⁴¹⁴. Bunun yanı sıra, iptal davası ve iptal sebepleri bakımından da HMK ve MTK'daki düzenlemeler büyük oranda benzerlik içerse de, bazı önemli farklılıkların olduğu da gözden kaçmamaktadır. Aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, iki mevzuatın iptale ilişkin hükümleri arasındaki en önemli farklılık, MTK uyarınca açılacak bir iptal davasında, davacı ileri sürmese dahi hakim tarafından re'sen dikkate alınabilecek olan iptal sebepleri oldukça sınırlı olarak belirlenmişken, HMK'da böyle bir ayrıma gidilmemiştir⁴¹⁵. HMK m. 439'da iptal sebepleri sayılmış olup, bu durumlardan birinin tespit edilmesi halinde iptal davası açılacağı belirtilmiştir. Madde metninde kullanılan ifadedden hareketle, her türlü iptal sebebinin hakim tarafından re'sen dikkate alınabileceği anlamı çıkmaktadır⁴¹⁶.

Hakem kararının iptalinin sağlanabilmesi için, aleyhinde hüküm kurulmuş olan kişi tarafından iptal talebiyle görevli ve yetkili mahkemeye başvurulması

⁴¹⁴ Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) hükümleri uyarınca hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu "temyiz" olarak düzenlenmekte iken, 4686 sayılı MTK uyarınca hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu "iptal davası" olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle, HUMK'un yürürlükte olduğu 2011 yılına kadar, ülkemizde hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu, hakem kararlarının yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara ilişkin olup olmamasına göre farklılık arz etmiştir. Nitekim, 2011 yılında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) yürürlüğe girip HUMK'u yürürlükten kaldırmasıyla bu farklılık ortadan kaldırılarak hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu açısından yeknesak bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, MTK'nın ilgili hükümlerine paralel olarak, HMK uyarınca da hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu olarak "iptal davası" öngörülmüştür. Sonuç itibarıyla, gerek yabancılık unsuru içeren tahkim yargılamaları bakımından, gerekse de mahalli uyuşmazlıklara ilişkin tahkim yargılamaları neticesinde verilen hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu "iptal davası" olarak düzenlenmiştir. Bkz. Ataman-Fıganmeşe, **Hakem Kararlarının İptali**, s. 1006-1007.

⁴¹⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 50.

⁴¹⁶ Bu durumun iptal davalarının istisnai niteliği ile bağdaşmadığı yönünde bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 50.

gerekmektedir⁴¹⁷. Hakem kararını iptale yetkili mahkemenin hangisi olduğuna ilişkin her ne kadar devletlerin tahkim mevzuatlarında tam anlamıyla yeknesak bir düzenleme bulunmasa da, yaygın olan anlayışın hakem kararının verildiği devlet (tahkim yeri ülkesi) mahkemelerinin iptal davasını görmeye yetkili olduğu yönündedir⁴¹⁸. 4686 sayılı MTK ve UNCITRAL Model Kanun’da da bu anlayış benimsenmiştir. Buradan hareketle, tahkim yeri Türkiye olan milletlerarası hakem kararlarına karşı iptal davası Türk mahkemelerinde açılabilecektir⁴¹⁹. Aşağıda öncelikle Türk tahkim mevzuatı uyarınca hakem kararlarının hangi hal ve şartlarda iptal edilebileceğinin üzerinde

⁴¹⁷ Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 41.

⁴¹⁸ Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 42; Hamid G. Gharavi, **The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award**, (Annulment of an Arbitral Award), Kluwer Law International, The Hague, 2002, s. 12, 113. Ancak, tahkime uygulanacak usul hukuku kurallarının tahkim yeri ülkesinden farklı olabileceği ihtimali de göz önüne alındığında, iptal davasının, tahkim yargılamasına hakim olan usul hukuku kurallarının ait olduğu ülke mahkemesinde de açılabilceğinin dikkate alınması gerekir. Bunun için tahkim yeri ülkesi ile tahkime uygulanan usul hukuku kurallarının ait olduğu ülkenin birbirinden farklı olması gerekir. Bu durumun pratikte nerdeyse imkansız olduğu yönünde bkz. Gabrielle Kaufmann-Kohler, “Arbitration Procedure: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure”, in Albert Jan van den Berg, **Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention**, The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 338. Bu sebeple, teorik olarak, iptal davasının her ne kadar sadece tahkim yeri ülkesinde değil, tahkime uygulanan usul hukukunun ait olduğu ülkede de açılabilceğinden söz edilse bile, bunun uygulamasının pratik hayatta neredeyse imkansız olduğu görülmektedir. Bkz. Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 45, d.n. 26.

⁴¹⁹ Yukarıda belirttiğimiz üzere, MTK m. 1(2) uyarınca, tahkim yerinin Türkiye olmadığı bir uyuşmazlıkta dahi, taraflarca, hakem veya hakem kurulunca bu kanunun hükümlerinin uygulanmasının seçtiği hallerde de MTK’nın uygulama alanı bulacağı (MTK m. 1(2)) bulacağı belirtilmiştir. Bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 70. Yargıtay’ın 2014 yılında verdiği bir kararında da, “*Yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklarda kural olarak HMK’nın tahkime ilişkin 407-444 arasındaki hükümleri uygulanır (HMK.m.407). Ancak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na göre taraflar kendi iradeleri ile 4686 sayılı Kanun’un uygulama alanına girmeyen uyuşmazlıklara da bu kanun hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklara da 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri uygulanacaktır.*” demek suretiyle tahkime uygulancak kuralların belirlenmesine ilişkin taraflara irade serbestisi tanındığı sonucuna varılmıştır. Bkz. Yarg. 15. HD., T. 01.07.2014, E. 2014/3330, K. 2014/4607, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 28 Şubat 2021. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, tahkim yerinin yurtdışı olduğu ancak taraflarca 4686 sayılı Kanun’un uygulanmasının kararlaştırıldığı bir tahkim yargılaması neticesinde verilen bir hakem kararına karşı açılacak iptal davasının da MTK’da düzenlenen şekliyle Türkiye’deki Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmesi gerektiği kabul edilmelidir. Aksi yönde bkz. Mahmut Birsil, Ali Cem Budak, “Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Örneği”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, Ankara, 1997, s. 76, 80; Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 43-44, d.n. 23. Buna göre, her ne kadar MTK madde 1(2)’de tahkim yerinin Türkiye olmadığı hallerde taraf iradesi neticesinde MTK hükümlerinin uygulanabileceğinin kararlaştırılmasının mümkün olduğu ifade edilmiş olsa da, madde 1(3) uyarınca, tahkim yerinin Türkiye dışında bir ülke olduğu hallerde, 4686 sayılı kanun hükümlerinin uygulancak usul hukuku olarak seçilmesine engel olmaktadır. Buradan hareketle, 4686 sayılı MTK’yı düzenleyenlerin iradesinin de bu Kanun’un yalnızca tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanması yönünde olduğu kabul edilmektedir. Bu anlayışın aynı zamanda UNCITRAL Model Kanun’un 1(2). maddesi ile de uyumlu olduğu görülmektedir.

durulacak olup, sonrasında Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalarda yer alan iptal hükümlerinden kısaca bahsedilecektir. Çalışmamızın esas konusunu New York Sözleşmesi uyarınca iptal edilen yabancı hakem kararlarının tenfizi oluşturduğundan, iptalin tenfize etkisi çalışmanın devamında ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

B. Türk Hukukunda Milletlerarası Tahkim Kanununa Tabi Hakem Kararlarının ve Yabancı Hakem Kararlarının İptaline Yönelik Mevzuat ve Anlaşmalar

1. Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kararlarının İptali

5 Temmuz 2001 tarihinde yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu olarak iptal davası düzenlenmiş olup; temyiz ve karar düzeltme yollarına yer verilmemiştir⁴²⁰. Kanun koyucunun hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek bir kanun yolunu öngörmesinin temel sebebi ise devlet mahkemelerinin hakem kararları üzerindeki denetimini mümkün olduğunca sınırlandırmaktır⁴²¹.

İptal davası, tahkim yargılaması sırasında yapılmış olan hukuka aykırılıklara karşı hakem kararının iptal edilmesine yönelik açılacak davadır⁴²². Bir başka ifadeyle,

⁴²⁰ Yargıtay 11. HD'sinin 2006 yılında verdiği bir kararı uyarınca, "4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre verilen hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu, Yasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiş olup, hakem kararlarına karşı yalnızca Asliye Hukuk Mahkemesinde iptal açılabilirdiği öngörülmüştür. Mahkeme kararları açısından söz konusu olan temyiz, karar düzeltme kavramlarına Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer verilmemiştir." Bkz. Yarg. 11. HD, T. 24.02.2006, E. 2006/3953, K. 2006/1858. (Terazi Hukuk Dergisi, 2007/3, s. 190 vd.); Ejder Yılmaz, "Hakem Kararlarının Temyizi ve İptali", **Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, 2009, s. 126; Nuray Ekşi, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **MHB**, C.XXIII, 2003, s. 316; Gizem Ersen Perçin, "MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme", **MHB**, C.XL, S.2, 2020, s. 1057. Nitekim, MTK kapsamındaki hakem kararlarına karşı yerel mahkemeler tarafından verilen iptal kararları aleyhine istinaf ve temyiz yolu açıktır.

⁴²¹ Ersen Perçin, **a.g.m.**, s. 1058.

⁴²² Ceyda Süral, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası", **DEÜHFD**, C.XVI, Özel Sayı, 2014, s. 1385.

MTK'nın "*Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu*"⁴²³ başlıklı beşinci bölümünün 15. maddesi uyarınca, iptal davası, nihai nitelikte olan hakem kararlarına karşı taraflarca başvurulabilecek olan bir kanun yolu olarak öngörülmüştür. Buradan hareketle, taraflarca iptal davası açılabilmesi için öncelikle bir hakem kararının bulunması ve bu kararın nihai nitelikte olması gerekmektedir⁴²⁴. İptal davasının açılması neticesinde, mahkeme, hakem kararını, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde sayılan iptal sebepleri ile sınırlı olacak şekilde inceleyecek olup; uyuşmazlığın esasına ilişkin konular bu incelemenin kapsamı dışında tutulacaktır⁴²⁵. Bir başka ifadeyle, hakemler tarafından maddi hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı yönünde bir incelemenin iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir⁴²⁶. Mahkemece aksi yönde karar verilmedikçe iptal davası dosya üzerinden incelenip karara bağlanacaktır. Kanundaki bu düzenlemeye rağmen, uygulamada, iptal davalarının duruşmalı olarak da görüldüğünü belirtmekte fayda vardır⁴²⁷.

MTK madde 15(A)(5) uyarınca, taraflar iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen fergat edebilirler⁴²⁸. MTK ile kabul edilen bu imkânın Türk

⁴²³ İptal davasının kanun yollarının taşıması gereken üç nitelik olan (1) yagılamanın daha üst seviyedeki bir mahkemeye aktarılmasını sağlayan "aktarıcı (devolutif) etki", (2) kararın şekli olarak kesinleşmesini erteyen "erteleyici (süspansif) etki" ve (3) kararın doğruluğunun maddi bakımdan denetlenmesine olanak tanıyan "cassatoire etki" den ilk ikisine sahip olmaması nedeniyle kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceğinden "başvuru yolu" teriminin kullanılmasının daha doğru olduğu yönünde bkz. Mesut Aygün, "Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu", **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, 2007/3, s. 663-664; Begüm Gedik, "**Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması**", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 30-31. Kanun yolu/başvuru yolu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 2155-2159.

⁴²⁴ Mehmet Polat Kalafatoğlu, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat" (Feragat), **MHB**, C.XXXVIII, S.2, 2018, s. 343.

⁴²⁵ Süral, **a.g.m.**, s. 1385; Ataman-Fıganmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 45.

⁴²⁶ Hakem kararlarına karşı başvuru yolu olarak iptal davasının düzenlenmiş olması neticesinde artık Yargıtay tarafından hakemlerin uyuşmazlık hakkında doğru karar verip vermediklerinin incelenmesi söz konusu olmayacaktır. Bkz. Akıncı, **Esasa Uygulanan Hukuk**, s. 119. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda da ifade edildiği üzere, "*MTK. 15. m. iptal sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup, maddi hukukun yanlış uygulanmasının tek başına iptal sebebi olarak düzenlenmediği...*" sonucuna varılmıştır. Bkz. Yarg. 11. HD., T. 27.11.2018, E. 2018/3263, K. 2018/7408, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 28 Şubat 2021.

⁴²⁷ Ali Yeşilırmak, **Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 131.

⁴²⁸ MTK'dan farklı olarak, HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerinde feragat yer verilmediği görülmektedir. Budak'a göre, "*iptal davası açma hakkından önceden feragat edilemezse de, kanımca hakem kararı öğrenildikten sonra bu haktan feragat mümkündür (m. 349 ve 366'ya kıyasen)*", Ali Cem Budak, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri", **Uluslararası Ticaret ve**

milletlerarası tahkim hukuku bakımından irade serbestisini öne çıkaran önemli bir yenilik olduğu ifade edilmektedir⁴²⁹. İlgili hüküm uyarınca, yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen veya kısmen feragat edebileceklerdir⁴³⁰. Hükümün lafzına bakıldığında, tahkim anlaşmasına konacak bir kayıtla, hakem kararı verilmeden önce dahi, tarafların iptal davası açmaktan feragat edebilecekleri görülmektedir. Bu yönüyle, hükümün “doğmamış bir haktan feragat edilemez” ilkesi ile çeliştiği ileri sürülmüştür⁴³¹. Doktrinde ise, iptal davasından hakem kararı verilmeden önce dahi feragat edilebilmesinin milletlerarası ticaretin ihtiyaçları ve tahkimin özellikleri dikkate alındığından yerinde bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir⁴³². Tahkim anlaşmasının taraflarının bu haktan faydalanabilmeleri, her iki tarafın da yerleşim yerinin veya olağan oturma yerinin Türkiye dışında bir ülkede bulunmasına bağlıdır. Aksi halde, tarafların bu imkândan faydalanmaları mümkün olmayacaktır. Bunun yanı sıra, merkezi Türkiye’de bulunan bir şirketin de iptal davası açmaktan feragat etmesi pek tabi mümkün değildir⁴³³. İptal davasından feragat için

Tahkim Hukuku Dergisi, C.I, S.1, 2012, s. 56. MTK kapsamında feragat ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kalafatoğlu, **Feragat**, s. 350 vd.

⁴²⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 345-346; Mehmet Polat Kalafatoğlu, “**Le Recours en Annulation en Matiere d’Arbitrage International en Droit Français et en Droit Turc**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Paris, 2008, s. 34 vd; Işık, **a.g.e.**, s. 408.

⁴³⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 345; Süral, **a.g.m.**, s. 1386; Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **a.g.e.**, s. 39; Aygün, **a.g.m.**, s. 685. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda, mahkeme, iptal davası açma hakkına yönelik yapılan feragat beyanının ancak tarafların yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunması halinde geçerli olacağını ortaya koymuştur. Bkz. Yarg. 15. H.D., T. 17.10.2019, E. 2019/2927, K. 2019/3987, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com, 17 Haziran 2021. (“[...] Tahkim sözleşme ya da şartına konulan feragatin geçerli olabilmesi için tarafların yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında bulunması gerekir. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye’de bulunan tarafların sözleşme ya da tahkim şartında iptâl davasından feragatlarının hüküm doğurması mümkün değildir.”)

⁴³¹ Aygün, **a.g.m.**, s. 685.

⁴³² Turgut Kalpsüz, “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, **Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?**, Ankara, Sempozyum-Bildiriler-Tartışmalar, 1997, s. 179. İptal davasının tarafların haklarını korumak için önemli bir koruma sistemi olduğu ve Türkiye gibi tahkim kültürünü yeni oluşturmaya çalışan ve tahkime karşı olumsuz düşünceleri henüz tam anlamıyla bertaraf edememiş ülkeler açısından feragatin yarardan çok zarar getireceği yönündeki karşıt görüş için bkz. Süral, **a.g.m.**, s. 1387; Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 132-133.

⁴³³ Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin bir joint venture yani ortak girişim olması halinde, ortak girişimin üyelerinin mecburi dava arkadaşı olması sebebiyle tarafların hepsinin tahkim anlaşmasına taraf olması gerekecektir. Nitekim, ortak girişim üyelerinden birinin bir Türk şirketi olması durumunda ise mecburi dava arkadaşlığı olduğundan ve bu durumda bir Türk şirketi de tahkim anlaşmasının tarafı olmuş olduğundan MTK m. 15(A) uyarınca iptal davası açma hakkından feragat mümkün olmayacaktır. Bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 348.

kanun koyucu iki koşul aramaktadır. Bunlardan ilki, iptal davasından feragat edildiğine ilişkin iradenin açık olması, ikincisi ise, söz konusu feragat iradesinin yazılı olacak şekilde beyan edilmiş olmasıdır⁴³⁴. İptal davası açma hakkından feragatin tek taraflı bir hak olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususunda kanunda bir netlik yoktur. Nitekim, MTK madde 15 hükmünde yer alan “ tarafların” iptal davası açma hakkından feragat edebileceği şekildeki düzenlemeden, tek bir tarafça yapılan feragat beyanının geçerli olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır⁴³⁵.

MTK uyarınca tarafların anlaşarak iptal davası açma hakkından feragat edebilmeleri akla şu soruyu da getirmektedir: acaba taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile hakem kararının iptali yerine temyize tâbi olacağını kararlaştırabilecekler midir? Uygulamaya bakıldığında, farklı ülke mahkemelerinin bu soruyu farklı şekilde cevapladıkları görülmektedir. Genel kabul edilen görüş, tarafların mahkemenin yetkisini genişletme imkânı olmadığı yönündedir. Örneğin Amerikan⁴³⁶, Fransız⁴³⁷, Yeni Zelanda⁴³⁸ ve Hindistan⁴³⁹ mahkemeleri tarafında verilen kararlarda mahkemelerin denetimini genişletici yönde yapılan taraf anlaşmalarının geçersiz olduğu sonucuna varılmıştır⁴⁴⁰. Buna karşın, Alman hukukunda ise, tarafların, hakem

⁴³⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 349.

⁴³⁵ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 346; Pekcanitez, **Hakem Kararlarının İcrası**, s. 583. İptal davası açma hakkının sadece bir tarafın elinden alınmasının adil yargılanma hakkı ve tarafların eşitliği prensibini ihlal edici nitelikte olacağı ve buna izin verilmesi halinde tahkim kurumuna olan güvenin zedeleneyeceğine ilişkin bkz. Süral, **a.g.m.**, s. 1387.

⁴³⁶ *Hall Street v. Mattel*, 552 U.S. 576 (2008), (Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/552/576/>, 4 Mart 2021.

⁴³⁷ *Soci  t   Buzzichello Holding v. Hennion*, Court of Cassation, Fransa, 06 Nisan 1994 (Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3375).

⁴³⁸ *Methanex Moltunui Ltd v. Spellman*, [2004] 3NZLR 454 (Wellington Ct App). Karar için bkz. David Williams, “Arbitration and Dispute Resolution”, **New Zealand Law Review**, 2005, s. 125. Aynı yönde bkz. *Gallaway Cook Allen v. Carr* [2014] NZSC 75, (Çevrimiçi) <https://www.courtsofnz.govt.nz/assets/cases/2014/sc-27-2013-carr-v-gallaway-cook-allan.pdf>, 4 Mart 2021.

⁴³⁹ *M/S Centrotrade Minerals & Metal Inc. v. Hindustan Copper Ltd* [2006] INSC 293, (Çevrimiçi) <https://indiankanoon.org/doc/1597776/>, 4 Mart 2021.

⁴⁴⁰ Kararlar ve detaylı bilgi için bkz. Özlem Canbeldek Akın, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptalinde İrade Serbestisinin Sınırları”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 78(3), 2020, s. 1343-1344.

kararının mahkemelerce daha kapsamlı bir incelemeye tabi olması konusunda yaptıkları anlaşmaların geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴⁴¹.

2018 yılında yapılan kanun değişikliğinden önce, MTK madde 15(A)(1) uyarınca, iptal davası, yetkili asliye hukuk mahkemesinde (veya işbölümü yönünden yetkili asliye ticaret mahkemesinde) açılacaktır⁴⁴². MTK'nın 3. maddesinde ise, iptal davası da dahil olmak üzere, bu kanun tarafından mahkemeye başvurulması gereken hallerde davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinin; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri bulunmaması halinde ise İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir. Nitekim, 28.02.2018 tarihli ve 7101 sayılı "İcra İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"⁴⁴³ ile 4686 sayılı MTK ve 6100 sayılı HMK'nın hakem kararlarına karşı açılan iptal davasını düzenleyen ilgili maddeleri ile tahkim yargılamasında mahkemeler tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli mahkeme konusunda değişiklik yapılmıştır. 7101 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile MTK madde 15(A)(1)'de yapılan değişiklik ve 54. madde ile bu Kanuna eklenen ek 1. madde ile iptal davasında hangi mahkemenin görevli olduğu hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Yapılan değişiklik uyarınca, *"...İptal davası, 3. madde uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür."* denilmek suretiyle, hakem kararları aleyhine açılacak iptal davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri yerine bölge adliye mahkemesi olarak belirlenmiştir. Doktrinde, söz konusu yeniliğin yabancı hukuklardaki düzenlemeler ile aynı yönde ve olumlu bir gelişme olduğu ifade edilmiştir⁴⁴⁴. Yetkili mahkeme ise,

⁴⁴¹ Maxi Scherer, Linda J. Silberman, "Limits to Party Autonomy During the Post-Award Review Stage", **Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration**, Ed. by. Franco Ferrari, 2016, s. 452 vd.

⁴⁴² İptal davasının ilk derece mahkemesi yerine Yargıtay tarafından görülmesinin yerinde olacağı yönündeki eleştiriler için bkz. Kalpsüz, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, s. 127; Aygün, **a.g.m.**, s. 684.

⁴⁴³ R.G. T. 15.03.2018, S. 30361.

⁴⁴⁴ H. Ercüment Erdem, "Amendments Introduced Through Law No. 7101 on Arbitration Proceedings", 12 Nisan 2018, (Çevrimiçi) https://www.mondaq.com/turkey/arbitration-dispute-resolution/691406/amendments-introduced-through-law-no-7101-on-arbitration-proceedings?country_id=Ukraine, 11 Mart 2021.

MTK madde 3'e yapılan atıfla açıklığa kavuşturulmuştur. İlgili hükümlerin beraber okunması halinde iptal davalarına bakmakla yetkili ve görevli mahkemeler şu şekilde düzenlenmiştir:

(1) Davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesi,

(2) Davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi.

Bölge adliye mahkemelerinin Temmuz 2016'dan itibaren faaliyete geçmeleri ile birlikte gerek MTK gerekse HMK'ya tâbi iptal davalarında verilen kararlara karşı doğrudan temyize mi yoksa istinaf kanun yoluna mı başvurulacağı sorunu gündeme gelmiştir. İptal davaları sonucunda verilen hükümlere karşı başvurulabilecek kanun yolunun belirlenmesi açısından ise, 7101 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile MTK madde 15(A)(7)'de yapılan değişiklik uyarınca, *"İptal davası hakkında verilen kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır"* denilmek suretiyle, iptal davası sonucunda verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır⁴⁴⁵. Buna ek olarak, 7101 sayılı Kanun'un 55. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un⁴⁴⁶ 5. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca ise iptal davaları ticaret

⁴⁴⁵ İptal kararlarına karşı istinaf yoluna başvurmadan doğrudan temyize başvurulup başvurulamayacağına ilişkin detaylı bilgi ve tartışmalar için bkz. İnci Ataman Figanmeşe, "Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler" (Hakem Kararlarının İptali), **MHB**, C.XXXVII, S.2, 2017, 1004-1037; Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2626-2628. Yarg. 15. HD., T. 31.05.2017, E. 2017/745, K. 2017/2355, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 4 Mart 2021. İlgili karar uyarınca, *"Gerek özel kanun- genel kanun ilişkisi, gerekse önceki kanun- sonraki kanun ilişkisi ve gerekse kanun koyucunun amacı birlikte değerlendirilip tahkimin niteliği ve amacı ile tahkime ilişkin uyumazlıkların süratle sonuçlandırılması gereği nazara alındığında hakem kararının iptali davalarında görevli mahkeme ilk derece mahkemesi olup, ilk derece mahkemelerinden verilen bu kararlara karşı da temyiz kanun yoluna başvurulması mümkün görüldüğünden [...]"* demek suretiyle iptal davalarında verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurmadan doğrudan temyiz yoluna başvurulabileceği sonucuna varılmıştır.

⁴⁴⁶ "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun", R.G. T. 7.10.2004, S. 25606.

mahkemelerinin heyet halinde göreceği davalar olmaktan çıkarılmıştır⁴⁴⁷. Yapılan bu değişikliklerin sonucunda, MTK uyarınca, hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilir olup, bu dava, MTK madde 3 uyarınca, yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde öncelik ve ivedilikle görülecektir. Ek 1. madde uyarınca ise, bu kanunda asliye hukuk mahkemesine verilen görev ve yetkilerin uyuşmazlık konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemeleri tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Burada kullanılan “uyuşmazlığın konusu” ifadesi görevli mahkemenin tespiti açısından önem arz etmektedir. Zira, iptal davası haricinde, hakemlerin tayini, ihtiyati tedbir veya haciz kararı verilmesi, hakemin reddi başvurusu, delillerin toplanması veya tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin sebeplerden ötürü mahkemeye başvurma gereksinimin doğması

⁴⁴⁷ Bu değişiklik ile iptal davası sonucu verilen kararlara karşı doğrudan temyize başvurunun yerinde olup olmadığı yönündeki tartışmalar da giderilmiştir. Zira HMK m. 410 uyarınca, tahkim yargılamasında mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli mahkemenin bölge adliye mahkemesi olduğu belirtilmiş olsa da, bölge adliye mahkemeleri faaliyete başlayana kadar asliye hukuk mahkemelerinin tahkimle ilgili konularda görevli mahkeme olarak faaliyet göstereceği hüküm altına alınmıştır. Fakat, 6545 sayılı ve 18.06.2014 tarihli “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” isimli torba yasa’nın 45. maddesi ile 5235 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 2. fıkrası yeniden düzenlenerek asliye ticaret mahkemelerinin tahkim ile ilgili konularda görevli mahkeme olacağı belirtilmiştir. Böylece, bölge adliye mahkemeleri göreve başladıktan sonra dahi, tahkim ile ilgili konularda ilk derece mahkemesi olan asliye ticaret mahkemeleri görevli mahkeme olarak faaliyet göstermeye devam etmiştir. Nitekim bu düzenleme, HMK m. 410’un gerekçesiyle bağdaşmamaktadır. Zira, tahkimde görevli mahkeme olarak bölge adliye mahkemelerinin seçilmesinin altında yatan gaye bu mahkemelerin adeta bir ihtisas mahkemesi gibi tahkim konusunda uzmanlaşarak daha isabetli karar vermesini sağlamaktır. Aynı zamanda bu değişiklik, bir ilk derece mahkemesi olan asliye ticaret mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı önce istinaf ve ardından temyize başvurulması yönündeki tartışmalara sebep olmuştur. Halbuki, HMK m. 439(6)’ya paralel olarak, bölge adliye mahkemelerinin iptal davasında ilk derece mahkemesi olarak görev yapması halinde böyle bir tartışma da konusuz kalacak ve bu mahkemenin kararlarına karşı hükümde belirtildiği üzere temyize başvurulacaktır zira, HMK m. 439(6) hükmü, bölge adliye mahkemelerinin tahkimde ilk derece mahkemesi olarak görev yapacağı esas alınarak düzenlenmiştir. MTK bakımından da geçerli olan bu tartışmanın sebebi 6545 sayılı kanunla yapılan değişikliktir. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, değişiklik öncesi 6545 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönem de bile, asliye ticaret mahkemelerin tarafından verilen bir iptal kararına karşı önce istinaf sonra temyize gidilmesi, verilen kararın hem kesinleşme sürecini uzatacak hem de gereksiz masrafa neden olacaktır ki bu da tahkimin amacına aykırı düşmektedir. Bkz. Pekcanitez, Yeşilirmak, **Pekcanitez Usûl**, s. 2626-2627; Sema Taşpınar Ayvaz, “Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme”, **DEÜHFD**, C.XVI, Özel Sayı 2014, s. 469-482; Tolga Akkaya, **Medeni Usûl Hukukunda İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 110. Yapılan değişiklik neticesinde, HMK’daki son düzenlemede madde 410(1) uyarınca, tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme, konusuna göre tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli mahkeme, konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi, yetkili mahkeme ise davalının Türkiye’deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri mahkemesidir. Madde 439(1) uyarınca ise, hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir, iptal davasının ise, tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılacağı, öncelik ve ivedilikle görüleceği hüküm altına alınmıştır.

halinde hangi mahkemenin görevli olacağı tahkim yargılamasına konu uyuşmazlığın konusuna göre tespit edilecektir.

Sonuç itibarıyla, göreve ilişkin yapılan değişiklikten önce, iptal davalarında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleri iken, değişiklik sonrası görevli mahkeme bölge adliye mahkemesi olarak düzenlenmiştir⁴⁴⁸. İptal davası dışında kalan sebeplerden ötürü yapılacak başvurularda ise asliye ticaret veya asliye hukuk mahkemelerinden hangilerinin görevli olduğu ise uyuşmazlığın konusuna göre tespit edilecektir. Yetkili mahkemeye ilişkin ise herhangi bir değişikliğe gidilmemiş olup; yetkili mahkeme MTK madde 3(1)'de yer alan düzenleme uyarınca tespit edilecektir. Nitekim, 7101 sayılı Kanun, görev kuralına ilişkin yapılan değişikliklerin eldeki mevcut davalara uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir hükme yer vermemektedir. Kanunda bir "geçiş hükmü" bulunmamasından hareketle, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, verdiği bir kararında, usul kuralları kapsamında yer alan göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olması sebebiyle, aksine bir düzenleme bulunmadıkça derhal uygulanması gerektiği ve bu sebeple, kanunda bir geçiş hükmüne yer verilmemiş olması nedeniyle, göreve ilişkin yapılan değişikliklerin eldeki mevcut davalar için de uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır⁴⁴⁹.

MTK madde 15 uyarınca, hakem kararlarına karşı iptal davası otuz gün içinde açılabilir⁴⁵⁰. Bu otuz günlük süre ise hakem kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren başlayacaktır⁴⁵¹. Hakem kararının verilmesinden sonra, taraflardan birinin

⁴⁴⁸ Işık, **a.g.e.**, s. 380.

⁴⁴⁹ Bkz. Yargıtay 15. HD., T. 11.06.2018, E. 2016/1830, K. 2018/2469, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 4 Mart 2021. "...Sözü edilen bu düzenlemeler mahkemelerin görevine ilişkindir. Görev düzenlemesi yapılan 7101 sayılı Kanun'da görev kuralına ilişkin yapılan değişikliklerin eldeki davalara uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir hükme yer verilmemiştir. Sonuç olarak uygulanması gereken geçiş hükmü bulunmamaktadır. Usul kuralları ve bu kapsamda yer alan görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, aksine düzenleme yoksa derhal uygulanacağından, yapılan görev kuralı değişikliklerinin kanunda istisna niteliğinde geçiş hükümlerine yer verilmediği için eldeki davalara da uygulanması gerekir."

⁴⁵⁰ MTK madde 15'te yer alan otuz günlük düzenlemenin aksine, UNCITRAL Model Kanun'da hakem kararına karşı iptal davası açma süresi üç ay olarak belirlenmiştir. Doktrinde, Model Kanun'a oranla MTK'da iptal davası açma süresinin kısaltılmış olmasının tahkimin daha hızlı sonuç vermesi bakımından isabetli olduğu ifade edilmiştir. Bu yönde bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 339. MTK'da belirtilen otuz günlük süre yerine HMK'da ay olarak öngörülen sürenin hesaplama açısından daha isabetli olduğu yönünde bkz. Işık, **a.g.e.**, s. 389.

⁴⁵¹ MTK m. 14(A)(3) uyarınca, "Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir."

talebi üzerine kararın düzeltilmesine, yorumlanmasına veya tamamlanmasına karar verilmişse, bu karar da hakem kararının bir bölümünü oluşturacağı için, kararın iptali için öngörülen otuz günlük süre, düzeltme, yorumlama veya tamamlama kararının tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁵². MTK madde 15(B) uyarınca, hakem kararlarına karşı süresinde iptal davası açılmaması halinde hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge istenebilecektir⁴⁵³. Aynı şekilde, tarafların iptal davası açmaktan fergat ettiği hallerde de hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair belge istenmesi mümkündür.

MTK madde 15(A)(1)'de hakem kararlarına karşı hangi sebeplere dayanarak iptal davası açılabilirliği tahdidi olarak sayılmıştır. İptal davasına bakmakla görevli olan bölge adliye mahkemesi, hakem kararını yalnızca madde 15'te sayılan iptal sebepleri ile sınırlı olarak inceleyebilecek olup, kararın esasına yönelik bir incelemenin yapılması ise mümkün değildir⁴⁵⁴. İptal sebepleri mahkeme tarafından re'sen dikkate alınabilecek iptal sebepleri ve iptal davasını açan tarafça ispat edilmesi gereken sebepler olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁵⁵. Mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak iptal sebepleri:

(1) Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması,

(2) Hakem kararının kamu düzenine aykırı olması,

şeklinde düzenlenmiş olup; iptal davasını açan tarafça ispat edilmesi gereken iptal sebepleri ise:

⁴⁵² Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 340; Süral, **a.g.m.**, s. 1391; Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 32.

⁴⁵³ MTK'dan farklı olarak, HMK uyarınca hakem kararlarının icrası için mahkemeden icra edilebilirlik belgesi alınması gerekmemektedir. Dolayısıyla, HMK kapsamında verilen milli hakem kararları verildikleri anda icra edilebileceklerdir.

⁴⁵⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 350. Bkz. Yarg. 11. HD., T. 20.09.2016, E. 2015/13447, K. 2016/7376, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Mart 2021; Yarg. 11. HD., T. 27.11.2018, E. 2018/3263, K. 2018/7408, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 7 Mart 2021. Karar uyarınca, "...MTK.15.m. iptal sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup, maddi hukukun yanlış uygulanmasının tek başına iptal sebebi olarak düzenlenmediği, itirazın iptali talebinin tahkim başvurusuna konu edilemeyeceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmadığı, icra inkar tazminatına da hükmedilebileceği..."

⁴⁵⁵ İptal sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 349-427; Süral, **a.g.m.**, s. 1392-1404; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 122 vd.; Bilgin Tiryakioğlu, "Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali", **Milletlerarası Özel Hukuk Güncel Konular Sempozyumu Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Ed. by. Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya, Yetkin Yayınları, 2016, s. 305 vd.

- (1) Taraflardan birinin ehliyetsiz olması veya tahkim anlaşmasının geçersiz olması,
- (2) Hakem seçiminin usule aykırı olması,
- (3) Kararın tahkim süresi içinde verilmemiş olması⁴⁵⁶,
- (4) Hakemlerin kendi yetkilerine ilişkin kararın hatalı olması⁴⁵⁷,
- (5) Hakemlerin tahkim anlaşmasının dışında kalan bir konuda karar vermiş olmaları veya yetkilerini aşmaları ya da istemin tamamı hakkında karar vermemiş olmaları,
- (6) Tahkim yargılamasının usule aykırı olması,
- (7) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemiş olması.

şeklinde yedi bent halinde sayılmıştır.

MTK madde 15 uyarınca, mahkeme tarafından iptal davasının kabul edilmesi halinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya 1. bendin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2. bendin (b) alt bendinde sayılan hallerin varlığı halinde taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hakemlerin ve tahkim süresinin yeniden belirlenebileceği ifade edilmiştir. Buna göre, ilgili hükümden anlaşılabileceği üzere, bazı iptal sebeplerinin varlığının mahkeme tarafından tespit edilmesi halinde uyuşmazlığın yeniden tahkim yolu ile çözülmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumlar: uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, taraflardan birinin ehliyetsiz olması, tahkim anlaşmasının geçersiz olması ve kararın tahkim süresi içinde verilmemiş olması halleridir. Bunun dışında kalan iptal sebepleri bakımından ise, tekrardan tahkime başvurulması söz konusu olabilecektir⁴⁵⁸. İptal davasının mahkeme tarafında reddedilmesi halinde ise, ret

⁴⁵⁶ UNCITRAL Model Kanunda böyle bir iptal sebebine yer verilmemiştir. Bunun yanı sıra, Model Kanun'da tahkimin süresine ilişkin bir hüküm de yer almamaktadır. Tarafların bir kurumsal tahkimi tercih etmeleri durumunda, seçilen kurumsal tahkim kurallarında tahkimin süresine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmişse, bu durumda kararın bu süre içinde verilmemiş olması, tarafların anlaştıkları usul kurallarına aykırılık kapsamında bir iptal sebebi teşkil edebilecektir. Bkz. Süral, **a.g.m.**, s. 1395, d.n. 74.

⁴⁵⁷ Aynı şekilde, Model Kanun'da bu yönde bir iptal sebebine de yer verilmemiştir.

⁴⁵⁸ Bu sebepler şu şekilde sıralanabilir: hakemlerin seçiminde usulsüzlük olması, hakemlerin yetkileri hakkında yanlış karar verilmesi, hakemlerin yetkilerini aşmaları veya istemin tamamı hakkında karar vermemeleri, tahkim usulüne aykırılık, taraflara eşit davranılmaması ve kararın kamu düzenine aykırı olması.

kararının kesinleşmesinden sonra, talep üzerine, asliye hukuk mahkemesi hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgeyi istemde bulunan tarafa verecektir.

2. Yabancı Hakem Kararlarının İptaline Yönelik Mevzuat ve Milletlerarası Anlaşmalar

a. Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, 21 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi, 21.05.1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, 1958 tarihli New York Sözleşmesin’den farklı olarak, tahkim sözleşmesi, hakem mahkemesinin teşkili, tahkim prosedürü, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk, hakem kararlarının iptal sebepleri, hakem mahkemesi ve mahalli yargı organları arasındaki ilişki gibi, hakem kararlarının tanınması ve tenfizi dışında kalan hususlara ilişkin düzenlemeler içermektedir⁴⁵⁹. New York Sözleşmesi’nin V. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca, yabancı bir hakem kararının, verildiği veya tabi olduğu ülkenin yetkili makamı tarafından iptal edilmiş olması bir tenfiz engeli olarak sayılmıştır. Ancak Sözleşme’de hakem kararının iptalinin dayandığı sebebe ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Buradan hareketle, Avrupa Sözleşmesi’nin IX. maddesine bakıldığında iptal sebeplerinin tahdidi bir şekilde sayılarak dört başlık altında toplandığı görülmekte olup, Avrupa Sözleşmesi’nin New York Sözleşmesi’ni bu alanda tamamladığı anlaşılmaktadır⁴⁶⁰.

Sözleşme’nin IX. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hakem kararları şu hallerde iptal edilebilecektir:

⁴⁵⁹ Aygün, **a.g.m.**, s. 672.

⁴⁶⁰ Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 156; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 112; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 96-97; Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 558; Aygün, **a.g.m.**, s. 673; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3975.

(1) Tahkim anlaşmasının tarafları, milli hukuklarına göre ehliyetsiz ise veya tahkim anlaşması, taraflarca tâbi kılındığı hukuka veya taraflarca hukuk seçimi yapılmamış olan hallerde hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz ise;

(2) İptal talebinde bulunan taraf hakemin tayininden veya hakem yargılamasından usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş veya diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıflarını ileri sürme olanağını elde edememiş ise;

(3) Hakem kararı, tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında belirtilmeyen bir uyuşmazlığa ilişkin ise veya tahkim sözleşmesi veya şartının kapsamını aşan hükümler içeriyorsa, bununla beraber hakem kararının hakemliğe tabi tutulan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden ayırt edilebilecek durumda ise sadece bu kısım hakkında iptal kararı verilebilecektir;

(4) Hakem heyetinin teşkili veya hakem usulünün cereyanı tarafların anlaşmasına veya anlaşma olmayan hallerde, Sözleşme'nin IV. madde hükmüne uygun değilse hakem kararının iptaline karar verilebilecektir.

Buradan hareketle, hakem kararı Sözleşme'nin IX. maddesinde sayılan haller dışında bir sebeple iptal edilmişse, bu durum hakem kararı bakımından New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca bir tenfiz engeli oluşturmayacaktır⁴⁶¹. Böylelikle, Avrupa Sözleşmesi'nin bu hükmü ile New York Sözleşmesi madde V(1)(e)'nin uygulama alanı sınırlanmaktadır⁴⁶².

Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin 2. fıkrasında iptal edilen bir hakem kararının Sözleşmeye taraf bir başka âkit devlette tanınması ve tenfizinin engellenmesi iki şarta bağlanmıştır. Buna göre, ilk olarak, hakem kararı yalnızca kararın verildiği ülkenin veya hakem kararı hangi devletin usul hukuku kurallarına tabi kılınmışsa o devletin mahkemeleri tarafından iptal edilebilecektir. Eğer hakem kararı, bu iki

⁴⁶¹ Öztekin, **Hakem Kararları**, s. 157; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 112.

⁴⁶² Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 113, d.n. 385. Buna göre, mahkemelerin hakem kararlarını Sözleşme'nin IX. maddesinde sayılan sebepler dışında iptal etmesi halinde, bu durumun hakem kararlarının tanınması ve tenfizi önünde engel teşkil etmesi ortadan kaldırılmış olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Jan Paulsson, "Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters" (Delocalisation of Arbitration), **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. XXXII, S.1, 1983, s. 61.

devletin mahkemeleri dışında bir devlet tarafından iptal edilmişse, bu durum kararın diğer taraf devletlerde tanınması veya tenfiz edilmesine engel teşkil etmeyecektir⁴⁶³.

Hakem kararı yalnızca Sözleşme'nin IX. maddesinin 1. fıkrasında tahdidi olarak sayılan sebeplerden ötürü iptal edilebilecektir. Şöyle ki, bir hakem kararı Sözleşme'nin IX. maddesinde sayılmış iptal sebepleri dışında başka bir sebeple iptal edilmişse, bu hakem kararının tenfizi, yalnızca kararın iptal edilmiş olması gerekçesiyle reddilemeyecektir⁴⁶⁴. Bir başka ifadeyle, hakem kararı Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin 1. fıkrasında sayılan nedenler dışında kalan bir sebepten ötürü iptal edilmişse, bu hakem kararı New York Sözleşmesi uyarınca tenfiz edilebilecektir; meğer ki, kararı iptal eden mahkemenin ait olduğu devlet ve kararın tenfizi talep edilen devlet Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olsun⁴⁶⁵. Bu sebeple, doktrindeki bazı yazarlar, Avrupa Sözleşmesi'nin, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine açıkça izin veren bir Sözleşme olarak nitelendirip, bu Sözleşme'nin uygulama alanına giren hakem kararlarının ise diğer hakem kararlarına oranla milletlerarası dolaşım kabiliyetinin daha fazla olduğunu ortaya koymaktadır⁴⁶⁶.

Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen *Radenska* kararı⁴⁶⁷ iptal edilmiş hakem kararlarının 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi bakımından uygulanmasına örnek teşkil eden bir karar niteliğindedir. Karar konu olayda, mahkeme, Slovenya mahkemeleri tarafından kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen hakem kararının tenfizine hükmetmiştir⁴⁶⁸. Avusturya Yüksek Mahkemesi, bu kararını Sözleşme'nin IX. maddesinde düzenlenen iptal sebepleri arasında “kamu düzenine aykırılığa” yer verilmemiş olmasına

⁴⁶³ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 29.

⁴⁶⁴ Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 62. Bkz. OLG Dresden, 31 January 2007, Y.B. Com. Arb., Vol: XXXIII, 2008, s. 510. Mahkeme, kararda, hakem kararının Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde sayılan sebeplerden ötürü iptal edilmiş olması gerekçesiyle tenfizini reddetmiştir.

⁴⁶⁵ Aygün, **a.g.m.**, s. 673.

⁴⁶⁶ Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 62; William W. Park, “Judicial Controls in the Arbitral Process” (Judicial Controls), **Arbitration International**, Vol.V, S.3, 1989, s.238, 261.

⁴⁶⁷ *Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH (Austria) v. Do Zdravilisce Radenska (Slovenia)*, *Oberster Gerichtshof*, 20 Ekim 1993 ve 23 Şubat 1998, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXIVa, 1999, s. 919-927.

⁴⁶⁸ Karara konu olay hakkında detaylı bilgi için bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 111-113; Claudia Alfons, **Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards**, Bern, Switzerland, Peter Lang, 2010, s. 105-107.

dayandırmıştır. Bir başka ifadeyle, Yüksek Mahkeme, Slovenya mahkemeleri tarafından, Sözleşme'nin IX. maddesinde yer almayan bir iptal sebebine dayanılarak verilen iptal kararının hakem kararının Avusturya'da tenfizini engellemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu kararın doktrindeki yeri ve konumuz bakımından da önemi, verildiği ülkede iptal edilen yabancı hakem kararlarının tenfiz edilemeyeceği görüşünü savunanların iddialarının Avrupa Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren hakem kararları bakımından dayanaksız kalmış olmasıdır⁴⁶⁹.

Son olarak, Avrupa Sözleşmesi'nin New York Sözleşmesi'nin tamamlayıcısı niteliğinde bir milletlerarası anlaşma olmasından hareketle cevaplanması gereken bir diğer soru da, hem New York Sözleşmesi'ne hem de Avrupa Sözleşmesi'ne taraf bir devletin mahkemeleri önüne Avrupa Sözleşmesi'ne üye bir devletin mahkemesi tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi talebi geldiğinde mahkemenin ne yönde karar vereceğidir? Böyle bir durumda, New York Sözleşmesi'nin VII(1). maddesi ile Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin birlikte değerlendirilmesi gerekir⁴⁷⁰. Zira New York Sözleşmesi'nin VII(1). maddesi uyarınca⁴⁷¹, tahkim kararının tanınması ve tenfizine ilişkin, tahkim yeri hukukuna oranla Sözleşme'ye taraf olan başka bir devletin hukukunun daha elverişli hükümler içermesi halinde, bu hükümlerin uygulanması mümkündür. Buradan hareketle, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde iptal sebeplerinin belirli sebeplerle sınırlandırılmış olması, Sözleşme'nin, bu konuda herhangi bir sınırlandırma öngörmeyen New York Sözleşmesi'ne kıyasen daha lehe hükümler içerdiği sonucunu ortaya koymaktadır⁴⁷². Böylelikle, New York

⁴⁶⁹ Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 63; A. Markus Petsche, **The Growing Autonomy of International Commercial Arbitration**, Münih, 2005, s. 168.

⁴⁷⁰ Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s. 74.

⁴⁷¹ New York Sözleşmesi madde VII(1): “İşbu sözleşme hükümleri âkit devletler arasında mün’akit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine hâlel getirmez ve tarafların hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyeran edildiği memleketin mevzuat ve muahedelerini ahkâm dairesinde faydalanabilmek imkanını haiz olma hakkından mahrum etmez.” Söz konusu maddenin İngilizce orijinal metni şöyledir: “The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of the arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law of the treaties of the country where such award is sought to be relied upon”. Bkz. (Çevrimiçi) <http://www.newyorkconvention.org/english>, 12 Ocak 2021.

⁴⁷² Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s. 75; Günther J. Horvath, “What Weight Should be Given to the Annulment of an Award Under the Lex Arbitri? The Austrian and German Perspectives”, **Journal of International Arbitration**, Vol.XXVI, S.2, 2009, s. 254.

Sözleşmesi'nin VII(1). maddesi uyarınca daha lehe hükümler içerdiği kabul edilen Avrupa Sözleşmesi'nin uygulanması mümkün olabilecektir⁴⁷³.

b. ICSID Konvansiyonu

Yukarıda da bahsi geçtiği üzere, Türkiye'nin de taraf olduğu⁴⁷⁴, 1965 tarihli “Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon”⁴⁷⁵ ile yatırım uyuşmazlıklarının çözümlemesi için “ICSID” adında uluslararası bir tahkim merkezi kurulmuştur. ICSID tahkimini diğer kurumsal tahkim yöntemlerinden ayıran en önemli unsurlardan biri ise Konvansiyon'un hakem kararlarının incelenmesi ve iptali için öngördüğü sistemdir⁴⁷⁶. Buna göre, Konvansiyon uyarınca, ICSID tahkimi sonucunda verilen hakem kararları kesin ve bağlayıcı olup, bu kararlara karşı devlet mahkemeleri önünde iptal davası açılmaz⁴⁷⁷. Zira, Konvansiyon'un 53. maddesi uyarınca, ICSID tahkimi sonucunda verilen hakem kararı taraflar açısından bağlayıcı olacak, daha üst bir makama götürülemeyecek veya bu sözleşmede öngörülenler dışında bir çözüme konu olamayacaktır. Konvansiyon, hakem kararlarına karşı başvurulabilecek üç hukuki çare öngörmektedir. Bunlardan ilki, Konvansiyon'un 50. maddesinde yer verilen hakem kararının yorumu talebidir. Buna göre, kararın anlamı veya kapsamı hakkında taraflar arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde, taraflardan biri, Genel Sekretere yazılı başvuruda bulunarak kararın yorumlanmasını talep edebilecektir. Hakem kararına karşı taraflarca başvurulabilecek bir diğer hukuki çare ise, Konvansiyon'un 51. maddesinde düzenlenen hakem kararının düzeltilmesi talebidir. İlgili madde uyarınca, taraflardan biri Genel Sekretere yazılı başvuruda bulunarak kararın verildiği tarihte hakem heyeti tarafından ve başvuruda bulunan tarafça bilinmeyen, başvuruda

⁴⁷³ Horvath, **a.g.m.**, s. 254.

⁴⁷⁴ Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3460, Kabul Tarihi: 27.05.1988, R.G. T. 06.12.1988, S. 19830.

⁴⁷⁵ Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID).

⁴⁷⁶ Mark B. Feldman, “The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards”, **ICSID Rev. FILJ**, Vol.XIV, 1987, s. 86-90.

⁴⁷⁷ ICSID Art. 54; Dolzer, Schreuer, **a.g.e.**, s. 300-301.

bulunanın ihmali nedeniyle bilmemezlik etmediği ve bilinmesi kararı etkiliyecek bir gerçeğin ortaya çıkması halinde kararın düzeltilmesini talep edebilecektir.

Konvansiyon tarafından öngörülen ve çalışmamız bakımından da önem arz eden son hukuki çare ise, Konvansiyon'un 52. maddesinde düzenlenen ve ilgili hükümde sayılan sebeplerin varlığı halinde hakem kararının iptal edilmesidir. Buna göre, hükümde belirtilen şartlardan birinin mevcut olması halinde, hakem paneli arasından seçilen üç kişinin oluşturduğu bir *ad hoc* komite⁴⁷⁸ tarafından hakem kararının iptaline karar verilebilecektir⁴⁷⁹.

Madde 52(1) uyarınca iptal sebepleri beş bent halinde sayılmıştır. Bu sebepler:

- (1) Hakem heyetinin usulüne uygun bir şekilde oluşturulmaması,
- (2) Hakem heyetinin yetkisini aşması⁴⁸⁰,
- (3) Hakem heyeti üyelerinden birinin rüşvet alması,
- (4) Yargılamanın temel ilkelerinden ciddi bir sapmanın olması⁴⁸¹,
- (5) Kararın dayandığı gerekçenin belirtilmemiş olması⁴⁸².

⁴⁷⁸ Madde 52(3) uyarınca, komite üyelerinden hiçbiri hakem kararını veren heyetin üyesi, bu heyet üyelerinden hiçbiri ile aynı ülke vatandaşı, anlaşmazlığa taraf olan ülke vatandaşı veya vatandaşı anlaşmazlığa taraf olan ülkenin vatandaşı, akit ülkelerden biri tarafından hakem paneline atanmış veya aynı anlaşmazlığa arbulucu olarak görev yapmış kişilerden olamaz.

⁴⁷⁹ Dolzer, Schreuer, *a.g.e.*, s. 301.

⁴⁸⁰ Bkz. *Mitchell v. Democratic Republic of Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on Annulment, 1 Kasım 2006, paras 23-48, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf>, 9 Mart 2021. Yapılan iptal başvurusunda hakemlerin yetkilerini aştıkları zira uyuşmazlığın bir yatırıma ilişkin olmadığı ileri sürülmüştür. *Ad hoc* komite ise, yaptığı değerlendirmede, Konvansiyon'un 25. maddesi anlamında bir yatırımın olmadığı bu nedenle de hakemlerin uyuşmazlığı görmekle yetkilerini aştıkları sonucuna varmıştır. Ayrıca bkz. *Compania de Aguas del Aconquija, SA & Vivendi Universal v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 Temmuz 2002, para. 86, 102, 115, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0210.pdf>, 9 Mart 2021.

⁴⁸¹ Hukuki dinlenilme ve savunma haklarının ihlali uygulamada pek çok hakem heyeti tarafından yargılamanın temel ilkelerinden ciddi bir sapma olarak kabul edilmiştir. Bu yönde kararlar için bkz. *MINE v. Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4, Decision on Annulment, 22 Aralık 1989, para. 5.06, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8608.pdf>, 9 Mart 2021; *Amco v. Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Resubmitted Case: Decision on Annulment, 3 Aralık 1992, paras. 9.05-9.10, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8887.pdf>, 9 Mart 2021; *Wena v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Annulment, 5 Şubat 2002, para. 57, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0903.pdf>, 9 Mart 2021.

⁴⁸² Konvansiyon'un 48. maddesinin 3. fıkrası uyarınca hakem kararının heyete sunulan her sorunu içermeli ve temel alınan gerekçeleri içermelidir. Kararın heyete sunulan her sonunu içermemesi made 52(1)'de ayrı bir iptal sebebi olarak belirtilmemiş olup, bu husus da hakem kararlarının gerekçesiz

Uygulamada ise, en sık iptal kararı verilmesine yol açan üç sebebin hakemlerin yetkilerini aşmaları (m. 52(1)(b)), yargılamanın temel ilkelerinden ciddi bir sapmanın olması (m. 52(1)(d)) ve kararın gerekçesinin belirtilmemiş olmasının (m. 52(1)(e)) olduğu ifade edilmiştir⁴⁸³. Yapılan inceleme sonucunda, *ad hoc* komitenin yukarıda sayılan iptal sebeplerden bir veya bir kaçının varlığına karar vermesi halinde hakem kararının tamamını veya bir kısmını iptal edilebilecektir. Madde 52(3) uyarınca, yukarıda sayılan iptal sebeplerinden bir veya bir kaçını mevcut olsa bile, *ad hoc* komite hakem kararını iptal etmek zorunda değildir. Buradan hareketle, Konvansiyon uyarınca, komiteye hakem kararlarının iptaline ilişkin bir takdir yetkisi verilmiş olduğu görülmektedir⁴⁸⁴. İptal başvurusu, kararı izleyen 120 gün içinde ve her halükarda kararı izleyen 3 yıl içinde yapılmalıdır. Madde 52(2) uyarınca, iptal davası heyet üyelerinden birinin rüşvet aldığı iddiası ile açılmışsa (m. 52(1)(c)), hükümde bahsi geçen 120 günlük dava açma süresi, rüşvetin ortaya çıkmasından itibaren işlemeye başlayacaktır. Madde 52(5) uyarınca, *ad hoc* komite, iptal talebi karara bağlanana kadar hakem kararının icrasını durdurabilir⁴⁸⁵. İptal incelemesi sırasında *ad hoc* komite uyuşmazlığın esasına yönelik bir karar verme yetkisine sahip değildir⁴⁸⁶. Madde 52(6) uyarınca, kararın iptal edilmesi halinde, taraflardan birinin talebiyle, uyuşmazlık, yeni oluşturulacak bir hakem heyeti önünde yeniden görülebilecektir. Oluşturulacak bu yeni hakem heyeti ise, bir önceki hakem heyetinin ve *ad hoc* komitenin kararı ile bağlı olmayacaktır.

olması kapsamında ele alınacaktır. Bkz. Dolzer, Schreuer, **a.g.e.**, s. 308. *Rumeli v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Decision on Annulment, 25 Mart 2010, para. 84, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0729.pdf>, 9 Mart 2021.

⁴⁸³ Dolzer, Schreuer, **a.g.e.**, s. 303.

⁴⁸⁴ **A.e.**, s. 303.

⁴⁸⁵ Bkz. *Wena v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Annulment, 5 Şubat 2002, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0903.pdf>, 9 Mart 2021. İptal istemini değerlendiren *ad hoc* komite, iptal davası sonuçlanana kadar hakem kararının icrasının durdurulmasını isteyen Mısır Devleti'nin kararın icrasının ertelenmesi için teminat yatırması gerektiğine hükmetmiştir. *Ad hoc* komitenin kararın icrasının durdurulması için teminat talebini reddettiği yönündeki kararlar için bkz. *Enron v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Second Request to Lift Stay of Enforcement, 20 Mayıs 2009, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0298.pdf>, 9 Mart 2021; *Victor Pey Casado v. Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2, Decision of Stay of Enforcement, 5 Mayıs 2010, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0659.pdf>, 9 Mart 2021.

⁴⁸⁶ Dolzer, Schreuer, **a.g.e.**, s. 302.

Hakem kararlarına karşı yapılabilecek iptal başvurularının sayısına ilişkin Konvansiyon'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Zira, kararın iptal edilmesi neticesinde uyuşmazlığın yeniden görülmesi sonucunda verilen hakem kararına karşı tekrardan iptal talebinde bulunulmasının önünde Konvansiyon uyarınca bir engel görülmemektedir⁴⁸⁷. Bu sebeple, doktrinde, Konvansiyon tarafından iptal talebine ilişkin bir sınırlama getirilmemiş olmasının sonu gelmez bir döngü yaratabileceği ve bunun da Konvansiyon'dan beklenen menfaati sağlayamayacağı ve bu uygulamanın hem yatırımcılar hem de yatırımın yapıldığı ev sahibi ülkeler açısından olumsuz bir etki oluşturabileceğinden bahisle doktrinde eleştiriye maruz kalmıştır⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Bkz. *Klöckner v. Cameroon*, ICSID Case No. ARB/81/2, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/cases/3373>, 9 Mart 2021. Uyuşmazlıkta öncelikle *Klöckner* Genel Sekreterliğe başvurarak hakem kararının iptalini talep etmiştir. 3 Mayıs 1985 tarihli kararda, *ad hoc* komite, hakem heyetinin yetkisini aştığı gerekçesiyle hakem kararını tamamen iptal etmiştir. Bunun üzerine tekrar yargılama yapılarak *Klöckner* lehine karar verilmiştir. Bu defa da bu karardan memnun olmayan Kamerun Devleti, Genel Sekreterliğe iptal talebinde bulunmuştur. Ayrıca bkz. *Amco v. Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/cases/3475>, 9 Mart 2021. Uyuşmazlıkta hakem heyetinin *Amco* lehine karar vermesine müteakip, Endonezya Devleti, Konvansiyon'un 52. maddesi uyarınca Genel Sekreterlik'ten hakem kararının iptalini talep etmiştir. İptal talebi neticesinde oluşturulan *ad hoc* komite ise, hakem heyetinin yetkisini aştığı ve kararın yeterli miktarda gerekçe içermediği sonucuna vararak hakem kararını iptal etmiştir. Bunun üzerine yeni bir hakem heyeti oluşturularak yeni bir yargılama yapılmıştır. Yeni oluşturulan hakem heyeti ise tekrar *Amco* lehine karar verdiği görülmektedir. Karar karşı ise ikinci bir iptal isteminde bulunulmuştur. Toplam on bir yıl süren bu yargılama sürecinin sonunda ise taraflar 1992 yılında anlaşmaya varmıştır. Ulusal mahkemelere başvurmak yerine, ICSID her ne kadar iptale ilişkin kendi içinde bir mekanizma geliştirmiş olsa da, bunun belli bir başvuru sayısı ile sınırlandırılmamış olması bazı durumlarda milli mahkemelerin müdahalesinden daha olumsuz sonuçların doğmasına sebep olup yargılamanın daha uzun zaman almasına neden olabilmektedir. Bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 24.

⁴⁸⁸ Paul E. Comeaux, N. Stephan Kinsella, **Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspects of Political Risk**, New York, Oceana Publications, 1997, s. 212. Verilen hakem kararının iptal edilmesine rağmen yine de ICSID tahkim yargısının yetkisine izin verildiğine ilişkin bkz. *Ata Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2, 18 Mayıs 2010 (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0043.pdf>, 18 Nisan 2022. Karar hakkında yorum için bkz. Giray, **a.g.m.**, s. 27-43.

II. New York Sözleşmesi Uyarınca Hakem Kararının İptalinin Tenfize Etkisi

A. New York Sözleşmesi Madde V(1)(e)

1. Genel Bilgi

New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, “*tahkim kararı taraflar için vaciburriaye (bağlayıcı) olmamış veya verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun bakımından salahiyyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa*” hakem kararının tenfizi reddedilebilecektir⁴⁸⁹. Hükmün lafzından hareketle, hakem kararının verildiği yer mahkemesi veya hakem kararının tabi olduğu hukuka ait olan devletin mahkemeleri, kendi milli hukuklarına göre hakem kararını iptal ederek söz konusu kararın başka bir ülkede tenfiz edilmesine engel olabilmektedirler⁴⁹⁰. Madde metninde yer alan “hakem kararının tabi olduğu hukuk” ifadesi ile kastedilenin tahkimin usulüne uygulanan hukuk mu yoksa uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuk mu olduğu ise hükmün lafzından net olarak anlaşılmamaktadır. Nitekim, hakim görüş ve mahkeme uygulamasına bakıldığında, bu ifade ile tahkimin usulüne uygulanan hukukun kastedildiği kabul edilmektedir⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ Sözleşme’nin orijinal metninde madde V(1)(e) şu şekilde ifade edilmiştir: “*The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, the award was made*”. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.newyorkconvention.org/english>, 11 Mart 2021.

⁴⁹⁰ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 56; Dana Freyer, “The Enforcement of Awards Affected by Judicial Orders of Annulment at the Place of Arbitration”, **Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards - The New York Convention Practice**, Ed. by. E. Gaillard, D. Di Pietro, Cameron May, 2008, s. 760.

⁴⁹¹ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 57; Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 654, para. 11.96. Aynı yönde bkz. *International Standard Corp v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol. VII, 1992, s. 639. Kararda, Meksida verilen bir hakem kararının, uyuşmazlığın esasına Amerikan Hukuku’nun uygulandığı gerekçesiyle Amerikan Mahkemeleri tarafından iptal edilmesi talep edilmiştir. Mahkeme ise, “hakem kararının tabi olduğu hukuk” ile kastedilenin uyuşmazlığın esasına değil, tahkim usulüne uygulanan hukuk olduğunu ortaya koymuştur. Bunu yanısıra kararda, tahkim yerinin Meksika olmasından hareketle, yalnızca Meksika mahkemelerinin hakem kararını iptale yetkili olduğu ifade edilmiştir. Hakem kararlarının yalnızca tahkim yeri mahkemeleri veya tahkim usulünün tabi olduğu devlet mahkemeleri tarafından iptal edilebileceği yönündeki benzer Amerikan mahkemesi kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Thomas H. Webster, “Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings”, **Journal of International Arbitration**, Vol. XXIII, S.3, 2006, s. 201-226. Buna karşın, bazı mahkemelerin madde V(1)(e)’de yer alan ifadeyi “uyuşmazlığın

Mahkeme tatbikatına bakıldığında milletlerarası hakem kararlarının tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmesinin oldukça ender rastlanan bir durum olduğu görülmektedir⁴⁹². Nitekim, bir milletlerarası hakem kararının iptal edilmesi halinde akla gelen ilk soru ise iptal edilen bu hakem kararının hukuki etkisinin artık ne olacağıdır. Bir başka ifadeyle, çalışmamız kapsamında cevaplanması gereken asıl soru, verildiği ülkede iptal edilmiş bir hakem kararının başka bir ülke mahkemesi tarafından tenfiz edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, Fransa, Belçika, Avusturya, İngiltere, Hollanda ve Amerika mahkemeleri tarafından verilen pek çok kararda verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının başka bir ülke mahkemesi tarafından tenfiz edilebileceği ifade edilmiştir. Buna paralel olarak, doktrindeki pek çok yazar da tahkim yeri devleti mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının, belli şartlar altında, başka bir devlet mahkemesi tarafından tenfiz edilebileceğini ortaya koymuştur⁴⁹³. Buna karşın, verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararlarının başka bir ülke mahkemesi tarafından tenfiz edilemeyeceğini savunan görüşlerin ve mahkeme kararlarının da mevcut olduğunun gözardı edilmemesi gerekir. İptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilemeyeceğine ilişkin aksi görüşü savunanların dayanak noktasının ise, verildiği devlette iptal edilen hakem kararları artık yok hükmünde olacağından başka bir devlet mahkemesi tarafından ortada tenfiz edilecek bir kararın kalmadığı yönündedir⁴⁹⁴. Bu

esasına uygulanan hukuku” dikkate alacak şekilde geniş yorumlayabildikleri yönünde bkz. Gharavi, **Annulment of an Arbitral Award**, s. 71-72. Aynı yönde bkz. *Venture Global Engineering v. Satyam Computer Services*, [2008] INSC 40. Kararda, Hindistan Yüksek Mahkemesi, Londra’da verilmiş bir hakem kararının, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun Hindistan hukuku olarak belirlenmesi durumunda Hindistan mahkemeleri tarafından iptal edilebileceği sonucuna varmıştır.

⁴⁹² Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3973.

⁴⁹³ Bkz. Christopher R. Drahozal, “Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach”, **The American Review of International Arbitration**, Vol.XI, S.4, 2000, s. 451; Pierre Lastenouse, “Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene”, **Journal of International Arbitration**, Vol.XVI, S.2, 1999, s. 25-47; Hans Smit, “The Internationalization of Law and Legal Practice: A-National Arbitration”, **Tulane Law Review**, Vol. LXIII, 1989, s. 641 (“Sözleşme, mahkemelere iptal edilmiş bir hakem kararını tenfiz etmeme yönünde bir yükümlülük getirmemekte olup, aksine, kararın verildiği ülkede iptal edilmesi halinde, mahkemeye kararı yeniden yürürlüğe sokma konusunda ikinci bir imkan tanımaktadır.”)

⁴⁹⁴ Bkz. *InterDigital Communications, Inc. et al v. Huawei Investment & Holding Co., Ltd. et al*, 166 F.Supp.3d, (S.D.N.Y. 2016), 463, 471, (Çevrimiçi) <https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2015cv04485/443235/72/0.pdf?ts=1455726300>, 25 Mart 2021. Mahkeme, Fransız istinaf mahkemesinin hakem kararının iptaline karar vermesinin mahkemenin kararın tenfizini reddetmesine dayanak oluşturduğunu ifade etmiştir. (“If [the Cour d’Appel in Paris] determine[s] that the Award should be annulled, that would be a basis for refusing to enforce the Award in this Court”).

gün itibariyle, verildiği devlette iptal edilen yabancı hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği meselesi hala tartışmalı olup; gerek uygulamada gerekse doktrinde bir görüş birliği sağlanamamıştır.

Madde V(1)(e) uyarınca iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinin reddinin üç farklı koşula bağlı olduğu görülmektedir. Bu koşullar: (1) bağlayıcılık, (2) iptal edilmiş olma ve (3) hakem kararının icrasının geri bırakılmış olmasıdır. Aşağıda öncelikle bu üç koşul hakkında ayrıntılı bilgi verilecek olup çalışmanın devam bölümünde ise verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin yarattığı sonuçlar, tartışmalar ve konuya ilişkin mahkeme kararları üzerinde detaylı bir inceleme yapılacaktır.

2. Madde V(1)(e)’nin Uygulanmasının Koşulları

a. Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması

Tahkim yargılamasının en önemli özelliklerinden biri de, yargılama sonucunda verilen hakem kararlarının, tıpkı mahkeme kararlarında olduğu gibi, taraflar üzerinde nihai ve bağlayıcı etkiye sahip olmasıdır. Hakem kararının kesinleşmesi şartına ilişkin MÖHUK ve New York Sözleşmesi hükümlerinin karşılaştırılmasına yönelik yukarıda yer alan açıklamalarımızda da kısaca değindiğimiz üzere⁴⁹⁵, 1927 tarihli Cenevre Konvansiyonu’nun 1(2)(d) maddesi uyarınca, tenfizi istenen kararın verildiği ülke hukukuna göre “kesinleşmiş” (*final*) olması koşuluna yer verilmiş olması uygulamada bu düzenlemenin çifte tenfiz diğer adıyla *double exaquetur*’e yol açacağı gerekçesiyle eleştiriye maruz kalmıştır. Zira, Konvansiyon’un 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın kesinleştiğine dair ispat yükü tenfiz talebinde bulunan tarafa aittir. Bunun bir sonucu olarak da, lehine hakem kararı verilen tarafın tenfiz aşamasında hakem kararının kesinleşmediğine yönelik bir itiraza karşı koyması, kararın verildiği ülke mahkemelerinden alacağı bir kesinlik şerhine bağlıdır. Böylece, lehine hakem kararı

⁴⁹⁵ Bkz. s. 102 vd.

verilen taraf, kararın kesinleşmedeğine yönelik itirazları bertaraf etmek için, tahkim yeri mahkemelerinden alacağı kesinleşmeye yönelik ilamla birlikte kararın tenfizi talebinde bulunması daha yerinde olacaktır.

Konvansiyon'un sebep olduğu çifte tenfiz (*double exaquetur*) uygulamasına karşı yöneltilen eleştiriler neticesinde, Cenevre Konvansiyon'unda yer verilen “*hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması*” şartının yarattığı zorlukları bertaraf etmek amacıyla, New York Sözleşmesi'ni hazırlayanlar, Konvansiyon'da yer alan “kesinleşme” (*final*) ifadesi yerine, Sözleşme'de, kararın “bağlayıcı” (*binding*) olması koşuluna yer vermişlerdir. Böylece, kararın, verildiği ülkedeki usul hukukuna göre şekli ve maddi anlamda kesin hüküm (*res judicata*) teşkil edip etmediğinin tespitinden ziyade, fazla hukuki olmayan bu tabirin çifte tenfizin önlenmesi bakımından bilinçli olarak seçildiği kabul edilmektedir⁴⁹⁶. Buna rağmen, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2015 yılında verdiği bir kararında, MÖHUK madde 53 hükmüne atıfta bulunarak, yetkili makamlarca onanmış ve hakem kararının “kesinleştiğini” gösteren bir belgenin dava dosyasında bulunmaması nedeniyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararını bozmuştur⁴⁹⁷.

Kanaatimizce Yargıtay tarafından verilen söz konusu karar isabetli değildir. Zira New York Sözleşmesi uyarınca, çifte tenfizin önüne geçilmesi amacıyla, hakem kararlarının tenfizinde, kararın kesinleşmiş olması değil bağlayıcılık kazanmış olması koşulu aranmaktadır. Bunun yanı sıra, Yargıtay'ın MÖHUK madde 53'e yollama yapması da isabetsizdir zira MÖHUK madde 53 yalnızca yabancı “mahkeme” kararlarının tenfizinde dikkate alınabilir. Oysa ki, uyuşmazlık konusu olay yabancı bir hakem kararının tenfizine ilişkindir ve bu nedenle MÖHUK madde 53 yerine MÖHUK madde 61'de yer alan düzenlenmenin dikkate alınması gerekmektedir. MÖHUK madde 61 uyarınca ise, tenfiz talebinde bulunan tarafın tahkim sözleşmesi veya şartının aslı yahut usulüne göre onanmış örneği ile hakem kararının usulen kesinleşmiş

⁴⁹⁶ Şanlı, **Kesinleşme Sorunu**, s. 92; Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 438-441; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 9; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3957.

⁴⁹⁷ Bkz. Yarg. 19. HD., T. 08.10.2015, E. 2015/1675, K. 2015/12330, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 10 Nisan 2021

ve icra kabiliyetini kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslını veya usulüne göre onanmış örneğini sunması yeterlidir. Bu nedenle, söz konusu hüküm uyarınca, kararın kesinleştiğini gösteren onaylı bir belge yerine kararın bağlayıcılık kazandığının ispatlanması da yeterli kabul edilmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak da bahsedileceği üzere, Yargıtay'ın bu yorumundan yola çıkarak, tenfiz reddi sebeplerinin düzenlendiği MÖHUK madde 62 hükmü kanaatimizce bu yorum probleminin temelini oluşturmaktadır. Şöyle ki, New York Sözleşmesi madde V(1)(e)'ye karşılık gelen MÖHUK madde 62(1)(h) hükmü uyarınca, “hakem kararı tabi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tabi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise” tenfiz istemi reddedilecektir. Söz konusu hüküm pek çok açıdan New York Sözleşmesi madde V(1)(e)'den farklılık göstermektedir. Zira, Sözleşme'nin aksine, MÖHUK madde 62(1)(h) hükmünde yer alan “kesinleşme” ve “icra kabiliyetini” kazanmış olma şartlarının aranması 1927 tarihli Cenevre Konvansiyon'u tarafından ortaya konan çifte tenfiz uygulamasının ortaya çıkması riskine yol açmaktadır. Buradan hareketle, hakem kararının taraflar için bağlayıcılık kazanmış olması halinde kararın tenfizi talep edilebilecektir.

Bağlayıcılık, hakem kararının kesinleşmesi gibi hukuki ve teknik bir terim olmadığından, hakem kararının bağlayıcılığı hukuki bir otoritenin onayına bağlı olmadığı gibi, bir hukuk sistemindeki itiraz yollarının tüketilmesi de kararın bağlayıcılığına etki etmeyecektir ⁴⁹⁸. Her ne kadar New York Sözleşmesi'nde “kesinlik” yerine “bağlayıcılık” kavramı tercih edilmiş olsa da, Sözleşme bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususuna ise bir açıklık getirmemektedir. Sözleşme metnini hazırlayanlar bilinçli olarak bağlayıcılığın tanımına yer vermeyerek, hangi hallerde bir hakem kararının bağlayıcı kabul edileceğini mahkemelerin takdirine bırakmışlardır ⁴⁹⁹. Nitekim, Sözleşme metninde bağlayıcılık kavramına ilişkin

⁴⁹⁸ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 92.

⁴⁹⁹ Sözleşme metninde “bağlayıcılık” kavramının tanımına yer verilmemiş olmasının yarattığı tartışmaların ve belirsizliklerin önüne geçmek amacıyla bu kavramın ya tanımına yer verilmesinin ya da söz konusu kavramın tartışma ve belirsizliğe yol açmayacak başka bir kavramla değiştirilmesinin yerinde olacağı görüşü için bkz. Jacques El-Hakim, “Should The Key Terms Award, Commercial and Binding be Defined in the New York Convention”, **J. Int'l Arb.**, Vol.III, 1989, s. 169.

yeknesak bir tanıma yer verilmemiş olması, tanımın ne anlama geldiğinin yarattığı tartışmalar sebebiyle yargılama sürecinin uzaması, masrafların artması ve hakem kararlarının icrasının gecikmesi sonucunu da beraberinde getirmektedir⁵⁰⁰. Bir başka deyişle “bağlayıcılık” kavramı, âkit devlet mahkemeleri tarafından en çok tartışılan ve farklı yorumlara tabi tutulan hükümdür. Bazı mahkeme kararlarına bakıldığında, mahkemelerin, hakem kararının bağlayıcı olup olmadığına karar verirken tahkim yeri hukukunu esas aldıkları görülmektedir⁵⁰¹. Kanaatimizce, bağlayıcılık kavramının doğru anlaşılması Sözleşme’nin tarihçesinin ve hükmün konuluş amacının doğru bir biçimde yorumlanmasına bağlıdır⁵⁰².

Bir hakem kararının ne zaman bağlayıcı olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş uyarınca bağlayıcılığın hakem kararının “kesinleşmesi” kavramıyla benzer şekilde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁰³. Fakat bu görüş, bağlayıcılık teriminin 1927 tarihli Cenevre Konvansiyonun’da yer verilen hakem kararının kesinleşmesi şartının yarattığı çifte tenfiz (*double exaquetur*) sorununu ortadan kaldırmak amacıyla Sözleşmeye eklenmiş olması sebebiyle kısa sürede terk edilmiştir⁵⁰⁴.

Doktrinde ağırlıklı yer bulan görüş tahkime uygulanan hukukun ne olduğuna bakılmaksızın, bağlayıcılık kavramına New York Sözleşmesi çerçevesinde bağımsız ve otonom bir anlam yüklenmesi yönündedir⁵⁰⁵. Buradan hareketle mahkemeler, hakem kararının bağlayıcı olup olmadığının tespitinde kendi yorum yöntemlerini

⁵⁰⁰ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Pieter Sanders, “New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards” (New York Convention), **Netherlands International Law Review**, Vol: VI, 1959, s. 43-55.

⁵⁰¹ *Diag Human S.E. v. Czech Republic*, United States Court of Appeals, District Court of Columbia Cir., 26 Ekim 2018, 907 F.3d 606, (Çevrimiçi) <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10085.pdf>, 24 Mart 2021; *China National Chartering Corp. v. Pactrans Air & Sea Inc.*, United States District Court, S.D. New York, 882 F. Supp. Sd 579, 2012.

⁵⁰² Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3960.

⁵⁰³ Berthold Goldman, “Arbitrage (droit international privé)”, **Encyclopédie Dalloz - Droit International**, 1968, s. 288.

⁵⁰⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. Bu yönde bkz. *Compagnie de Saint Gobain v. Fertilizer Corporation of India Ltd*, 28 Ağustos 1970, (Çevrimiçi) <https://indiankanoon.org/doc/1219306/>, 15 Mart 2021.

⁵⁰⁵ Nomer, Ekşi, Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 92, Van den Berg, **The New York Convention**, s. 341; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 974.

geliştirmişlerdir. Bu görüşü benimseyen mahkemelerin, bağlayıcılığın tespitinde hakem kararına karşı yapılabilecek olan olağan başvuru yollarının tüketilmiş olması halinde kararın bağlayıcı kabul edilebileceği sonucuna varmışlardır⁵⁰⁶. Nitekim, bu görüş uyarınca hakem kararına karşı “olağan üstü kanun yollarına” başvuru imkanı mümkün olsa bile hakem kararının bağlayıcı kabul edilmesi gerektiği ortaya konmuştur. Bu görüş, bazı ülkelerde olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁰⁷. Uygulamaya bakıldığında İtalyan⁵⁰⁸, İsveç, Hollanda⁵⁰⁹ ve Belçika⁵¹⁰ mahkemelerinin bu yönde kararlarının mevcut olduğu görülmektedir. Nitekim bu görüş herkes tarafından benimsenmemiş olup, bağlayıcılığın tespitine ilişkin farklı yöntemler öne sürülmüştür. İkinci bir görüş uyarınca, hakem kararı iptal edilmediği veya askıya alınmadığı müddetçe bağlayıcı kabul edilecektir. Bir başka deyişle, hakem kararı taraflara tebliğ edilmesinden itibaren kendiliğinden taraflar üzerinde bağlayıcı etkiye sahip olacaktır; meğer ki söz konusu karar yetkili makam

⁵⁰⁶ Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 972; Sanders, **Twenty Years' Review**, s. 269; Dana H. Freyer, Hamid G. Gharavi, “Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From “Double exauator” to the Enforcement of Annulled Awards”: A Suggested Path to Uniformity Amidst Diversity”, **World Bank's ICSID Foreign Investment Law Journal**, Vol.XIII, S.1, s. 107; El-Hakim, **a.g.m.**, s. 169. Bu yönde bkz. *Southern Pacific Properties Ltd. v. The Arabic Republic of Egypt*, District Court of Amsterdam, Hollanda, 12 Temmuz 1984, **Y.B. Com. Arb.**, 1985, s. 487-489. Kararda, Amsterdam mahkemesi, hakem kararına karşı temyize başvuru yolunun açık olması halinde kararın henüz bağlayıcı hale gelmediğini ifade etmiştir. Aynı şekilde, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da (*Company X S.A. v. State Y*, Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 9 Aralık 2008, 4A_403/2008) madde V(1)(e) uyarınca hakem kararı, karara karşı olağan kanun yoluna başvuru imkanının mümkün olmaması halinde bağlayıcı kabul edilecektir.) Aynı yöndeki İsviçre mahkemesi kararları için bkz. *X v. Y*, Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 21 Şubat 2005, 5P.353/2004; *X v. Y*, Cour de Justice de Geneve, 1ère section, İsviçre, 23 Eylül 2004. Tahkim yerinin Londra olduğu bir uyuşmazlıkla, Hollanda mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, hakem kararına karşı olağan kanun yollarına başvuru imkanı bulunmadığından ötürü kararın Sözleşme uyarınca bağlayıcı hale geldiği ifade edilmiştir. Bkz. *Palm and Vegetable Oils SDN. BHD v. Algemene Oliehandel International B.V.*, President of Rechtbank of Utrecht, Hollanda, 22 Kasım 1984. Aksi yönde Şanlı: “hakem kararına karşı devlet mahkemeleri nezdinde temyiz veya itiraz yollarının açık olması, kararın V(1)(e) maddesi anlamında taraflar bakımından bağlayıcı hale gelmesine mani değildir.” Bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 502. Aksi görüş için ayrıca bkz. Freyer, Gharavi, **Annulled Awards**, s. 120-121.

⁵⁰⁷ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 342.

⁵⁰⁸ *Societa La Naviera Grancebaco S.A. v. Ditta Italgrani*, Tribunal of Naples, İtalya, 30 Haziran 1976, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.IV, 1979, s. 277. Hakem kararlarının bağlayıcılığının kararın verildiği ülke hukukuna göre belirleneceğine ilişkin aksi yöndeki İtalyan mahkemesi kararları için bkz. *Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci*, Corte di Appello, Floransa, 8 Ekim 1977, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.IV, 1979, s. 289.

⁵⁰⁹ *SPP Ltd v. The Arab Republic of Egypt*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.X, 1985, s. 487.

⁵¹⁰ *CIAGI v. BAIL*, Belgian Court of Cassation, 5 Haziran 1998.

tarafından iptal edilmemiş veya icrası askıya alınmamış olsun⁵¹¹. Uygulamada, özellikle İngiliz mahkemelerinin bu yaklaşımı benimsedikleri görülmektedir. Bu görüşü benimseyenler, New York Sözleşmesi'nin III. maddesinin de bu görüşü destekler nitelikte olduğunu ileri sürmektedir⁵¹². Fakat bu yönde belirtmek gerekir ki, derdest iptal davaları bakımından, davanın halihazırda görülüyor olması bu süreçte hakem kararının bağlayıcılığına etki etmeyecektir⁵¹³. Uygulamada Hollanda⁵¹⁴, Almanya⁵¹⁵, Fransa⁵¹⁶, İngiltere⁵¹⁷ ve İsviçre⁵¹⁸ mahkemelerinin de bu görüşü destekler nitelikte kararları olduğu görülmektedir.

Doktrinde ileri sürülen ve uygulamada mahkemeler tarafından⁵¹⁹ da benimsendiği görülen üçüncü görüşe göre ise hakem kararının bağlayıcılığının kararın

⁵¹¹ Gharavi, **Annulled Awards**, s. 108. Bu görüşü destekleyen İngiliz mahkemesi kararları için bkz. *Rosseel NV v. Oriental Commercial & Shipping Co (UK) Ltd* [1991] 2 Lloyd's Rep. 625; *Hiscox v. Outhwaite* [1991] 3 All E.R. 124 (Court of Appeal); House of Lords [1991] 3 All E.R. 641.

⁵¹² Sözleşme'nin orijinal dilinde III. madde şu şekilde ifade edilmiştir: "Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the awards is relied upon...". İşbu madde uyarınca, her âkit devlet hakem kararlarının bağlayıcılığını kabul edecek olup, kararın öne sürüldüğü devlette o devletin cari prosedür kuralları çerçevesinde icrasına karar verecektir.

⁵¹³ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 976; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 350.

⁵¹⁴ *SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt*, President of the District Court of Amsterdam, Hollanda, 12 Temmuz 1984, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.X, 1985. Kararda, Hollanda mahkemesi iptal davası açılmış olmasının başlı başına kararın bağlayıcı olarak kabul edilmemesi sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir.

⁵¹⁵ *Film Distributor v. Film Producer*, Bayerisches Oberstes Landesgericht, Almanya, 22 Kasım 2002, 4 Z Sch 13/02; *Seller v. Buyer*, BGH, III ZB 06/02, Almanya, 30 Ocak 2003, *Supplier v. Carrier*, OLG Celle, Almanya, 20 Kasım 2003, 8 Sch 02/03 (İsveç'te başlatılmış olan iptal prosedürünün hakem kararının tanınması üzerinde etkisi yoktur); OLG Münih, Almanya, 23 Şubat 2007, 34 Sch 31/06.

⁵¹⁶ *S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orleans, Fransa, 5 Ekim 2000.

⁵¹⁷ *IPCO (Nigeria) Ltd. v. NNPC (Nigeria)*, High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 27 Nisan 2005, 2004 1031 (hakem kararına karşı mahkemeye başvurulmuş olması doğrudan madde V(1)(e)'nin uygulanacağı anlamına gelmez); *Continental Transfer Techniquw Ltd. v. Federal Government of Nigeria*, High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 30 Mart 2010, 2008 Folio 1280.

⁵¹⁸ *Company X SA v. Federation*, Swiss Federal Tribunal, 9 Aralık 2008, 4A_403/2008 (hakem kararına karşı iptal davası açılmış olması kararın bağlayıcılığına etki etmez.).

⁵¹⁹ Uygulamada özellikle Fransız, İsviçre ve Alman mahkemelerinin bu görüşü destekler nitelikte kararlar verdikleri görülmektedir. Fransız mahkeme kararlarına örnek olarak bkz. *Compagnie de Saint Gobain v. Fertilizer Corporation of India Ltd*, Paris Court of Appeals, Fransa, 10 Mayıs 1971, **Rev. Arb.**, 1971, s. 108; *Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises v. République de Yougoslavie*, **Rev. Arb.**, 1985, s. 115. İsviçre mahkeme kararlarına örnek olarak bkz. *Joseph Müller A.G. v. Sigval Bergesen*, Swiss Federal Court, İsviçre, 26 Şubat 1982, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.IX, 1979, s. 437-438. İlgili kararda İsviçre Federal Mahkemesi, hakem kararının bağlayıcı olup olmadığının tahkimin usulüne uygulanan hukuka göre tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir; *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 14 Mart 1984 (kararda, tahkim yeri olarak Paris'in seçilmesi neticesinde hakem kararının bağlayıcı olup olmadığının Fransız hukukuna göre tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.), Alman mahkemelerinin bu yönde kararları için bkz. OLG Düsseldorf, Almanya, 19 Ocak

verildiği ülke hukukuna göre belirlenmesi gerektiği ortaya konmaktadır⁵²⁰. Diğer bazı yazarlara göre ise, kararın bağlayıcılığı tahkime uygulanan hukuka göre belirlenmelidir⁵²¹. Her iki görüşü savunanların ortak dayanak noktası, madde V(1)(e)'de ifade edildiği üzere, tahkim kararının iptali ve icrasının geri bırakılması kararın verildiği ülke hukukuna tabi olduğuna göre, hakem kararının bağlayıcı olup olmamasının da bu hukuka göre belirlenmesi yerinde olacaktır zira aksi halde hüküm içinde çelişkili bir durumun meydana geleceği ileri sürülmektedir⁵²². Son olarak, hakem kararının bağlayıcılığının tespitinde Sözleşme'nin IV. maddesinden⁵²³ yararlanılmasının yerinde olacağı da ortaya konan görüşler arasındadır. Buna göre, tenfiz talebinde bulunurken, hakem kararı, tahkim sözleşmesi ve bunların onaylı tercümelerinin sunulması yeterli kabul edilmiş olup, hakem kararının, hakemler dışında bir başka yetkili merci tarafından onaylanmış olması aranmamaktadır. Buradan hareketle, hakem kararının verilmiş olduğu andan itibaren bağlayıcı olduğu ve bunun aksini ispat yükünün kararın bağlayıcı olmadığını iddia eden tarafa ait olduğu ileri sürülmektedir⁵²⁴.

Türk yargısının konuya ilişkin yaklaşımı incelendiğinde, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 1994 yılında verdiği bir kararında⁵²⁵, New York Sözleşmesi'nin V(1)(e)

2005, I-26 Sch 5/03; OLG Celle, Almanya, 6 Ekim 2005, 8 Sch 06/05 (kararda, hakem kararının bağlayıcılığının tahkime uygulanan hukuka göre tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.)

⁵²⁰ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 339; Bkz. *Inter-Arab Investment Guarantee Corporation v. Banque Arabe et Internationale d'Investissements*, Cour de Cassation, Belçika, 5 Haziran 1998, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXIV, 1999. İlgili kararda, Belçika Yüksek Mahkemesi, hakem kararının bağlayıcılığının öncelikle tahkim anlaşmasının tabi olduğu hukuka, buna göre belirlenememesi halinde ise hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre belirlenmelidir. ("The question whether the award can be subject to such recourse should be resolved by considering, in turn and alternatively, the arbitration agreement, the law selected by it for these purposes and, finally, the law of the country where the award was made.").

⁵²¹ Ansay, **a.g.m.**, s. 132; Tekinalp, **Milletlerarası Anlaşmalarda Tanıma ve Tenfiz**, s. 551.

⁵²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 974-975; Sanem Bahçekapılı Vincenzi, "Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi", **MHB**, Yıl 36, S.1, 2016, s. 80-81.

⁵²³ New York Sözleşmesi madde IV(1): "Bundan önceki maddede zikri geçen tanıma ve icranın temini için, tanıma ve icra kararı verilmesi isteyen tarafın, bu husustaki isteği ile beraber aşağıdaki belgeleri de getirmesi icabeder: a) Hakem kararının usulüne göre tasdik edilmiş aslını yahut da aslına uygunluğunu gösteren şartları ihtiva eden bir suretini, b) II. madde hükmünde zikri geçen hakem anlaşmasının aslını veya aslına uygunluğunu gösteren şartları ihtiva eden bir suretini."

⁵²⁴ Yavuz Kaplan, "Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kesinleşme ve Bağlayıcılık Ölçütlerinin Değerlendirilmesi", **AÜEHFD**, C.V, S.1-2, 2001, s. 423.

⁵²⁵ Yarg. 19. HD., T. 13.07.1994, 10157/7657, (Ertekin, Karataş, **a.g.e.**, s. 509-510).

maddesi uyarınca hakem kararının bağlayıcı hale gelmesinin, kararın verildiği ülke mahkemesinden alınacak bir şerhe bağlı olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay’ın yabancı doktrin ve mahkeme kararları ile bağdaşmayan bu yakalaşımı ise doktrinde eleştirilerin hedefi olmuştur⁵²⁶. Yargıtay, daha sonra verdiği kararlarında ise bu anlayışı terk ederek, madde V(1)(e)’de yer alan bağlayıcılık şartının tarafların iradesine ve tahkim yargılamasına uygulanan kurallara göre belirleneceğini ortaya koymuştur⁵²⁷. Bu yorum tarzının aynı zamanda madde V(1)(e)’nin sistematigine de uygun olduğu görülmektedir. Şöyle ki, madde V(1)(e) uyarınca, hakem kararının iptal edilmiş veya kararın icrasının geri bırakılmış olması “kararın verildiği ülke hukukuna” veya “tahkimin tabi olduğu hukuka” göre belirlenecek iken, kararın bağlayıcılığının hangi hukuka göre tespit edileceğine ilişkin hükümde herhangi bir bağlama kuralına yer verilmemiştir. Buradan hareketle, Sözleşme metnini hazırlayanların, iptal veya kararın icrasının geri bırakılmış olmasını muayyen bir hukuka bağlamaları karşısında bağlayıcılığın tespitinde herhangi bir hukuka atıfta bulunmamış olmaları da taraf iradesinin ön plana çıkarılmış olmasının ve çifte tenfizin yarattığı zorlukların ortadan kaldırılmaya çalışıldığının bir göstergesidir⁵²⁸.

b. Hakem Kararının İptal Edilmiş Olması

(1) Genel Bilgi

New York Sözleşmesi madde V(1)(e) kapsamında hakem kararının tenfize engel oluşturabilecek bir diğer koşul ise hakem kararının, “verildiği memleket kanunu” (tahkim yeri ülkesi hukuku) veya “tabi olduğu kanun bakımından” (tahkim

⁵²⁶ Kararın eleştirisi için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 499.

⁵²⁷ Bu yönde bkz. Yarg. HGK., T. 09.06.1999, E. 1999/19-467, K. 1999/489, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 16 Mart 2021. Karar uyarınca, “...Davacı şirketin mukim bulunduğu Rusya ile Türkiye’nin de imzaladığı 1958 tarihli New York Sözleşmesinin V/e maddesinde yabancı hakem kararının tenfizi için vacibürriye (bağlayıcı) olması gerektiği belirtilmiştir. Taraflar arasındaki 8.2.1992 tarihli sözleşmesinin 9. maddesinde tahkim kurulunun verdiği kararın nihai olduğu, her iki tarafı da bağladığı hükme bağlanmıştır.” demek suretiyle hakem kararının bağlayıcılığının, mahkemeye kesinleşmiş hakem kararı ibraz edilmesi anlamına gelmediği belirtilmiştir. Bu yorumun Sözleşme’nin amaç ve ruhuna, uluslararası ticari tahkimin niteliğine uygun düştüğüne ilişkin bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler** s. 500.

⁵²⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 501.

usulüne uygulanan hukuk) yetkili bir makam tarafından iptal edilmiş olmasıdır. Madde V(1)(e) uyarınca, iptal davası, hakem kararının verildiği yer mahkemelerinde açılabilceği gibi, hakem kararının tabi olduğu usul hukuku ülkesinin yetkili makamlarında da açılabilcektir⁵²⁹. Nitekim madde V(1)(e)’nin bir tenfiz engeli olarak taraflarca ileri sürülebilmesi, hakem kararına karşı hükümde belirtilen yetkili makam tarafından iptal kararı verilmiş olmasına bağılı olup, kararın tenfizi talebinin reddedilmiş olması ise iptal edildiği anlamına gelmeyeceği için bu kapsamda geçerli bir tenfiz itirazı da oluşturmayacaktır⁵³⁰.

Görüldüğü üzere, maddede, iptal veya icranın geri bırakılması kararını vermeye yetkili mahkemelerin hangileri olduğu belirtilirken, tenfiz talebinin reddedilmesi sonucunu doğurabilecek iptal ve icranın geri bırakılması sebeplerinin neler olduğuna ilişkin bir açıklık getirilmemiştir. Doktrinde ise bu durumun uluslararası ticari tahkimin gelişimi bakımından uygun olmadığı, bu sebeple, tenfiz

⁵²⁹ Madde V(1)(e) uyarınca, hakem kararının, “verildiği memleket kanunu” (tahkim yeri ülkesi hukuku) veya “tabi olduğu kanun bakımından” (tahkim usulüne uygulanan hukuk) yetkili bir makam tarafından iptal edilmiş olması şartının uygulamada yarattığı sorunlara ilişkin bkz. Jan Paulsson, “Rediscovering the N.Y. Convention: Further Reflections on Chromalloy” (Rediscovering the N.Y. Convention), **Maeley’s International Arbitration Report**, 12(5), 1997, s. 26-27. Nitekim, uygulamada, özellikle Hindistan mahkemelerinin bu kurala dayanarak hakem kararlarını iptal ettikleri görülmektedir. Nitekim, 1996 yılı öncesinde verilen kararlara bakıldığında, Hindistan mahkemelerinin, hakem kararı başka bir ülkede verilmiş olsa dahi, tahkim usulüne uygulanan hukukun Hindistan hukuku olarak belirlenmiş olması halinde, hakem kararının iptaline karar verebildikleri görülmektedir. Bkz. *Oil & Natural Gas Commission v. Western Company of North America*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XIII, 1988, s. 473. Kararda, Hindistan mahkemesi, hakem kararı her ne kadar Londra’da verilmiş olsa da, aleyhine karara hükmedilen tarafın Hindistan’da açtığı iptal davasını, uyuşmazlığa konu sözleşmeye uygulanacak hukukun Hindistan hukuku olarak kararlaştırılmış olması sebebiyle, görmeye yetkili olduğu sonucuna varmıştır. Aynı yönde bkz. *National Thermal Power Corp. v. Singer Corp.*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol. XVIII, 1993, s. 403. Nitekim, Hindistan tahkim mevzuatında 1996 yılında yapılan değişiklik sonrasında mahkemeler artık bu gerekçelerle kendi ülkeleri dışında verilen hakem kararları hakkında iptal kararı verememektedir. Paulsson, madde V(1)(e)’den yola çıkarak hakem kararlarının bu şekilde iptal edilebilmesi halinde, tenfizinin dünya genelinde imkasız hale geleceği endişesini dile getirmektedir. Paulsson tarafından gündeme getirilen ve Sözleşme’nin temelinde yatan hakem kararlarının tenfizinin kolaylaştırılması prensibine aykırılık teşkil eden bu tip uygulamaların önüne geçmek amacıyla, doktrinde, tarafların, tahkim yerini ve tahkime uygulanacak hukuku seçerken belli kriterleri göz önünde bulundurmalarının yerinde olacağı ifade edilmektedir. Tahkim yeri ve uygulanacak hukuku belirlerken dikkate alınması gereken kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Freyer, Gharavi, **Annulled Awards**, s. 113-115. Nitekim, Hindistan tahkim mevzuatında 1996 yılında yapılan değişiklik sonrasında mahkemeler artık bu gerekçelerle kendi ülkeleri dışında verilen hakem kararları hakkında iptal kararı verememektedir.

⁵³⁰ Smit, **a.g.m.**, s. 641. Nitekim, hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından tenfizinin reddedilmiş olmasının, kararın başka bir ülke mahkemesi tarafından tenfiz edilmesini güçleştireceği yönünde bkz. Park, **Lex Loci Arbitri**, s. 27.

hakiminin yabancı mahkeme tarafından dayanan iptal ve icranın geri bırakılması sebeplerini değerlendirerek, uluslararası tahkimin amacıyla örtüşmeyen ve yalnızca mahalli hukukların ihtiyaçlarına dayanan sebeplerle verilmiş iptal veya icranın geri bırakılması kararlarına dayanarak verilen iptal kararları karşısında hakem kararının tenfizini reddetmemesi gerektiği ifade edilmiştir ⁵³¹. Madde V(1)(e)'nin iptal sebeplerine ilişkin herhangi bir sınırlama öngörmemiş olması, söz konusu düzenleme neticesinde milli mahkemelerin milletlerarası hakem kararları üzerinde oldukça geniş bir denetim yetkisine sahip olmaları sonucunu da beraberinde getirmektedir.

(2) İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Doktrindeki Farklı Görüşler

New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Doktrindeki hakim görüş her ne kadar, en azından belli koşulların gerçekleşmesi halinde, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının başka bir ülkede tenfiz edilebileceğini ortaya koysa da, bu görüşün de dayanak noktaları kendi içinde farklılık arz etmektedir. Aşağıda, iptal edilen hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceğine ilişkin doktrindeki farklı görüşler ve bu görüşlerin dayanak noktaları izah edilecektir.

i. İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Diğer Ülkelerde Tenfiz Edilebileceği Yönündeki Görüşler

(1) Doktrindeki bir görüş uyarınca, verildiği ülkede iptal edilmiş bir hakem kararı, söz konusu karar, tahkim yeri ülkesinin mahalli standartları uyarınca iptal edilmişse (*local standard annulment/LSA*) tenfiz edilebilir ve hatta tenfiz edilmelidir ⁵³². Burada “*local standard*” ile kastedilen ise, kararın, tahkim yeri

⁵³¹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 503; Akıncı, **Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 152 vd.

⁵³² Paulsson, **Rediscovering the N.Y. Convention**, s. 20; Paulsson, **Local Standard Annulment**, s. 14; Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, para. 1687. (Yazara göre, hakem kararı verildiği ülkede iptal edilmişse artık New York Sözleşmesinden yararlanma hakkını da kaybetmiştir. Nitekim, iptal edilmiş

mahkemeleri tarafından esastan incelenerek Sözleşme'nin V. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tenfiz engelleri dışında kalan bir sebebe bağlı olarak iptal edilmiş olmasıdır. Buna karşın, hakem kararı eğer milletlerarası standartlar uyarınca iptal edilmişse (*International Standard Annulment/ISA*), hakem kararının diğer ülkelerde tenfizi mümkün olmayacaktır. Bu görüşü savunan yazarlardan birine göre, milletlerarası standartların tespitinde New York Sözleşmesi madde V(1)'in (a)-(d) bentleri arasında sayılan tenfiz engelleri dikkate alınmalıdır. Buradan hareketle, hakem kararının burada yer alan sebeplere bağlı olarak iptal edilmiş olması halinde, bu kararın başka bir ülkede tenfiz edilemeyeceği ifade edilmektedir⁵³³.

(2) Doktrindeki bir diğer görüş ise, iptal edilmiş hakem kararlarının madde V(1)(a)-(d) arasında yer alan tenfiz engelleri uyarınca incelenerek tenfiz edilebileceğini ifade etmektedir⁵³⁴. Örneğin, hakem kararı tahkim yeri mahkemesinin bulunduğu ülkenin kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmişse veya yine tahkim yeri ülkesi kanunları uyarınca uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmişse, kararın iptalinin, hakem kararının tenfizi istenen yabancı mahkeme nezdinde bir etkisi olmayacağı ileri sürülmektedir. Bir başka ifadeyle, hakem kararının tenfiz yeri devletin kamu düzenine veya tahkime elverişlilik kurallarına aykırı olması, bu kararın başka bir devlette tenfizinin reddedilmesi için geçerli bir neden oluşturmamaktadır. Zira gerek kamu düzeni kavramı gerekse hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edileceği ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.

bir hakem kararının New York Sözleşmesinden yararlanma hakkını kaybetmesi için söz konusu hakem kararının ciddi bir sebepten ötürü iptal edilmiş olması gerekir. Kararın esasına yönelik yapılan bir inceleme sonucu iptal edilmiş olması, hakem kararının başka bir ülkede tenfiz edilmesine ve buna bağlı olarak Sözleşme'den yararlanmasına engel teşkil edecek geçerli bir sebep değildir.) ("If an award is set aside in its country of origin, it loses the benefit of the New York Convention; [t]he decision causing the award to lose the benefit of the New York Convention must be a genuine decision setting aside the award, and not simply a ruling overturning the award following the review of the merits of the dispute.")

⁵³³ Paulsson, **Local Standard Annulment**, s. 15 vd. Paulsson'ın bu görüşünün tenfiz mahkemelerine çok fazla takdir yetkisi bıraktığı gerekçesiyle Ray Chan tarafından eleştirilmiştir. Eleştiri hakkında bkz. Ray Y. Chan, "The Enforceability of Annulled Foreign Awards in the United States: A Critique of Chromalloy", **Boston University International Law Journal**, Vol.XVII, 1999.

⁵³⁴ Bkz. Bruno Laurent, "Reflections on the International Effectiveness of Arbitration Awards", **Arbitration International**, Vol.XII, S.3, 1996, s. 270.

(3) Bazı yazarlar, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarını yabancı mahkeme kararları olarak değerlendirerek, bu kararların ancak yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kurallara uygun olması halinde etki tanınması gerektiğini ileri sürmektedirler⁵³⁵. Bu kapsamda, iptal edilen bir hakem kararının başka bir ülkede tenfizi ancak ve ancak söz konusu iptale ilişkin mahkeme kararının ilgili yabancı ülkede tanınması ve tenfizi mümkünse söz konusu olabilecektir. Bir başka ifadeyle, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararı, kararın tenfiz edilmek istendiği ülkenin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi kuralları çerçevesinde tanınıyorsa, söz konusu iptal kararı ile iptal edilmiş hakem kararını tenfizi bu ülkede mümkün olmayacaktır.

(4) Bir diğer görüş uyarınca, iptal edilmiş hakem kararlarının başka bir ülkede tenfizi reddedilmelidir meğer ki taraflarca kararın mahkemelerin yargı denetimine tabi olması hakkında feragat edilmiş olsun⁵³⁶. Şöyle ki, hakem kararı verildiğinde, tarafların bu kararın iptal davası yoluyla tahkim yeri mahkemeleri tarafından incelenebileceğinin ve kontrol edilebileceğinin bilincinde oldukları kabul edilmektedir. Bu nedenle, bu görüşü savunan yazarlar, iptal edilmiş hakem kararlarının ancak taraflarca kararın mahkeme kontrolüne tabi olması hakkında feragat edilmemiş olması halinde tenfiz edilebileceğini ortaya koymaktadırlar.

(5) Bir görüş uyarınca ise, New York Sözleşmesi iptal edilmiş hakem kararlarının tanınması ve tenfizine engel teşkil etmemektedir. Madde V(1)(e) uyarınca, verildiği ülkede iptal edilmiş bir hakem kararının tanınması veya tenfizi başka bir ülke mahkemesi tarafından reddedilebilir ancak reddedilmek zorunda değildir⁵³⁷. Hükmün lafzı, iptal edilmiş hakem kararların tenfiz edilmemesine yönelik bir yükümlülük getirmemektedir. Bir başka ifadeyle, New York Sözleşmesi iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilmeyeceği meselesini tenfiz mahkemesi

⁵³⁵ William W. Park, “Duty and Discretion in International Arbitration”, **The American Journal of International Law**, Vol.XCIII, S.4, 1999, s. 813.

⁵³⁶ Drahozal, **a.g.m.**, s. 451.

⁵³⁷ Andrew Tweeaddle, Keren Tweeaddle, **Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law Practice**, Oxford University Press, 2007, s. 443.

hakiminin takdir yetkisine bırakmıştır⁵³⁸. Zira aksinin kabulü, tüm âkit devletlerin tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararı ile bağlı olması sonucunu doğuracaktır ki bu da tahkim yargılamasının ve New York Sözleşmesi'nin amacına aykırılık teşkil etmektedir⁵³⁹. Çalışmamızın devamında daha ayrıntılı olarak da açıklanacağı üzere, Fransız mahkemesi tarafından *Chromalloy*⁵⁴⁰ davasında verilen karar bu yaklaşıma örnek olarak gösterilebilir. Davada, Kahire İstinaf Mahkemesi tarafından iptal edilen hakem kararı⁵⁴¹, Fransız⁵⁴² ve Amerikan mahkemeleri⁵⁴³ tarafından tenfiz edilmiştir.

(6) Son olarak, bazı yazarlar ve mahkeme kararları uyarınca ise, verildiği ülkede iptal edilen bir hakem kararı, tenfiz mahkemesi tarafından, söz konusu iptal davasının kötü niyetle açıldığının ispat edilmesi halinde tanınıp tenfiz edilebilmelidir⁵⁴⁴.

⁵³⁸ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s. 719; Georgios C. Petrochilos, “Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention” (Enforcing Annulled Awards), **ICLQ**, Vol: XLVIII, No: 4, 1999, s. 887. Petrochilos ayrıca Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca âkit devletlerin mevzuatlarında ve taraf oldukları anlaşmalarda iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceği yönünde hükümlerin yer alması halinde de tenfize karar verilebileceğinin altını çizmektedir. Bkz. Georgios Petrochilos, **Procedural Law in International Arbitration**, Oxford University Press, 2004, s. 305-306.

⁵³⁹ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3994.

⁵⁴⁰ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, France, Cour d'Appel de Paris, 14 Ocak 1997, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=147, 11 Mayıs 2022.

⁵⁴¹ Bkz. Cairo Court of Appeal, 5 Aralık 1995, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXIV, 1999, s. 265-268.

⁵⁴² Cour d'Appel de Paris, Fransa, 14 Ocak 1997, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=147, 29 Mart 2021.

⁵⁴³ District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 31 Temmuz 1996, 94-2339, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXII, 1997, s. 1001. Kararda, mahkeme, New York Sözleşmesi madde V(1)(e)'nin mahkemeyi kararın tenfiz edilmesine karar verip vermeme yönünde serbest bıraktığını, buna ek olarak, Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca, tenfiz devletinin milli hukukunun veya taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların Sözleşme'ye oranla daha lehe hükümler içermesi halinde de hakem kararının bu hükümler uyarınca tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır.

⁵⁴⁴ Bkz. Drahozal, **a.g.m.**, s. 476; Dicey, Morris & Collins, **a.g.e.**, para. 16-148. Aksi yönde bkz. Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3998. Born'a göre, tenfiz mahkemesinin bu yönde bir inceleme yapması, tahkim yerinde görülen iptal davasının bağımsızlığının, adil olup olmadığının ve doğruluğunun incelenmesi sonucunu doğuracaktır ki bu da mahkemelerin çelişkili ve belirsiz kararlar vermesi riskini beraberinde getirmektedir. Aksine, ideal olan, tenfiz mahkemesinin, iptal edilmiş hakem kararını daha somut kriterlere dayalı olarak inceleyip, kararın kendi ülkesinde tenfiz edilip edilmeyeceğine karar vermesidir.

ii. İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Diğer Ülkelerde Tenfiz Edilemeyeceği Yönündeki Görüşler

Doktrindeki bir gurup yazar ise, farklı gerekçelerle, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararlarının başka bir ülkede tanınması ve tenfizinin mümkün olmayacağını ileri sürmektedir⁵⁴⁵. Doktrindeki hakim görüş uyarınca ise, bu görüşlerden hiç birinin madde V(1)(e)'nin lafzına ve New York Sözleşmesi'nin amacına uygun düşmediği ifade edilmiştir⁵⁴⁶.

(1) Bu görüşü savunanların bir dayanak noktası, tahkim yeri ülkesi mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının “*erga omnes*” etkiye sahip olduğunun kabulüdür⁵⁴⁷. Şöyle ki, bir hakem kararının tenfizinin reddi ile bir hakem kararının iptal edilmesinin yarattığı sonuçlar birbirinden farklıdır. Hakem kararının tenfizinin reddi ülkesel bir etki yaratırken, iptal kararı *erga omnes* yani genel geçer bir etkiye sahiptir. Buradan hareketle, iptal edilmiş bir hakem kararının yoklukla sakat olduğunu kabul edenler için artık ortada tanınıp tenfiz edilebilecek bir karar da bulunmamaktadır (“*ex nihilo nil fit*”)⁵⁴⁸. Burada hukuki bir imkansızlığın olduğu ifade

⁵⁴⁵ Bu yönde bkz. Gharavi, **Annulment of an Arbitral Award**, s. 144; Richard W. Hulbert, “Further Observations on Chromalloy: A Contract Misconstrued, A Law Misapplied, and an Opportunity Foregone”, **ICSID Review**, Vol.XIII, S.1, 1998, s. 144; Albert Jan van den Berg, “When Is An Award Non-Domestic Under the New York Convention of 1958?”, **Pace Law Review**, Vol.VI, 1985, s. 41-42 (Van den Berg’e göre, hakem kararı verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmişse, yabancı mahkemeler bu iptal kararı ile bağlıdır ve bu nedenle kararın tanınması ve tenfizi talebini reddetmelidirler); Jonathan Hill, “The Exercise of Judicial Discretion in Relation to Applications to Enforce Arbitral Awards under the New York Convention 1958”, **Oxford Journal of International Legal Studies**, Vol.XXXVI, S.2, 2016, s. 326; Dicey, Morris & Collins, **The Conflict of Laws**, 15 th ed., Sweet & Maxwell, London, 2018, para. 16-147. Yazara göre, hakim görüş uyarınca, tahkim yeri mahkemeleri hakem kararının iptaline yönelik karar vermede en yetkili mahkeme olup, tenfiz devleti mahkemelerinin tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen bu karara saygı göstermesi gerekmektedir. (“[T]he prevailing view is that the courts of the seat are best placed to decide on the setting aside of an award, and that the courts of others countries should in general respect the decisions of the court of the seat.”).

⁵⁴⁶ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3991. Born, madde V(1)(e) uyarınca, iptal edilen hakem kararlarının başka bir ülkede tanınıp tenfiz edilemeyeceği sorusunun Avrupa Sözleşmesi ile ortaya konan sisteme paralel olarak cevaplanması gerektiğini ifade etmektedir.

⁵⁴⁷ Roy Goode, “The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration”, **Arbitration International**, Vol.XVII, S.1, s. 39.

⁵⁴⁸ Albert Jan van den Berg, “Enforcement of Annulled Awards”, **The ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Vol.IX, S.2, 1998, s. 16. (“[A]fter annulment, an arbitral award no longer exists under the applicable arbitration law. How can a court before which such an “award” is presented declare it enforceable? *Ex nihilo nil fit*.”); Sanders, **New York Convention**, s. 109-110 (“[t]here does

edilmiştir. Zira iptal edilen hakem kararı artık yok hükmündedir. Bu görüşü eleştiren *Lastenhouse* ise, bir hakem kararının tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasının o hakem kararının yok hükmünde olması sonucunu doğurmayacağını zira, hakem kararının hukuki geçerliliğinin tahkim yeri ülkesi hukukuna değil, tarafların tahkim anlaşmasına bağlı olduğunu ileri sürmektedir⁵⁴⁹.

(2) Verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının başka ülke mahkemeleri tarafından tenfiz edilemeyeceği görüşünü savunanların bir diğer dayanak noktası ise, tahkim yerinin veya tahkime uygulanacak hukukun taraflarca seçilmesi halinde, hakem kararının geçerliliğinin bu hukuka göre belirlenebilecek olmasıdır⁵⁵⁰. Örneğin, İsviçre’de verilmiş bir hakem kararı, İsviçre hukukuna göre iptal edilmişse, bu karar diğer hiç bir devlette tenfiz edilememelidir. Fakat, karar İsviçre’de verilmişse, ve bu kararın örneğin taraflardan birinin mal varlığının Fransa’da olması gerekçesi ile

not longer exist an arbitral award and enforcing a non-existing arbitral award would be an impossibility or even go against the public policy of the country of enforcement”). Ayrıca bkz. *TermoRio SA v. Electranta SP*, 487 F.3d, (D.C. Cir. 2007), s. 938; *PT First Media TBK v. Astro Nusantara International BV*, Singapore Court of Appeals, Singapur, [2013] SGCA 57, para 77. Kararda, her ne kadar iptal edilmiş bir hakem kararın tenfizinin mahkemenin takdir yetkisinde olduğu ifade edilmiş olsa da, bir hakem kararı iptal edilmişse, bunun genellikle artık ortada tenfiz edilecek bir hakem kararının kalmadığı anlamına geleceği; aksi halde, hakem kararının iptalinin bir anlamını kalmayacağı ifade edilmiştir. (“...successful application to set aside an award would generally lead to the conclusion that there is simply no award to enforce. What else could it mean to set aside an award?”). Bu görüşün eleştirisi için bkz. Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3992. Born’a göre, bu görüşün bir dayanağı yoktur ve söz konusu görüş Fransız ve Amerikan mahkemeleri tarafından verilen kararlarla da geçerliliğini tamamen yitirmiştir. Born, bir sözleşmenin veya senedin, mahkeme tarafında geçersiz kılınmış olmasının o sözleşmenin veya senedin yoklukla sakatlandığı anlamına gelmediğini ileri sürmektedir. Aynı prensip hakem kararları için de geçerlidir. Bir hakem kararının, tahkim yeri mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması o hakem kararının artık var olmadığı anlamına gelmez. Born’a göre, hakem kararının bir mahkeme tarafından iptali kararın etkisine ilişkin tartışmaların sonu değil aksine başlangıcıdır. Tartışılması gereken konu, tahkim yeri dışındaki mahkemelerin söz konusu hakem ve iptal kararına Sözleşme kapsamında ne yönde etki tanıyacaklarıdır. Buradan hareketle, madde V(1)(e) ve pek tabi madde VII, tahkim yeri dışındaki mahkemelere, yalnızca iptal edilmiş bir hakem kararını tanıyıp tenfiz etmeme konusunda bir serbesti tanımakta olup, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin reddedilmesi gerektiği yönünde bir çıkarım yapılması ise ilgili hükümlerin lafzına bakıldığında mümkün görülmemektedir. Zira, hakem kararının iptal edilmesi halinde ortadan kalktığı kabulü halinde, madde V(1) ve madde VII uyarınca hakem kararının tenfizine ilişkin ortaya konan sistematik de hiç bir işlevi kalmamaktadır. Şöyle ki, madde VII uyarınca, tenfiz yeri ülkesinin kanunlarının tanıma ve tenfize ilişkin daha elverişli hükümlere sahip olması halinde zaten bu hükümler çerçevesinde iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi mümkün olabilecektir. Bu yönde ayrıca bkz. Luca Radicati di Brozolo, “The Control System of Arbitral Awards: A Pro-Arbitration Critique of Michael Reisman’s “Architecture of International Commercial Arbitration””, **Arbitration: The Next Fifty Years**, Ed. by. Albert Jan van den Berg, 2012, s. 81-82.

⁵⁴⁹ Lastenhouse, **a.g.m.**, s. 26.

⁵⁵⁰ W. Reisman, **Systems of Control in International Adjudication and Arbitration**, 1992, s. 114-115.

Fransız mahkemelerinden tenfizi isteniyorsa ve Fransız mahkemeleri tarafından da kararın tenfizi reddedilmişse, bu kararın Fransa dışında hiç bir geçerliliği olmayacaktır, meğer ki bu red sebebi hakem kararının iptal edilmiş olmasına bağlı olsun. Buradaki kritik farklılık ise kararın etki alanı bakımındandır.

(3) Bir başka yazara göre ise, bir hakem kararının geçerliliğine ilişkin soru işaretleri varsa, tarafların bu hakem kararını tenfiz edebilecek farklı bir mahkeme arayışına girmeleri mümkün olmamalıdır⁵⁵¹. Zira, hakem kararının varlığının bir ülkede reddilmesine karşın diğer bir devlette geçerli bir şekilde hüküm doğurması, milletlerarası karar ahengine aykırı sonuçlar doğması tehlikesini de beraberinde getirmektedir⁵⁵². Bunun yanı sıra, bu görüşe göre, bir hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, o hakem kararının tüm diğer ülkelerdeki hukuki etkisini ortadan kaldırmalıdır.

c. Hakem Kararının İcrasının Geri Bırakılmış Olması

Madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının tenfizinin reddedilmesine olanak sağlayan bir diğer ihtimal de kararın “verildiği memleket kanunu” veya “tabi olduğu kanun” bakımından yetkili bir makam tarafından icrasının geri bırakılmış olmasıdır. Hükümde “hakem kararının icranın geri bırakılmış olması” kavramından ne anlaşması gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklık getirilmemiştir. İsviçre Federal mahkemesi tarafından verilen bir kararda, icranın geri bırakılması, kararın geçerliliğini etkileyecek bir ihtimalin mevcut olması halinde, karara karşı açılmış iptal davası sonuçlanana kadar, kararın icrasının tenfiz mahkemesince askıya alınmasına karar verilebileceği şeklinde ifade edilmiştir⁵⁵³.

⁵⁵¹ Van den Berg, **Enforcement of Annulled Awards**, s.15

⁵⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Tarman, **İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s. 126-127.

⁵⁵³ Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 21 Mart 2000, 5P.371/1999. Aynı yönde bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 981; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 351.

Bunun yanısıra, İsveç Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir diğer kararda, bazı ülkelerde, özellikle Fransa'da⁵⁵⁴, hakem kararına karşı açılmış iptal davasının kararın icrasını otomatik olarak durduracağının kabul edilmesinin, madde V(1)(e) anlamında bir "icranın geri bırakılmış" olması durumu olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir⁵⁵⁵. Benzer şekilde, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da, taraflardan birinin Federal Mahkeme önünde kararın tenfizine, Fransa'da açılan iptal davasının hakem kararının otomatik olarak askıya alınması sonucunu doğurduğu gerekçesiyle itiraz etmesi karşısında, mahkeme, kararın verildiği ülkede icrasının askıya alınmış olmasının yalnızca kararın temyizine karşı bir itiraz sebebi teşkil edeceği fakat karara karşı iptal davası açılmasının kararın icrasının otomatik olarak durması sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir⁵⁵⁶.

Doktrinde de, mahkemenin bu yaklaşımının isabetli olduğu, zira, madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının icrasının ancak hükümde belirtilen yetkili makam tarafından askıya alınabileceği ve karara karşı iptal davası açılmış olmasının hükmün icrasını kendiğiliğinden, otomatik olarak askıya alacağına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediği ve bunun kabulünün Sözleşme'de ortaya konan tenfiz sistemine aykırı olacağı belirtilmektedir⁵⁵⁷. Bir başka ifadeyle, hakem kararına karşı, kararın verildiği ülkede iptal davası açılmış olmasının kararın icrasını otomatik olarak durduracağının kabulü halinde, bu durum, hakem kararının tenfizine itiraz eden tarafça, tahkim yerinde açılacak bir iptal davası ile hakem kararının başka bir ülkede tenfiz edilmesi

⁵⁵⁴ *Creighton Limited v. The Government of the State of Qatar (Ministry of Public Works)*, District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 22 Mart 1995, 94-1035 RMU, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXI, 1996. Mahkeme kararın tenfizini Fransa'da açılmış olan iptal davasının kararın icrasının otomatik olarak askıya alınması sonucunu doğurduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

⁵⁵⁵ *AB Götavarken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Supreme Court, İsveç, 13 Ağustos 1979, SO 1462. Benzer yönde bkz. *The Republic of Gabon v. Swiss Oil Corporation*, Grand Court, Cayman Adaları, 17 Haziran 1988, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XIV, 1989. Kararda, mahkeme, hakem kararının Fransa'da açılmış bir iptal davası sonucu otomatik olarak icrasının askıya alınmış kabul edilmesinin, madde V(1)(e) kapsamında, kararın, yetkili makam tarafından icrasının geri bırakılmış olaması anlamında bir tenfiz engeli teşkil etmeyeceği sonucuna varmıştır. Aynı yönde bkz. *S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi*, Court of Appeal of Orleans, Fransa, 5 Ekim 2000.

⁵⁵⁶ Bkz. *Company X.S.A. v. YFederation*, Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 9 Aralık 2008, 4A_403/2008.

⁵⁵⁷ Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 981.

ihtimalinin tamamen ortadan kaldırılmasına sebep olacaktır ki bu da Sözleşme ile ortaya konan tenfiz sistematğine aykırılık teşkil etmektedir⁵⁵⁸.

3. Madde V(1)(e) Uyarınca İptal veya İcranın Geri Bırakılmasında Yetkili Makamın Tespiti

Madde V(1)(e) uyarınca, hakem kararlarının iptalinde veya icrasının geri bırakılmasında yetkili makamın “hakem kararının verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun bakımından salahi yetli bir makam” olduğu ifade edilmiştir. İlk olarak, maddede yer alan “hakem kararının verildiği memleket kanunu” bakımından salahi yetli bir makam ifadesi ile kastedilenin “tahkim yeri ülkesi mahkemeleri” olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁹. Buna ek olarak, bazı mahkemelerin, bir adım ileri giderek, madde V(1)(e) uyarınca, tahkim yeri mahkemelerinin hakem kararının iptalinde veya icrasının geri bırakılmasında münhasır yetkiye sahip olduklarını ifade ettikleri görülmektedir⁵⁶⁰.

Tahkim prosedürünün tahkim yeri hukukundan farklı bir devlet hukukuna tabi kılınması pratik olmayan ve uygulamada nadir rastlanan bir durumdur⁵⁶¹. Nitekim,

⁵⁵⁸ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 352; Nadia Darwazeh, “Article V(1)(e)”, **Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary On The New York Convention**, Ed. by. H. Kronke, P. Nacimient et al. eds., 2010, s. 301, 341-342; Christoph Liebscher, “Article V(1)(e)”, **New York Convention On The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 - Commentary**, Ed. by. R. Wolff, 2012, s. 356, 372.

⁵⁵⁹ Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 653; Darwazeh, **a.g.e.**, s. 301, 319; Liebscher, **a.g.e.**, s. 356, 374. Bkz. *Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, District Court of the Western Distict of Pennsylvania, Amerika Birleşik Devletleri, 31 Temmuz 2006, Civil Action No. 06-386. Davada, Amerikan mahkemesi, tahkim yerinin Singapur olmasından, madde V(1)(e) anlamında, kararın verildiği yerin de Singapur olarak anlaşılması gerektiği sonucuna varmıştır.

⁵⁶⁰ *Brothers for Import, Export and Supply Company v. Hano Acorporish*, Court of Appeal of Cairo, Mısır, 2 Temmuz 2008, 23/125. Davada, Kahire temyiz mahkemesi, hakem kararını iptale yetkili makamın yalnızca tahkim yeri mahkemeleri olduğunu ifade etmiştir. Aynı yönde bkz. *The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited*, Court of Appeal of Cairo, Mısır, 19 Mart 1997, 68/113. Aksi yönde bkz. Michael H. Jr. Strub, “Resisting Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under Article V(1)(e) and Article VI of the New York Convention: A Proposal for Effective Guidelines”, **Texas Law Review**, S.68, 1990, s. 1048. Yazar, madde V(1)(e) uyarınca hakem kararını iptale yetkili makam yalnızca kararın verildiği ülke mahkemeleri olmayıp hakem kararına uygulanan kanunların tabi olduğu ülke mahkemelerinin de yetki bakımından göz ardı edilmemesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

⁵⁶¹ Bkz. *Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc.*, District Court of the Western Distict of Pennsylvania, Amerika Birleşik Devletleri, 31 Temmuz 2006, Civil Action No. 06-

“hakem kararının tabi olduğu kanun” ifadesi ile tahkimin usulüne mi yoksa esasına mı uygulanan hukukunun kastedildiği hükmün lafzından net olarak anlaşılmamaktadır. Bu ifadenin doktrinde ve bazı mahkemeler tarafından ise farklı şekilde yorumlandığı görülmektedir. Doktrindeki hakim görüş ve mahkeme uygulamasına bakıldığında, “hakem kararının tabi olduğu kanun” ifadesi ile tahkim usulüne uygulanan hukukun kastedildiği görülmektedir⁵⁶². Örneğin, *Karaha Bodas* davasında, Hong Kong Yüksek Mahkemesi, “hakem kararının tabi olduğu kanun ifadesinden” açıkça tahkimin esasına değil usulüne uygulanan hukukun anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁶³. Aynı şekilde, *Four Seasons Hotel*⁵⁶⁴ davasında da, tahkim yerinin Amerika’nın Florida eyaleti olarak kararlaştırıldığı ve tahkim usulüne uygulanacak hukukun Amerikan hukuku olduğu bir uyuşmazlıkta, Florida Eyaleti Bölge Mahkemesi, kararın Venezuela mahkemeleri tarafından iptal edilmeyeceği sonucuna varmıştır. Bunun yanı sıra Florida mahkemesi, her ne kadar uyuşmazlığın esasına Venezuela hukukunun uygulanması kararlaştırılmış olsa da, madde V(1)(e)’de yer alan “hakem kararının tabi olduğu kanun” ifadesi ile uyuşmazlığın esasına değil, usulüne

386. Davada, tahkim yeri olarak Singapur’un kararlaştırılmış olmasına rağmen, tahkim şartında, usule uygulanacak hukukun Filipinler hukuku olarak kararlaştırıldığı görülmektedir. Buradan hareketle, davalı, madde V(1)(e) uyarınca, tahkim usulüne Filipinler hukukunun uygulandığı gerekçesiyle, kararın Filipin mahkemeleri tarafından iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise, her ne kadar taraflarca tahkim usulüne uygulanacak hukukun tahkim yeri hukukunda farklı olmasının kararlaştırılması nadir olsa da, bu yönde karar verilmesi halinde, somut uyuşmazlığın aksine, bunun tahkim anlaşmasında açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

⁵⁶² Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 654; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 350; Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 57; Gül, **a.g.e.**, s. 127. Bkz. *International Standard Electric Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.VII, 1992, s. 639. Davada, Meksika’da verilen bir hakem karara karşı, tahkimin esasına uygulanan hukukun (*substantive law*) Amerikan hukuku olduğu gerekçesiyle, Amerikan mahkemeleri önünde iptal davası açılmıştır. Mahkeme ise, madde V(1)(e)’de ifade edilen “hakem kararının tabi olduğu kanun” ifadesi ile tahkim yargılamasının esasına değil usulüne uygulanan hukukun kastedildiğini ifade ederek iptal talebini reddetmiştir. Böylece, mahkeme, hakem kararı Meksika’da verildiğinden, yalnızca Meksika mahkemelerinin kararı iptale yetkili olduğu sonucuna varmıştır. (“*Decisions of foreign courts under the Convention uniformly support the view that the clause in question means procedural and not substantive ... Accordingly, we hold that the contested language in Article V(1)(e) of the Convention ... refers exclusively to procedural and not substantive law, and more precisely to the regimen or scheme of arbitral procedural law under which the arbitration was conducted.*”), bkz. Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 654.

⁵⁶³ Bkz. *Karaha Bodas Company LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara - Pertamina*, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, 27 Mart 2003, [2003] HKCU 288. Kararın açıklaması için bkz. Bahçekapılı Vincenzi, **a.g.m.**, s. 92-94.

⁵⁶⁴ *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court of Florida, Miami Division, Amerika Birleşik Devletleri, 4 Haziran 2003, 02-23249, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=988, 22 Mart 2021.

uygulanacak hukukun anlatılmak istendiğini bu nedenle kararı iptale yetkili makamın Amerikan mahkemeleri olduğunu ortaya koymuştur⁵⁶⁵.

Buna karşın, nadir de olsa, bazı mahkemelerin aksi yönde karar verdiği de görülmektedir⁵⁶⁶. Örneğin, *Venture Global Engineering v. Satyam Computer Services*⁵⁶⁷ davasında, Hindistan Yüksek Mahkemesi, hakem kararı İngiltere’de verilmiş olmasına rağmen, tahkimin esasına Hindistan hukukunun uygulandığı gerekçesiyle kararın Hindistan mahkemeleri tarafından iptal edilebileceğine hükmetmiştir. Hakem kararının bu iki ihtimal dışında başka bir ülke mahkemesi tarafından iptal edilmiş veya icrasının geri bırakılmış olması ise madde V(1)(e) anlamında kararın tenfizinin reddedilebilir olması ihtimalini doğurmayacaktır⁵⁶⁸.

Sonuç itibariyle, madde V(1)(e) uyarınca hakem kararını tenfizi, ancak kararın, verildiği ülke (tahkim yeri) mahkemeleri tarafından veya tabi olduğu usul hukukunun ait olduğu ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş veya icrasının geri bırakılmış olması halinde reddedilebilecektir.

⁵⁶⁵ “Moreover, a “competent authority” under Art. V(1)(e) of the Convention is a court of the country that supplied the procedural law used in the arbitration. The competent authority of the country under the law of which, [the] award was made refers exclusively to procedural and not substantive law...”. Benzer yönde bkz. *Empresa Colombiana de Vlas Ferreas v. Drummond Ltd.*, Counsel of State of Columbia 2003 and 2004, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXIX, 2004, s. 643-656. Kararda, tahkim yeri Paris ve tahkim usulüne MTO kurallarının uygulanmasının kararlaştırılmış olmasına rağmen, tahkimin esasına uygulanacak hukuk olarak Kolombiya hukukunun seçilmiş olması neticesinde, iptal davasının Kolombiya mahkemelerinde açılabilmesi ileri sürülmüştür. Buna karşın, Kolombiya mahkemesi, madde V(1)(e) uyarınca, hakem kararını iptale yetkili merciin kendisi olmadığını, tahkim yerinin Paris olması ve tahkim usulüne uygulanan hukukun Fransız hukuku olması neticesinde, iptal davasının Fransız mahkemesinde açılması gerektiğini ifade etmiştir. (“The parties agreed in the arbitration clause that disputes would be referred to a tribunal organized under the ICC and that Paris would be the seat of arbitration, and the arbitrators held that French law was the *lex arbitri*. Hence, the Colombian Council of State has no jurisdiction over the action for setting aside files against the award...”).

⁵⁶⁶ Gharavi, **Annulment of an Arbitral Award**, s. 71-72.

⁵⁶⁷ 233 Fed Appx 517 (CA 6 (Mich)).

⁵⁶⁸ Bkz. *Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize*, Court of Appeals, D.C. Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 13 Ocak 2012, 10-7167. Kararda, Amerikan mahkemesi, hakem kararının iptal edilmiş olması gerekçesiyle tenfizinin reddi talebini, kararın madde V(1)(e)’de belirtilen yetkili makamlar dışında bir mahkeme tarafından iptal edilmiş olması sebebiyle reddetmiştir. Zira tahkim yeri’nin İngiltere olduğu ve tahkim usulüne uygulanan hukukunun da İngiliz hukuku olduğu uyuşmazlıkta, hakem kararının Belize mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, Amerikan mahkemesi’nin tenfizin reddi talebini kabul etmemesi sonucunu doğurmuştur.

4. Derderst İptal veya İcranın Geri Bırakılması Davasının Tenfize Etkileri

İptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin cevaplanması gereken bir diğer soru da, hakem kararının tenfizinin istendiği anda, söz konusu hakem kararının iptaline ilişkin derdest bir iptal davasının olmasının kararın tenfizine etki edip etmeyeceğidir. Madde V(1)(e) anlamında bir tenfiz engelinin oluşması için hakem kararının “iptal edilmiş veya icrasının ertelenmiş olması” gerekir. Derdest bir iptal davasının bulunmasına rağmen, taraflardan biri söz konusu hakem kararının tenfizini talep etmişse, tenfiz mahkemesi, bu süreçte hakem kararının bir başka mahkeme tarafından iptal edilmesi veya icrasının ertelenmesi ihtimallerini dikkate almak isteyebilecektir. Buradan hareketle, New York Sözleşmesi’nin VI. maddesi uyarınca⁵⁶⁹, tenfizi istenen hakem kararının verildiği ülkede iptalinin veya icrasını ertelenmesinin talep edilmiş olması halinde, mahkeme, tenfiz kararını bekletici mesele yapabilecektir. Bir başka ifadeyle, hakem kararının iptalinin veya icrasının ertelenmesinin talep edilmiş olması halinde, mahkeme, tenfiz kararının verilmesini erteleyebilecektir. Sözleşme’nin VI. maddesinin uygulanması için hakem kararının iptalinin veya icrasının ertelenmesinin “talep edilmiş” olması yeterlidir⁵⁷⁰. Madde VI uyarınca, iptal veya icranın geri bırakılması talebinin, madde V(1)(e)’de belirtilen yetkili mahkemeye (“kararın verildiği ülke mahkemesi” veya tahkim usulüne uygulanan hukukun tabi olduğu ülke mahkemesi”) yöneltilmiş olması gerekir⁵⁷¹. İptal veya icranın durdurulması davasının yetkili mahkeme önünde derdest olduğunu ispat

⁵⁶⁹ New York Sözleşmesi madde VI: “V. maddenin I (e) bendinde derpiş edilen selâhiyetli makamdan hakem kararının iptali veya icrasının taliki talep edilmiş olması halinde, huzurunda hakem kararı dermeyan edilen otorite, muvafık görürse, bunun icrası hükmünün verilmesini ileriye bırakabilir ve keza, kararın icrasını isteyen tarafın talebi üzerine, karşı tarafı münasip teminat itası ile mükellef kılabilir.”

⁵⁷⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 537.

⁵⁷¹ İptal davasında yetkili mahkemenin tespitine ilişkin bkz. *Four Seasons Hotels and Resorts, B.V., et al. v. Consorcio Barr, S.A.*, District Court of Florida, Miami Division, Amerika Birleşik Devletleri, 4 Haziran 2003, 02-23249, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=988, 19 Mart 2021. Uygulamada mahkemelerin yetkili mahkeme konusunda inceleme yaparken genelde “kararın verildiği ülke mahkemelerini” yetkili mahkeme olarak dikkate aldıkları görülmektedir. Örneğin, Rotterdam İlk Derece Mahkemesi, tenfizin ertelenmesi talebini yetkili mahkemenin İsrail mahkemeleri olmasına rağmen iptal davasının Belçika mahkemesinde derdest olması gerekçesiyle reddetmiştir. Bkz. *Isaac Glicer v. Moses Israel and Estera Glicer-Nottman*, President of the District Court of Rotterdam, Hollanda, 24 Kasım 1994, Vol.XXI, **Y.B. Com. Arb.**, 1996, s. 635.

etmekle yükümlü olan taraf ise hakem kararının tenfizinin ertelenmesini talep eden taraftır⁵⁷². Tenfiz mahkemesi, kararın verilmesini ertelemek için uygun göreceği bir teminatın yatırılmasını da isteyebilecektir. Mahkeme bu teminatı ancak kararın tenfiz edilmesini isteyen tarafın talebi üzerine isteyebilecektir⁵⁷³. Teminat göstermekle yükümlü olan taraf ise kararın tenfizine itiraz eden taraftır. Teminatın miktarına ve şekline ise mahkeme karar verecektir.

Madde VI uyarınca, derdest bir iptal veya icranın geri bırakılması davasına binaen hakem kararının tenfizinin ertelenmesinin tamamen tenfiz mahkemesinin takdir yetkisine bırakıldığı görülmektedir⁵⁷⁴. İlgili hükümde hangi durumlarda hakimin tenfizi erteleyebileceğine ilişkin herhangi bir açıklık bulunmadığından,

⁵⁷² Bkz. *Hallen v. Angledal*, Supreme Court of New South Wales, Avustralya, 10 Haziran 1999, 50055 of 1999, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=797, 19 Mart 2021. Avustralya yüksek mahkemesi, tenfiz davasının ertelenmesi talebini, talepte bulunan tarafın iptal davasının yetkili İsveç mahkemesi önünde görülmekte olduğunu ispat edemediği gerekçesiyle reddetmiştir.

⁵⁷³ Bkz. *Leonard Higgins v. SPX Corporation*, District Court, Western District of Michigan, Amerika Birleşik Devletleri, 18 Nisan 2006, 2006 WL 1008677. Kararda, Amerikan mahkemesi teminata hükmetmeye yetkili olduğunu fakat tenfiz davasının görülmesini isteyen tarafın usulüne uygun şekilde mahkemeden teminat gösterilmesine ilişkin talepte bulunmadığı gerekçesiyle teminata hükmedilemeyeceğini ifade etmiştir.

⁵⁷⁴ New York Sözleşmesi'nin orijinal dilinde madde VI şu şekilde ifade edilmiştir: “*If an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V(1)(e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security*”. Söz konusu hükümde kullanılan “*may, if it considers it proper*” ifadesinden hakimin tenfiz kararını erteleme yönünde takdir yetkisi olduğuna ilişkin bkz. *Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co. Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 1 Kasım 1996, [1996] 3 HKC 725. Bu yöndeki görüşler için bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 982; Ulrich C. Mayer, “The Enforcement of Annulled Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the 1958 New York Convention”, **Uniform Law Review**, Vol: III, No: 2-3, 1998, s. 591; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 4083-4084; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 353, 358; W. Michael Tupman, “Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention”, **Arbitration International**, Vol.III, S.3, 1987, s. 209, 211. Bkz. *AB Götaverken v. General National Maritime Transport Company (GMTC)*, Sweden Supreme Court, İsveç, 13 Ağustos 1979, Svea Court of Appeal No: 1462, 13 Aralık 1978, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.VI, 1981, s. 237-242. Davada, GTCM'nin hakem kararının iptali için Fransa'da açtığı dava ile eş zamanlı olarak karşı taraf da hakem kararının İsveç'te tenfizi için dava açmıştır. GMTC, New York Sözleşmesi'nin VI. maddesine istinaden tenfiz mahkemesinden Fransa'da açılan iptal ve icranın geri bırakılması davalarının sonucunun beklenmesi talep etmiştir. Nitekin tenfiz davasına bakan İsveç mahkemesi, Fransa'da açılan iptal ve icranın geri bırakılması davalarında hakem kararının iptal edileceğinin veya icrasının durdurulacağını GMTC tarafından ispat edilememesi sebebiyle hakem kararının tenfizinin ertelenmesi talebini reddetmiştir. Zira, İsveç mahkemesi, gerek İsveç Tahkim Kanunu uyarınca gerekse New York Sözleşmesi'nin VI. maddesinde tenfiz kararının ertelenmesi talebinin hakimin takdir yetkisine bırakıldığını ortaya koymuştur. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 50-52.

mahkemelere tanınan bu geniş takdir yetkisinin de makul bir şekilde kullanılması yerinde olacaktır⁵⁷⁵. Uygulamada ise, mahkemelerin takdir yetkilerini kullanırken, Sözleşme'nin hakem kararlarının tenfizini kolaylaştırmaya yönelik olan varoluş amacı⁵⁷⁶, hakem kararının iptal edilmesi olasılığı⁵⁷⁷, iptal davasının ne kadar sürede görüleceği⁵⁷⁸, tarafların içinde bulunduğu durum ve uluslararası nezaket kuralları gibi pek çok faktörü dikkate aldıkları görülmektedir⁵⁷⁹. Tıpkı tenfizin ertelenmesi kararında olduğu gibi, buna yönelik teminata hükmedilmesi hususunun da tenfiz mahkemesinin takdirinde olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁰. Uygulamada ise pek çok

⁵⁷⁵ *Dowans Holdings S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 27 Temmuz 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm), (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1178, 19 Mart 2021; *ESCO Corp. v. Bradken Res. Pty Ltd*, Australian Fed. Ct., [2011] FCA 905, para. 85.

⁵⁷⁶ Bu yönde bkz. *ESCO Corp v. Bradken Resources Pty Ltd.*, Federal Court, Avustralya, 9 Ağustos 2011, [2011] FCA 905, (Çevrimiçi)

https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=790, 19 Mart 2021.

⁵⁷⁷ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 4085; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 353-354. Amerikan mahkemelerinin verdikleri pek çok kararda bu faktörü dikkate aldıkları görülmektedir. Bkz. *Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc.*, District Court, Southern District of Ohio, Amerika Birleşik Devletleri, 9 Haziran 1981, 517 F.3d Supp. 948, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=845, 19 Mart 2021; *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, Amerika Birleşik Devletleri, 29 Haziran 1987, 663 F. Supp. 871, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=779, 19 Mart 2021. Aynı yönde bkz. *Russia v. Everest Estate LLC*, 11 Haziran 2019, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XLIV, s. 633 (Kararda, hakem kararının icrasının geri bırakılması talebi, açılan iptal davasında kararın iptali olasılığının düşük olması sebebiyle reddedilmiştir.); *Hyundai Engineering & Steel Industries Co. Ltd. v. Alfasi Steel Construction*, Australian Federal Ct., 2018, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XLIV, 2019, s. 451.

⁵⁷⁸ Tenfizin ertelenmesi talebinin ancak derdest iptal davasının kısa sürede sonuçlanmasına bağlı olarak kabul edilebileceği yönünde bkz. *Ascom Group SA v. Kazakhstan*, Amsterdam Gerechtshof, Hollanda, 6 Kasım 2018 **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XLIV, 2019, s. 614, para. 19.

⁵⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Born, **International Commercial Arbitration**, s. 4084-4090. *Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, United States Court of Appeals, 156 F.3d 310 (2d Cir. 1998), (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/europcar-italia-spa-v-maiellano-tours>, 19 Mart 2021. Kararda, Amerikan mahkemesi, hangi durumlarda tenfiz kararının ertelenebileceğine ilişkin bir liste ortaya koymuştur. Sonrasında verilen kararlarda, Amerikan mahkemelerinin bu davada belirtilen faktörleri dikkate aldıkları görülmektedir. Bkz. *G. E. Transp. S.p.A. v. Republic of Albania*, District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 28 Mart 2011, 08-2042 (RMU), (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=776, 19 Mart 2021. Kanada mahkemeleri de benzer bir yaklaşım benimseyerek tenfiz kararının derdest bir iptal davasının bulunması halinde ertelenip ertelenmeyeceği hususunda tenfizin ertelenmesi yönünde bir kararın tahkim prosedürünü geciktirip geciktirmeyeceği gibi çeşitli kriterler ortaya koymuşlardır. Bu yönde bkz. *Powerex Corp. v. Alcan Inc.*, Supreme Court of British Columbia, Kanada, 30 Haziran 2004, 2004 BCSC 876.

⁵⁸⁰ Bkz. *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*, District Court, Southern District of New York, Amerika Birleşik Devletleri, 29 Haziran 1987, 663 F. Supp. 871, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=779, 19 Mart 2021; *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, İngiltere ve Galler, 18 Nisan 2002, [2002] EWCA Civ 543, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=455, 19 Mart 2021; *IPCO v. Nigeria (NNPC)*, High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 27 Nisan 2005, [2005] EWHC 726

mahkemenin, tenfizin ertelenmesinin bir sonucu olarak ve kararın tenfizini talep eden tarafı güvence altına almak için teminata hükmettiği görülmektedir⁵⁸¹. Ancak buna rağmen, daha önce de bahsettiğimiz üzere, madde VI'nin lafzından hareketle, mahkemelerin teminata hükmetme konusunda takdir yetkisinin olduğu ve buna hükmetmeden de tenfizin ertelenmesine yönelik karar verebileceklerini işaret eden pek çok mahkeme kararının da olduğu unutulmamalıdır. Tıpkı tenfizin ertelenmesinde olduğu gibi, teminata hükmedilip hükmedilmeyeceği yönünde takdir yetkilerini kullanırken de mahkemelerin benzer faktörleri dikkate aldıkları görülmektedir⁵⁸².

Uygulamada da tenfiz kararının ertelenmesi kararının tamamen hakimın takdir yetkisinde olduğunu destekleyen farklı ülkelere ait pek çok mahkeme kararı mevcuttur⁵⁸³. Şayet, derdest iptal veya icranın geri bırakılması davası iyi niyet

(Comm), (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1174, 19 Mart 2021.

⁵⁸¹ *Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd.*, Court of Appeal, İngiltere ve Galler, 18 Nisan 2002, [2002] EWCA Civ 543, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=455, 19 Mart 2021. Amerikan mahkemesi tarafından verilen bir kararda, tenfizin ertelenmesini talep eden tarafın gerekli teminatı göstermediği gerekçesiyle mahkeme hakem kararının tenfizine hükmetmiştir. Bkz. *Ingaseos International Co. v. Aconcagua Investing Ltd.*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 5 Haziran 2012, 11-10914, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1204, 19 Mart 2021. Doktrinde de teminatın kararın tenfizini isteyen tarafın güvence altına alınması gerekçesiyle istenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz., *Tupman, a.g.m.*, s. 209, 223.

⁵⁸² Bu faktörlere ilişkin bkz. *Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*, Court of Appeal, İngiltere ve Galler, 12 Mart 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=529, 19 Mart 2021. Kararda mahkeme teminat gösterilmesine yönelik iki kriter üzerinde durmuştur. Bunlardan ilki hakem kararının geçersiz olduğuna ilişkin argümanın ne kadar güçlü olduğu, ikincisi ise, kararın tenfizinin zor mu yoksa kolay mı olduğu. Meğer ki, hakem kararının geçersiz olduğuna ilişkin argümanın yeterince güçlü olmaması halinde, mahkeme ya doğrudan kararı tenfiz etmeli veya teminata hükmederek iptal davası sonuçlanana kadar tenfiz davasının ertelenmesine karar vermelidir. Benzer yönde bkz. *Apis AS v. Fantazia Kereskedelmi KFT*, High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 21 Eylül 2000, [2001] 1 All ER (Comm).

⁵⁸³ Alman mahkemesi kararı için bkz: *OLG Schleswig*, Almanya, 16 Haziran 2008, 16 Sch 02/07, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=289, 19 Mart 2021; İsveç mahkemesi kararı için bkz: *Libya and others*, Supreme Court, İsveç, 13 Ağustos 1979, **Y.B. Com. Arb.**, Vol. VI, 1981, s. 237, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1550, 19 Mart 2021; Amerikan Mahkemesi kararı için bkz: *Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation*, District Court, Western District of Washington at Seattle, Amerika Birleşik Devletleri, 16 Aralık 2005, C05-1590C, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1015, 19 Mart 2021, *DRC Inc. v. Republic of Honduras*, District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 28 Mart 2011, 10-0003 (PLF), (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1105, 19 Mart 2021; İngiliz

kurallarına aykırı olarak sırf hakem kararının tenfizini geciktirmek amacıyla açılmışsa, tenfiz mahkemesi, teminat karşılığı dahi, iptal ve icranın ertelenmesi davasının sonucunu bekletici mesele yapmayabilecektir⁵⁸⁴. Yakın zamana kadar, özellikle Fransız mahkemelerinin, derdest bir iptal davası bulunmasına rağmen, kararın, verildiği ülke mahkemesi tarafından iptal edilme ihtimalinin olmasının hakem kararının başka bir ülkede tenfiz edilmesine etki etmeyeceği gerekçesiyle madde VI kapsamında ileri sürülen tenfizin ertelenmesi taleplerini reddettiği görülmektedir⁵⁸⁵.

New York Sözleşmesi madde VI uyarınca, derdest bir iptal veya icranın geri bırakılması davasının bulunması halinde, taraflardan birinin tenfiz davasının ertelenmesi yönündeki talebini kabul edip etmeme hususunda mahkemelere tanınan bu takdir yetkisi, 1927 tarihli Cenevre Konvansiyon’unda konuya ilişkin yer alan düzenleme karşısında ileri atılmış bir adım olarak değerlendirilmektedir⁵⁸⁶. Zira Konvansiyon’un 1(d) maddesi uyarınca, hakem kararının verildiği ülkede iptal davası açılmış olması halinde, yabancı mahkemenin tenfiz talebini reddetmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁸⁷.

mahkemesi kararı için bkz: rle (Çevrimiçi)
https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1173, 19 Mart 2021.

⁵⁸⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 503. Bkz. *Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc.*, United States Court of Appeals, 156 F.3d 310 (2d Cir. 1998), (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/europcar-italia-spa-v-maiellano-tours>, 19 Mart 2021. Uyuşmazlıkta, İtalya’da hakem kararının iptali davası derdest iken Europcar kararın tenfizi için Amerikan mahkemelerinde dava açmıştır. Buna karşın Maiellano ise mahkemeden, iptal davası sonuçlanana kadar tenfiz davasının ertelenmesini talep etmiştir. New York ilk derece mahkemesi ise erteleme talebini reddederek, tenfizin ertelenmesinin tahkim yoluna başvurma temel gereksinimlerinden olan etkili çözüme ulaşım, zaman ve masraftan tasarruf edilmesi presiplerine aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir. (“... [M]aiellano’s application to adjourn the enforcement proceedings is to be denied finding that... adjournment would thwart arbitration’s twin goal of “settling disputes efficiently and avoiding long and expensive litigation.””) Karar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Bahçekapılı Vincenzi, **a.g.m.**, s. 114-115.

⁵⁸⁵ Bkz. *Société Barges Agro Industries S.A. v. Société Young Pecan Company*, Paris Court of Appeals, Fransa, 10 Haziran 2004, 2003/09894, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=165, 19 Mart 2021.

⁵⁸⁶ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 353.

⁵⁸⁷ Konvansiyon’un orjinal metnindeki 1(d) maddesi uyarınca, “...[T]o obtain such recognition or enforcement, it shall, further, be necessary... that the award has become final in the country in which it has been made, in the sense that it will not be considered as such if it is open to opposition, appeal or pourvoi en cassation or if it is proved that any proceedings for the purpose of contesting the validity of the pending award...”.

Görölmekte olan (*derdest*) bir iptal davasının bulunması halinde, dava henüz sonuçlanmadan hakem kararının Türkiye’de tenfizinin talep edilmesi durumunda kararın tenfiz edilip edilmeyeceğine ilişkin Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 2017 yılında verdiği bir kararında, iptal davasının derdest olması halinde kararın Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için, iptal davası hakkında verilen kararın kesinleşmiş olması gerektiğini ortaya koymuştur⁵⁸⁸. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir karara⁵⁸⁹ konu olan uyuşmazlıkta ise, davalı, Milletlerarası Ticaret Odası tarafından verilen hakem kararına karşı düzeltme ve açıklama başvurusunda bulunduğunu ve bu sebeple yargılamanın devam ettiği gerekçesiyle mahkeme tarafından bu durumun bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir. Mahkeme ise, New York Sözleşmesi’nin VI. maddesi uyarınca hakem kararı hakkında tahkim yeri mahkemelerinde iptal davası açılmış olması halinde, tenfiz mahkemesinin bunu bir bekletici mesele yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi olduğunu, buradan hareketle, söz konusu uyuşmazlıkta, hakem kararı hakkında açılmış bir iptal davası dahi tenfize engel değilken, hakem kararının açıklanması talepli bir başvuru yapılmış

⁵⁸⁸ Yarg. 15. HD., T. 02.11.2017, E. 2017/1094, K. 2017/3777, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 18 Mart 2021. Kararda Yargıtay, “... [N]ew York Sözleşmesi’nin V. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde “Hakem kararının taraflar için henüz mecburi olmadığı veya bunun verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun yönünden yetkili bir makam tarafından iptâl edilmiş veya hükmünün icrasının geri bırakılmış bulunduğu” aleyhine tenfiz talep edilen tarafından tenfiz talebinin reddi için ileri sürülebilecek bir sebep olarak sayılmıştır. Yabancı hakem kararının tenfizi talebiyle mahkemeye başvurulduğu sırada karar henüz iptâl edilmemiş ve fakat iptâli için dava açılmışsa, tenfiz isteminde bulunulan mahkemenin bu iptâl davasının sonucunu beklemesi gerekir. Az yukarıda içeriklerinden bahsedilen davalının savunması ve davacının verdiği beyan dilekçelerine göre davalı belediye tarafından yabancı hakem kararının iptâli için Hollanda’da iptâl davası açıldığı anlaşılmakta ise de, iptâl davası sonucu verilen kararın kesinleşip kesinleşmediği konusunda taraf beyanları çelişkili olduğu gibi, taraflarca sunulan belgeler de farklı mercilerden alınmış olup, bu haliyle iptâl davasının kesinleşmesiyle ilgili tereddüt olduğu açıktır. Bu durumda mahkemeye tenfize konu yabancı hakem kararının iptâli için Hollanda’da açılan iptâl davası sonucu verilen kararın kesinleşmesinin beklenmesi...” demek suretiyle iptal davası sonucu verilen kararın kesinleşip kesinleşmediği ispatlanamadığı için kararın Türkiye’de tenfiz edilemeyeceğine hükmedilmiştir.

⁵⁸⁹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD., T. 11.10.2018, E. 2018/130, K. 2018/1042 (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 10 Nisan 2021. (“Konvansiyon’un VI. maddesi uyarınca, hakem kararı hakkında açılmış bir iptal davası dahi tenfize engel değilken, davalıların istinaf dilekçelerinde dile getirmiş oldukları açıklama talepli başvurunun, tenfiz davası açısından bekletici mesele yapılması gerektiğine yönelik istinaf sebebi yerinde değildir. Özetle, davaya konu hakem kararı kesinleşmiş ve infaz kabiliyeti kazanmış bir karar olup tenfiz için aranan koşul gerçekleşmiştir. Hakemden, açıklama amaçlı ek karar istenmiş olması tenfize engel değildir. New York Konvansiyonu’nun V. maddesinde sınırlı olarak sayılan hallerden birinin mevcudiyeti kanıtlanmadıkça tenfiz talebi reddedilemez. Hakemden açıklayıcı karar istenmiş olması tenfiz engelleri arasında sayılmamıştır. Açıklanan bu nedenlerle, davalılar vekilinin, Hakem Kuruluşuna yapılan açıklayıcı karar talebine ilişkin başvurunun bekletici mesele sayılması gerektiği yönündeki istinaf sebebi yerinde görülmemiştir.”)

olmasının istinaf davasında bekletici mesele yapılması için yeterli sebep oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

5. Madde V(1)(e) Uyarınca İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizinin Hakimin Takdir Yetkisinde Olması

Tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilen hakem kararlarının, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca farklı bir ülkede tenfiz edilip edilmeyeceği yönündeki tartışmaların temelinde yatan en önemli sebeplerden biri de tenfiz engellerini düzenleyen madde V(1)'in kaleme alınış biçimidir. Şöyle ki, Sözleşme'nin V. maddesinin 1. fıkrasında “*tenfiz talebini reddeder*” ifadesi yerine “*tenfiz talebini reddedebilir*”⁵⁹⁰ ifadesinin kullanılmış olmasına bağlı olarak iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin mahkemelerin takdirinde olduğu ifade edilmektedir⁵⁹¹. Konuya ilişkin tartışmaya geçmeden önce, belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin XVI. maddesi uyarınca⁵⁹², New York Sözleşmesi, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca olmak üzere beş farklı dilde kaleme alınmıştır. Bu dillerden her biri ise Sözleşme'nin resmi dili olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin kaleme alındığı bu beş dilden dördünde, tenfiz engellerini düzenleyen madde V(1)'de kullanılan ifadenin “*reddedilebilir*” şeklinde, yani tenfiz hakimine takdir yetkisi ihtiva eder şekilde düzenlendiği görülmektedir⁵⁹³. Bu dört dilin aksine, Sözleşme'nin Fransızca metninde kullanılan “*ne seront refusées... que si*” ifadesinden yola çıkarak ise, hakimin, madde

⁵⁹⁰ Madde V(1) Sözleşme'nin orijinal İngilizce metninde şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Recognition and enforcement of the award may be refused...*”. Hükümde yer verilen “*may*” ifadesinden yola çıkarak, mahkemelerin, iptal edilmiş hakem kararlarını tanıyıp tenfiz etme konusunda takdir yetkisine sahip oldukları ifade edilmiştir. Albert Jan van den Berg, Sözleşmenin İngilizce metninde yer alan bu ifadenin, doktrindeki bazı yazarların aksine bilinçli olarak seçilmediğini ve Sözleşme'nin hazırlık açılımlarına da bakıldığında, bu ifadenin bilinçli olarak seçildiğin gösteren herhangi bir tartışmanın bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. Albert Jan van den Berg, “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia” (Arbitral Awards Annulled in Russia), **Kluwer Law International**, 2010, Vol. XXVII, S.2, s. 186-187. New York Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmaları için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires>, 9 Mayıs 2021.

⁵⁹¹ Bird, **a.g.m.**, s. 1029. Bird'e göre, Sözleşme tenfiz mahkemelerini iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmeme konusunda bir yükümlülük altına sokmadığı gibi, iptal edilmiş hakem kararlarının hangi şartlar altında tenfiz edilip edilmeyeceği hususunda da herhangi bir açıklık getirmemektedir.

⁵⁹² New York Sözleşmesi m. XVI(1): “*İngilizce, Çince, İspanyolca, Fransızca ve Rusça metinleri müsavî olarak hüküm ifade eden işbu Sözleşme, Birleşmiş Milletler Teşkilatının arşivlerinde hıfz edilecektir.*”

⁵⁹³ Paulsson, **May or Must**, s. 229.

V(1) uyarınca tenfiz talebini reddetmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak da inceleneceği üzere, uygulamada da, Sözleşme'nin V. maddesinde yer verilen ifadeden yola çıkarak, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin tenfiz devleti mahkemelerinin takdir yetkisinde olduğu görüşünü ortaya koyan Fransız, Belçika, Avusturya ve Amerikan mahkemesi kararlarının mevcut olduğu görülmektedir⁵⁹⁴. Müşterek hukuk ülkeleri tarafından verilen bazı kararlarda da iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin, tenfiz devleti mahkemelerinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir⁵⁹⁵.

Dolayısıyla, bu görüşten yola çıkarak, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde yer alan tenfiz engellerinin varlığına rağmen, mahkemelerin tenfiz talebini reddetmekle yükümlü olmadıkları ileri sürülmektedir⁵⁹⁶. Doktrindeki bazı yazarlar ise, bir adım ileri giderek, madde V(1) uyarınca, hakem kararının tenfizinin reddi hususunda hakimnin takdir yetkisinin olduğunun Sözleşme'nin Fransızca metnini de içine alacak şekilde genel bir prensip olarak kabul edilmesi gerektiği ileri

⁵⁹⁴ Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 651. İptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin, tenfiz mahkemesinin takdirine bağlı olduğu yönündeki mahkeme kararları için bkz. *Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt*, 939 F.Supp 97 (D.D.C. 1996); *Baker Marine Ltd v. Chevron Ltd*, 191 F.3d 194 (1999, 2nd Cir.); *KBC v. Pertamina* (2003) 335 F.3d 357 (5th Cir.).

⁵⁹⁵ Nicholas Pengelley, "The Convention Strikes Back: Enforcement Of International Commercial Arbitration Awards Annulled Elsewhere", **Vindobona Journal of International Commercial Arbitration**, Vol.VIII, S.2, 2004, s. 207.

⁵⁹⁶ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 349-351 atfıyla Smit, **a.g.m.**, s. 641. Yazara göre, Sözleşme, Albert Jan van den Berg tarafından da ifade edildiği üzere, hakem kararlarının tenfizinin reddedilmesi konusunda mahkemelere bir zorunluluk getirmemekte, aksine konuyu onların takdirine bırakmaktadır. ("*[T]he Convention does not as suggested by a prominent commentator impose an obligation to refuse enforcement, on the contrary it leaves it to the court in the second state free to grant recognition.*"). Aynı yönde bkz. Delaume, **a.g.m.**, s. 254; Eric A. Schwartz, "A Comment on Chromalloy: Hilmarton, a l'Américaine" (Comment on Chromalloy), **Journal of International Arbitration**, Vol.XIV, S.2, 1997, s. 133; Paulsson, **Local Standard Annulment**, s. 107; Paulsson, **May or Must**, s. 227-230; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3744-3746; Tarman, **İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s. 127. Aksi yönde bkz. Nacimiento, **Article V(1)(a)**, s. 208. Yazara göre Sözleşmenin V. maddesinin altında yatan amaç, tanıma ve tenfiz engellerinin uyumlaştırılmasını sağlamaktır. Bu sebeple, mahkemelere bu hususta takdir yetkisi tanınması Sözleşme ile elde edilmek istenen amaçla bağdaşmamaktadır. Buradan hareketle, yazar, madde V'te sayılan engellerden birinin mevcut olması halinde, mahkemelerin, hakem kararının tanınması ve/veya tenfizini reddetmekle yükümlü olduklarını ifade etmektedir. ("*Article V seeks to standardize and harmonize the grounds for refusal of recognition and enforcement. Granting discretionary authority to the judges deciding recognition and enforcement issues would contradict the purpose of the Convention. Consequently, the better view is that the courts must deny recognition if one of the defences enumerated in Article V has been established.*"). Bu görüşün eleştirisi için bkz. Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3746.

sürmektedir⁵⁹⁷. Her iki ihtimalde de, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, madde V(1)(e), tenfiz mahkemelerinin iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizini reddedebilecekleri fakat reddetmekle yükümlü olmadıkları şeklinde yorumlanmaktadır⁵⁹⁸. Zira aksinin kabûlü, tahkim prosedürünün geleceğinin tahkim yeri mahkemelerinin vereceği iptal kararına göre şekillenmesi sonucunu doğuracaktır ki bu da New York Sözleşmesi'nin altında yatan hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin kolaylaştırılması amacına aykırılık teşkil etmektedir⁵⁹⁹. Buna ek olarak,

⁵⁹⁷ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s. 717.

⁵⁹⁸ Clifford J. Hendel, Maria Antonia Perez Nogales, "Enforcement of Annulled Awards: Differences Between Jurisdictions and Recent Interpretations, **60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges**, Ed. by. Katia Fach Gomez, Ana Mercedes Lopez Rodriguez, Kluwer Law International, 2019, s. 191. Aksi yönde bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 978. Yazara göre, Sözleşme'nin V(1). maddesinde her ne kadar "*reddedilebilir*" ifadesi kullanılmış olsa da, bunun "*reddeder*" şeklinde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Böylece, madde V(1)(e) uyarınca, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi, hakimin takdirine bağlı olmaksızın reddedilmelidir. ("*If an award is set aside in its country of origin it loses the benefit of the New York Convention... According to the Convention all other jurisdictions must refuse to acknowledge the effects of a decision to set aside made elsewhere, and such a decision will have no effect on the Convention's operation.*")

⁵⁹⁹ Paulsson, **Local Standard Annulment**, s. 16; Philippe Fouchard, "La Portée Internationale de l'Annulation de la Sentence Arbitrale dans son Pays d'Origine", (L'Annulation de la Sentence Arbitrale), **Revue de l'Arbitrage**, S.3, 1997, s. 346. Fouchard'a göre iptal davası açma imkanı bütünüyle ortadan kaldırılarak, hakem kararlarına karşı yalnızca tenfiz davası açma olanağının muhafaza edilmesi yerinde olacaktır. Zira yazara göre, hakem kararı, icrasının söz konusu olmadığı bir ülkenin mahkemeleri tarafından iptal edilememelidir. Bkz. Fouchard, **a.g.m.**, s. 351-352. Fouchard'ın bu görüşü iki temele dayanmaktadır. Bunlardan ilki, tenfiz hakimlerinin, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz edebilme imkanlarının bulunmasına binaen, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilmiş iptal kararlarının milletlerarası etkisinin bulunmadığı; ikincisi ise, hakem kararlarının tıpkı sözleşmeler gibi birer özel hukuk işlemi olmasıdır. Fouchard'ın görüşünün ilk dayanağını oluşturan "iptal kararlarının milletlerarası etkisinin bulunmadığı" iddiası, bazı ülke mahkemelerinin iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmeme eğiliminde olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bunun yanı sıra, yazarın görüşünü dayandırdığı ikinci kriter ise, tahkimin hukuki niteliğini akdi değil, "kazai teoriye" dayandıran yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Yazarın görüşüne yönelik eleştirilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ataman-Figanmeşe, **a.g.m.**, s. 67 vd. Bu görüşe paralel olarak, Belçika'da 1985 yılı ile 1998 yılları arasında, Belçika Medeni Usul Kanun'una eklenen 1717(4). madde ile, hakem kararının iptali ancak taraflardan birinin Belçika vatandaşı olması veya Belçika'da oturması veya Belçika'da kurulmuş bir tüzel kişi olması veya şubesinin Belçika'da bulunması veya faaliyetlerinden bir kısmını burada gerçekleştirmesi halinde mümkün olabilmekteydi. Buradan hareketle, tahkim yerinin Belçika olduğu fakat taraflarca Belçika ile bir itibatın bulunmadığı veya bulunsu bile bu irtibatın zayıf olduğu hallerde hakem kararına karşı Belçika mahkemelerinde iptal davası açılmayacaktır. Söz konusu düzenleme 14 yıl yürürlükte kaldıktan sonra, 1998 yılında değiştirilmiştir. Bu gün ise Belçika'da hakem kararlarının iptali bakımından MTK m. 15(A)(5)'te öngörülen iptal davasından tarafların iradesine bağlı olarak feragat edilmesine ilişkin düzelemeye benzer bir sistem uygulanmaktadır. Buna göre, taraflardan birinin Belçika vatandaşı olduğu veya Belçika'da oturduğu veya tüzel kişinin merkezinin veya şubesinin Belçika'da bulunduğu hallerde, taraflar, tahkim anlaşması veya sonradan yapacakları bir anlaşma ile iptal davası açma hakkından feragat edebileceklerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 75-76; Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 68-69; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 505. Tahkim yeri mahkemelerinin uluslararası etkiye sahip iptal kararı verme yetkilerinin kaldırılmasına ilişkin bkz. Paulsson, **Delocalization of Arbitration**, s. 54-61.

milletlerarası sözleşmelerin yorumunda başvurulabilecek temel metinlerden biri olan 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (*Vienna Convention on the Law of the Treaties*)⁶⁰⁰ 33. maddesinin 4. fıkrası uyarınca⁶⁰¹, bir milletlerarası sözleşmenin farklı dillerde kaleme alınmış metinleri arasında anlam farklılıkları varsa, ilgili hükmünden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin en doğru yöntem o hükmün sözleşmenin kapsamı ve amacı dikkate alınarak yorumlanmasıdır. Buradan yola çıkarak, doktrindeki bazı yazarlar tarafından da ifade edildiği üzere, Sözleşme'nin amaç ve kapsamı ile örtüşen en ideal yorumun tenfiz reddi hususunda madde V(1) uyarınca hakimin takdir yetkisine sahip olduğunun kabulüdür⁶⁰². Nitekim, bu görüş uyarınca, taraflarca bir ülkenin tahkim yeri olarak seçilmiş olması ve hakem kararının da seçilen tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, kararın hukuki geçerliliğinin münhasıran tahkim yeri ülkesinin hukukuna bağlı olduğu çıkarımının yapılması için yeterli sebep değildir⁶⁰³. Hakem kararlarının hem tahkim yeri mahkemelerinde açılan iptal davası ile hem de tenfiz yeri mahkemelerine yapılan tenfiz başvurusu ile adeta çifte bir kontrole tabi tutulmaları da bu görüşü savunanlara göre New York Sözleşmesi'nin ortadan kaldırmayı amaçladığı bir durumdur⁶⁰⁴.

Her ne kadar çalışmamızın devamında Sözleşme'nin VII. maddesi daha ayrıntılı olarak incelenecek olsa da, Sözleşme'nin III. ve VII. maddelerinde kullanılan ifadeler ile V. maddesinin 1. fıkrasında kullanılan ifadenin birbiriyle çeliştiği

⁶⁰⁰ 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (*Vienna Convention on the Law of the Treaties*) 23 Mayıs 1969 tarihinde Avusturya'nın Viyana kentinde imzalanmış olup 27 Ocak 1980'de yürürlüğe girmiştir. Günümüzde 116 devletin taraf olduğu sözleşmeye ise Türkiye taraf değildir. Anlaşmanın tam metni için bkz. (Çevrimiçi) https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, 13 Mayıs 2021.

⁶⁰¹ Vienna Convention on the Law of the Treaties Art. 33(4): "Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted."

⁶⁰² Konuya ilişkin ayrıntılı tartışmalar hakkında bkz. Mayer, **a.g.m.**, s. 583-600.

⁶⁰³ Hendel, Perez Nogales, **a.g.m.**, s. 192.

⁶⁰⁴ Hakem kararlarının verildikleri ülke mahkemeleri tarafından iptal davası yoluyla, icra edilmeleri istenen ülkelerin mahkemeleri tarafından da tenfiz davası yoluyla kontrol edilmelerinin yarattığı sakıncalar ve çözüm önerileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 63 vd. Ataman-Figanmeşe, hakem kararlarının hem iptal hem de tenfiz davası ile çifte kontrole tabi tutulmalarının yarattığı sorunların giderilmesi için doktrinde ileri sürülen iki temel önerinin dikkate alınması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu önerilerden ilki iptal davasının kaldırılması, ikincisi ise hakem kararlarını kontrol edecek bir milletlerarası mahkemenin kurulması şeklindedir.

görülmektedir⁶⁰⁵. Şöyle ki, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, madde V(1) uyarınca ilgili hükümde yer alan şartların gerçekleşmesi halinde hakem kararlarının tenfizinin “*reddebileceği*” (“*may be refused*”) ifade edilirken, madde III, her bir âkit devletin Sözleşme’de belirtilen şartlara uygun olarak verilen hakem kararlarını kendi ülkesinde tanıyıp tenfiz edeceğini (“*shall recognize and enforce*”) ortaya koyarken, madde VII uyarınca ise, Sözleşme’nin, hakem kararının tanınması ve tenfizi konusunda, tahkim yeri hukukuna oranla başka bir âkit devletin hukukunun veya taraf olduğu iki veya çok taraflı anlaşmaların daha elverişli hükümler içermesi halinde bu hükümlerin uygulanmasından mahrum bırakılamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, her ne kadar madde V(1)’in lafızından, hükümde sayılan tenfiz engellerinden biri veya birkaçı gerçekleşmiş olsa dahi mahkemelerin bu engelleri içeren hakem kararlarını tenfiz edip etmemeye yönelik bir takdir yetkisi olduğu sonucu çıksa da, bunun aksine, madde VII, başka bir âkit devlet hukukunun daha lehe hükümler içermesi halinde Sözleşmeye nazaran bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin bir zorunluluk ortaya koymaktadır. Buradan hareketle, tenfiz mahkemeleri, daha lehe hükümler içeren âkit devlet hukukunu uygulayarak yabancı hakem kararını tenfiz etme yükümlülüğü altındadır.

Bu açıklamalarımızdan yola çıkarak, iki maddedenin birlikte okunması neticesinde, madde V(1)’in deyim yerindeyse müsamahakar ifadesi karşısında madde VII’nin emredici lafzının, mahkemeleri tenfiz yeri ülkesinin daha elverişli hükümlerini uygulayarak iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmeye yönelttiği ifade edilmektedir⁶⁰⁶. Bir başka deyişle, bu iki hükmünde kullanılan çelişkili ifadeler birlikte okunduğunda, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin reddilebileceği fakat reddedilmek zorunda olmadığı sonucu çıkmaktadır⁶⁰⁷.

Sözleşme’nin V. maddesinin 1. fıkrası ve VII. maddesinde yer verilen ifadelerin yarattığı belirsizlikten doğan tartışmaları sonlandırmak adına doktrinde New York Sözleşmesi’nin söz konusu hükümlerinin tekrar revize edilmesine ilişkin görüşler ortaya atılmıştır. Sözleşme’nin yeknesak bir şekilde yorumlanmasına yönelik

⁶⁰⁵ Alfons, **a.g.e.**, s. 78.

⁶⁰⁶ Bird, **a.g.m.**, s. 1029.

⁶⁰⁷ **A.e.**, s. 1030.

çeşitli revizyon teklifleri önerilmiş olsa da⁶⁰⁸, bunlar arasında en çok dikkat çeken ve ses getiren öneri *Albert Jan van den Berg* tarafından ortaya konan revizyon teklifidir. *Van den Berg* tarafından hazırlanan “*Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards*” isimli taslak metin⁶⁰⁹ her ne kadar önemli değişiklikler içerse de, yapılan bu değişikliklerin altında yatan amaç Sözleşme ile güdülen amaca paralel olarak, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin kolaylaştırılmasıdır⁶¹⁰.

Taslak metinde Sözleşme’nin çeşitli maddesine ilişkin değişiklik önerileri getirilmiş olsa da, çalışmamızın kapsamını genişletmemek adına bu bölümde yalnızca iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizini ilgilendiren maddelere ilişkin yapılan değişiklik tekliflerine açıklık getirmekle yetineceğiz. Buradan hareketle, taslak sözleşme uyarınca, New York Sözleşmesi madde V(1)’de kullanılan “*rededilebilir*” (“*may be refused*”) ifadesi yerine “*reddedilir*” (“*shall be refused*”) ifadesinin kullanılması önerilmiştir⁶¹¹. Bu sayede, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin mahkemelerin takdirinde olup olmadığına ilişkin tartışmaların da önü kesilmiş olacaktır. Taslak sözleşme madde 5(3)(g) uyarınca, eğer hakem kararı verildiği ülke mahkemeleri tarafından New York Sözleşmesi madde V(1)(a) ve (e) arasında sayılan tenfiz engellerinden birinin veya bir kaçının mevcut olması sebebiyle iptal edilmişse bu karar başka bir devlette tanınıp tenfiz edilmeyecektir. Taslak sözleşmede yer verilen düzenlemeye bakıldığında *Van den Berg*’in orta bir yol bularak, doktrindeki

⁶⁰⁸ Örneğin Amerikan Hukuk Enstitüsü (*American Law Institute/ALI*) tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik bir revizyon teklifi sunulmuştur. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.ali.org/projects/show/international-commercial-arbitration/>, 1 Nisan 2021. Enstitü tarafından revizyon teklifinin hazırlanmasına yönelik çalışmalara 2007 yılında başlanmış olup, hazırlanan taslak metnin son hali Enstitünün 2019 yılında onaylanmıştır. Revizyon teklifi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bird, **a.g.m.**, s. 1039, d.n. 179.

⁶⁰⁹ Metnin tamamı için bkz. (Çevrimiçi) <file:///Users/cansudonmez/Downloads/draft%20text.pdf>, 1 Nisan 2021.

⁶¹⁰ Albert Jan van den Berg, “A Closer Look at the Proposed “New New York Convention””, **GAR**, Vol.III, S.3, 2008, s. 14. (“*The object and purpose of the Draft Convention are the same as for the New York Convention: to facilitate the enforcement of the arbitration agreement and arbitral awards as much as possible.*”)

⁶¹¹ Bkz. *Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards* Article 5(3)(g): “*Enforcement of an arbitral award shall be refused if, at the request of the party against whom the award is invoked, that party asserts and proves that the award has been set aside by the court in the country where the award was made on grounds equivalent to grounds (a) to (e) of this paragraph.*”

bazı yazarların aksine⁶¹², iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine tümüyle engel olmak yerine, bunu New York Sözleşmesi'nin V. maddesinin 1. fıkrasının (a) ile (e) bentleri arasında sayılan sebeplerle sınırlandırmış olduğu görülmektedir.

Bu görüşe paralel olarak, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi hükmünde de değişiklik yapılması gerektiği, buna göre hükümden tenfiz yeri ülkesinin daha lehe hükümlerine yapılan atfın çıkartılarak yalnızca taraf olunan milletlerarası sözleşmelerin daha lehe olan hükümlerine yapılan atfın muhafaza edilmesinin yeterli olacağı ifade edilmiştir⁶¹³. Buna rağmen, *Van den Berg* tarafından hazırlanan taslak sözleşmeye bakıldığında madde VII'ye ilişkin herhangi bir değişiklik yapılması yerine benzer bir hükme yer verildiği görülmektedir. Buna göre, taslak sözleşmenin 7. maddesi uyarınca, hakem kararının tenfizi istenen ülkenin taraf olduğu çok taraflı veya ikili anlaşma hükümlerinin veya bu ülkenin iç hukuk kurallarının New York Sözleşmesine oranla hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin daha lehe hükümler içermesi halinde, Sözleşme yerine bu hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Özetle, taslak sözleşmenin 5(3). maddesi ile New York Sözleşmesi madde V(1)'de kullanılan "reducedible" ifadesi yerine "reduced" ifadesinin kabul edilmesi, her ne kadar Sözleşme'nin V(1). maddesi ile VII. maddesi arasındaki anlam çelişkilerini ortadan kaldırmış olsa da; New York Sözleşmesi madde VII'ye paralel olarak, taslak sözleşme madde 7 uyarınca iptal edilmiş yabancı hakem kararları, kararın tenfizi istenen ülkenin taraf olduğu ikili, çok taraflı anlaşmalar veya bu ülkenin iç hukuk kuralları uyarınca tenfiz edilebiliyorsa, taslak sözleşme madde 5(3) hükmündeki "reduced" ("*shall*") ifadesine rağmen iptal edilmiş hakem kararları tenfiz edilebilecektir. Buradan hareketle, her ne kadar taslak sözleşmenin New York Sözleşmesi'nin bazı hükümlerinin neden olduğu çelişkili kararları ortadan kaldıracığı

⁶¹² Bkz. William M. Reisman, **Systems of Control in International Adjudication & Arbitration: Breakdown and Repair**, Duke University Press, 1992, s. 114. Yazar, bir hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması halinde, bu hakem kararının başka hiçbir ülkede tenfiz edilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. ("*Once an award has been set aside in a primary jurisdiction, it is not supposed to be enforceable anywhere else.*")

⁶¹³ Goode, **a.g.m.**, s. 39.

ifade edilmiş olsa da⁶¹⁴, bu taslak sözleşmenin dahi iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik tartışmalara son vereceğini söylemek güç olacaktır.

New York Sözleşmesi madde V uyarınca, söz konusu maddede sayılan tenfiz engellerinin bulunmasına rağmen, hakem kararlarının tenfizinin mahkemenin takdir yetkisinde olduğunun kabulü hem New York Sözleşmesine hem de Avrupa Sözleşmesine taraf olan ülkeler bakımında da çelişkili sonuçlar doğurmaktadır⁶¹⁵. Yukarıda ayrıntılı olarak da açıkladığımız üzere, hakem kararının, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde sayılan nedenlerden ötürü iptal edilmiş olması halinde, başka bir âkit devlette bu kararın tanınması ve tenfizi reddedilecektir. Bunun yanı sıra, her iki sözleşmeye de taraf olan ülkeler bakımından, Avrupa Sözleşmesi'nin, New York Sözleşmesi madde V(1)(e)'nin uygulama alanını daralttığı görülmektedir. Nitekim, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin 2. fıkrası⁶¹⁶ uyarınca, bir hakem kararının tenfizinin New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca engellenmesi hakem kararının ancak Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin 1. fıkrasında yer alan sebeplerden ötürü iptal edilmiş olması halinde mümkündür⁶¹⁷. Buradan hareketle, her iki Sözleşmeye de taraf olan devletler bakımından, hakem kararı örneğin kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptal edilmişse (kamu düzeni ihlali IX. maddede sayılan iptal sebepleri arasında yer almamaktadır⁶¹⁸) ve Avrupa Sözleşmesi'ne taraf

⁶¹⁴ Bird, **a.g.m.**, s. 1043. Aksi yönde, taslak sözleşmeye yönelik eleştiriler hakkında bkz. V. V. Veeder, "Is There a Need to Revise the New York Convention?", **Journal of International Dispute Settlement**, Vol.I, S.2, 2010, s. 499-506. Veeder'a göre, New York Sözleşmesi'nin Van den Berg tarafından hazırlanan taslak sözleşme ile değiştirilmesine gerek olmadan, Sözleşmenin yarattığı çelişkili hususların yorum yolu ile giderilebileceğini ileri sürmektedir. ("*All of [van den Berg's proposals in the Draft Convention] are essentially capable of resolution by treaty and legislative interpretation without requiring any actual change of wording in the text of the New York Convention.*"). Taslak sözleşmeye yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. Emmanuel Gaillard, "The Urgency of Not Revising The New York Convention" (Urgency of Not Revising The Convention), **50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference**, Ed. by. Albert Jan van den Berg, Kluwer Law International, 2009, s. 690.

⁶¹⁵ Alfons, **a.g.e.**, s. 81.

⁶¹⁶ Avrupa Sözleşmesi madde IX(2)'nin türkçe tercümesi uyarınca: "*İşbu maddenin 1 inci paragrafının hükmü, New York Sözleşmesine taraf olan Âkit Devletler arasındaki münasebetlerde münhasıran yukarıda sayılan iptal sebeplerine hasretmek neticesini doğurur.*"

⁶¹⁷ Tarman, **İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s. 136.

⁶¹⁸ Kamu düzenine aykırılığın yanı sıra, "tahkime elverişsizlik" de Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin 1. fıkrasında sayılan iptal sebepleri arasında yer almamaktadır. Avrupa Sözleşmesi'nin uygulandığı bir uyumsuzlukta, hakem kararı bu sebeplerden biri nedeniyle iptal edilmişse, karar Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilebilecektir. Bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 1001, Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 55.

olan bir ülkede kararın tenfizi isteniyorsa, Sözleşme'nin IX. maddesi gereği kararın tenfiz edilmesi gerekecektir⁶¹⁹. Aksine, kararın Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir ülkede kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptal edilmesi halinde, başka bir ülkede tenfizi ise New York Sözleşmesi madde V'in lafzından ötürü mümkün olabilecektir. Bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca, her ne kadar söz konusu iki sözleşmenin uygulanması iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi bakımından farklı sonuçların ortaya çıkmasına yol açsa da, iki Sözleşme'nin lafzından hareketle hukuki anlamda aykırılık teşkil eden bir durumun ortaya çıkmamaktadır.

B. Sözleşme'nin VII. Maddesi Uyarınca Daha Elverişli Hükümlerin Uygulanmasının İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizine Etkisi

Çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde de yer yer bahsettiğimiz üzere, madde V'te yer verilen “*reddeable*” (“*may be refused*”) ifadesinin yanı sıra, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi hükmü de verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizine olanak sağlamaktadır⁶²⁰. Sözleşme'nin temelinde yer alan yabancı hakem kararlarının tenfizinin kolaylaştırılması amacına paralel olarak⁶²¹ ve 1927 tarihli Cenevre Konvansiyonu'nun V. maddesi esas alınarak kaleme alınan VII. maddenin 1. fıkrası uyarınca, “*iş bu sözleşme hükümleri âkit devletler arasında mün'âkit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine hâlel getirmez*⁶²² ve taraflardan hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyeran edildiği memleketin mevzuat ve muahedeleri ahkâm

⁶¹⁹ Alfons, **a.g.e.**, s. 81. Bkz. Supreme Court, Avusturya, 26 Ocak 2005, 3Ob221/04b, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3885&opac_view=2, 9 Nisan 2021. Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen kararda, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesi uyarınca, kamu düzenine aykırılık bir iptal sebebi olarak sayılmadığında, Slovenya mahkemeleri tarafından kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen hakem kararının tenfizine hükmedilmiştir.

⁶²⁰ Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 651- 652.

⁶²¹ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 82-83.

⁶²² Hükümde bahsi geçen “iki veya çok taraflı anlaşmalardan” hangisine öncelik verilmesi gerektiği hususunda, doktrinde, dikkat alınması gereken üç kuralın mevcut olduğu ifade edilmiştir. Bu kurallar sırasıyla, “*lex posterior derogat priori*” (sonradan akdedilen sözleşmenin öncekini ilga eder), “*lex specialis derogat generali*” (özel hükmün genel hükümden öncelikli olarak uygulanır) ve “yüksek yarar prensibidir”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Van den Berg, **The New York Convention**, s. 90.

*dairelerinde faydalanabilmek imkanını haiz olma hakkından mahrum etmez.*⁶²³ Buna göre, hakem kararının tenfiz edileceği ülkenin mevzuat hükümlerinin veya taraf olduğu iki veya çok taraflı milletlerarası anlaşmaların, New York Sözleşmesi'ne oranla daha elverişli hükümler ("*more favourable rights*") içermesi halinde, kararın tanınması ve tenfizinde, Sözleşme hükümleri yerine daha elverişli olan bu hükümler uygulanacaktır. Bir başka ifadeyle, Sözleşmenin VII. maddesinin uygulanması iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır⁶²⁴. Bu şartlardan ilki, hakem kararının tanınması veya tenfizinin istendiği ülkenin ya milli mevzuat hükümlerinde⁶²⁵ ya da taraf olduğu iki veya çok taraflı milletlerarası anlaşmalarda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler yer almalı. İkinci şart uyarınca ise, bu hükümlerin, tanıma ve tenfiz açısından New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe sonuçlar doğurması gerekmektedir⁶²⁶.

Uygulamaya bakıldığında ise, pek çok mahkemenin, hakem kararının tenfizini isteyen tarafın bu yönde bir talepte bulunmasını beklemeksizin, varsa, Sözleşmeye oranla daha lehe sonuçlar doğuran mevzuat veya anlaşma hükümlerini re'sen dikkate aldığı görülmektedir.⁶²⁷ Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca, tenfiz yeri ülkesinin

⁶²³ Madde VII(1)'in İngilizce orijinal metni ise şu şekildedir: "*The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of the arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.*" bkz. (Çevrimiçi) <https://www.newyorkconvention.org/english>, 4 Nisan 2021.

⁶²⁴ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 63.

⁶²⁵ Burada milli mevzuat hükümlerinin kapsamına aynı zamanda tenfiz ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarının da dahil olduğu yönünde bkz. Bundesgerichtshof, Almanya, III ZB 18/05, 21 Eylül 2005, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=278, 9 Nisan 2021. Kararda, Yüksek Alman Federal Mahkemesi, Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca, hakem kararının tanınması ve tenfizine, kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere Alman milli hukuk hükümlerinin uygulanmasının daha lehe sonuçlar doğuracağına hükmetmiştir. Buradan hareketle, Mahkeme, Alman kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uyuşmalığın çözümünde uygulanacak hukukun Hollanda hukuku olduğu sonucuna varmıştır.

⁶²⁶ Petrochilos, **Enforcing Annulled Awards**, s. 878. Maddenin uygulanması için hakem kararının tanınması veya tenfizi istenen ülkenin, Sözleşme hükümlerine nazaran, tanıma ve tenfize ilişkin daha "liberal" bir rejime sahip olması gerektiği yönünde bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 63.

⁶²⁷ *Société Pabalk Ticaret Şirketi v. Société Anonyme Norsolar*, Court of Cassation, Fransa, 83-11.355, 9 Ekim 1984 (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118, 9 Nisan 2021. Kararda, Fransız Yüksek Mahkemesi, hakem kararının tenfizine ilişkin daha lehe hükümlerin bulunması halinde mahkemenin tenfizi reddedemeyeceği ve bu hükümlerin mahkeme tarafından re'sen araştırılması gerektiğine hükmetmiştir. ("*[t]he judge cannot refuse enforcement when its own national system permits it and [...] he should, even sua sponte, research the matter if such is the case.*"). Aynı yöndeki Alman mahkemesi kararı için bkz. Bundergerichtshof, Germany, III ZB 50/05,

milli hukuk kurallarının veya taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların, yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizine ilişkin daha lehe hükümler içerdiğinin tespit edilmesi halinde, artık kararın tenfizinde tamamen bu hukukun etkili olacağı kabul edilmektedir⁶²⁸. Bir başka ifadeyle, madde VII uyarınca hem Sözleşme hükümlerini hem de lehte olan milli hukuk veya milletlerarası anlaşma hükümlerini aynı anda uygulamak mümkün değildir⁶²⁹. Madde VII hükmünün konumuz bakımından yarattığı en önemli sonuç ise, hakem kararının tenfizi istenen ülkenin iç hukukunda veya taraf olduğu milletlerarası anlaşmalarda iptal bir tenfizin reddi sebebi olarak düzenlenmemişse, bu devletin New York Sözleşmesi'ne taraf olması, iptal edilmiş hakem kararının tenfizine engel teşkil etmeyecektir⁶³⁰.

Söz konusu maddenin, her ne kadar iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi hususunda madde V(1)'in tenfiz hakimine takdir yetkisi bahşeden düzenlemesinin yarattığı çelişkili sonuçları baypas eden bir hüküm olduğu ifade edilmiş olsa da, doktrinde *Cantuarias*⁶³¹ tarafından ifade edildiği üzere, bu madde genelgeçer bir uygulama alanına sahip olmayıp, uygulanması tenfiz ülkesinin kanunlarının veya taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşma hükümlerinin New York Sözleşmesine oranla daha elverişli hükümler içermesi koşuluna bağlanmıştır. Buradan yola çıkarak, doktrindeki bazı yazarlar, madde VII'nin uygulanmasının oldukça sınırlı olduğunu ve bu nedenle iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik tartışmalar bakımında nihai bir çözüm getirmediğini ileri sürmektedirler⁶³². Aynı şekilde, *Paulsson* da, madde VII vasıtasıyla iptal edilmiş bir hakem kararının tenfiz edilmesini iptale karar veren tahkim yeri mahkemesinin kararına “saygısızlık” olarak nitelendirmektedir⁶³³. Buna

23 February 2006, SchiedsVZ 2006, 161, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=382, 9 Nisan 2021.

⁶²⁸ Van den Berg, *The New York Convention*, s. 85-86. 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi ise bunun bir istinasını oluşturmaktadır zira özellikle tahkim anlaşmasının ve hakem kararının tenfizi bakımından Avrupa Sözleşmesi'nin New York Sözleşmesi olmadan uygulanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle New York Sözleşmesi'nin Avrupa Sözleşmesi'ni tamamlayan bir metin olduğu, ve her iki Sözleşme'nin birlikte uygulanabileceği kabul edilmektedir.

⁶²⁹ Born, *International Commercial Arbitration*, s. 3747.

⁶³⁰ Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 305.

⁶³¹ Fernando Cantuarias Salaverry, “Reconocimiento y Ejecucion de Laudos Arbitrales Anulados en el Lugar del Arbitraje”, *Derecho PUCP*, S.56, 2003, s. 609-610.

⁶³² Hendel, Perez Nogales, *a.g.m.*, s. 193.

⁶³³ Paulsson, *Local Standard Annulment*, s. 28.

karşın, UNCITRAL'ın 2006 yılında yayınladığı raporunda ise, New York Sözleşmesine taraf olan devletlerin, yabancı hakem kararının tanınması veya tenfizini isteyen tarafın, Sözleşmeye oranla daha lehe hükümler içeren milli hukuklardan ve milletlerarası anlaşma hükümlerinden yararlanmasına âkit devletlerin olanak sağlaması gerektiğini ifade etmiştir⁶³⁴.

Çalışmamızın devamında daha ayrıntılı olarak da açıklanacağı üzere, Fransa, Amerika ve Avusturya mahkemeleri tarafından verilen bazı kararlarda, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının, Sözleşme'nin VII. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kendi ülkelerinde tenfiz edilebileceği sonucuna vardıkları görülmektedir. Buradan yola çıkarak, *Hilmarton* davasında⁶³⁵, Fransa

⁶³⁴ Bkz. 2006 Recommendation Regarding the Interpretation of Article II Paragraph 2 and Article VII Paragraph I of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards done in New York 10 June 1958 adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006 at its 39th session, (Çevrimiçi) https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/explanatorytexts/recommendations/foreign_arbitral_awards, 8 Nisan 2021.

⁶³⁵ *Société Hilmarton Ltd v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, France, Cour d'Appel de Paris, 19 December 1991, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=140, 4 Nisan 2021. Benzer y  nde bkz. *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Mnogutia Est Epices*, France, Cour de Cassation, 29 June 2007, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176, 4 Nisan 2021. Kararda, Londra Yüksek Mahkemesi tarafında iptal edilmiş hakem kararı, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca Fransız Yüksek Mahkemesi, hakem kararının geçerliliğinin Fransız hukukuna göre incelenmesi gerektiğini zira kararın tenfizinin bu ülke mahkemelerinden istendiğ   ve Fransız milli hukukunda da iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine engel teşkil eden bir hüküm bulunmadığ ı gerekçesiyle kararın tenfiz edilebileceğ  i sonucuna varmıştır. ("[a]n international arbitral award, which does not belong to any state legal system, is an international decision of justice and its validity must be examined according to the applicable rules of the country where its recognition and enforcement are sought."). Aynı yıl, Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından verilen benzer bir kararda da, hakem kararının iptal edilmiş olması, hakem kararı lehine olan tarafın kararın tenfizini Fransız mahkemelerinden talep etmesine engel teşkil etmeyeceğ  ine hükmetmiştir. Zira New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinin uygulanması sonucunda, Fransız Usul Kanunu'nun 1502. maddesinde hakem kararının iptal edilmiş olması bir teniz engeli olarak sayılmamıştır. Bu nedenle, Mahkeme, Fransız Usul Kanunu'nun Sözleşmeye oranla hakem kararlarının tenfizine ilişkin daha lehe hükümler i  erdiğ  i sonucuna vararak, söz konusu hüküm uyarınca Belçika mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının tenfiz edilebileceğ  i sonucuna varmıştır. Bkz. *Soci  t   S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub*, Court of Appeal, Paris, Fransa 18 Ocak 2007 (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=175, 8 Nisan 2021. Aynı yönde bkz. *Bargues Agro Industrie S.A. v. Young Pecan Company*, Court of Appeal, Paris, Fransa, 10 Haziran 2004, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=165, 9 Nisan 2021; *Direction G  n  rale de l  Aviation Civile de l  Emirat de Dubai v. International Bechtel Co., LLP*, Court of Appeal, Paris, Fransa, 29 Eylül 2005, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=169, 9 Nisan 2021.

Yüksek Mahkemesi, İsviçre’de iptal edilmiş olan hakem kararının New York Sözleşmesi’nin VII(1). maddesi uyarınca Fransa’da tenfiz edilebileceğini ortaya koymuştur⁶³⁶. Benzer şekilde, yine Fransa Yüksek Mahkemesi, *Norsolar* davası⁶³⁷ olarak anılan uyuşmazlıkta da, tahkim yeri ülkesi mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının, kendi ülkesinde madde VII uyarınca tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır. Her iki davada da Fransız Yüksek Mahkemesi, Sözleşme’nin VII. maddesinin tenfiz ülkesi mevzuatında yer alan daha elverişli hükümlere yaptığı atıftan yola çıkarak, Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1502. maddesi⁶³⁸ uyarınca tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır. Zira, Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1502. maddesinde milletlerarası hakem kararlarının hangi şartlar altında tenfiz edilebileceği düzenlenmiş olup, hakem kararlarının iptal edilmiş olması ise bir tenfiz engeli olarak sayılmamıştır.

Benzer şekilde, Amerikan Federal Mahkemesi tarafından *Chromalloy* davası⁶³⁹ olarak anılan uyuşmazlığa ilişkin verilen kararda da, Federal Mahkeme, Mısır’da iptal edilen bir hakem kararının, Sözleşme’nin VII. maddesi uyarınca

⁶³⁶ *Société OTV v. Société Hilmarton*, Court of Cassation, Fransa, 10 Haziran 1997, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XX, 1995, s. 663. (“[t]he award rendered in Switzerland is an international award which is not integrated in the legal system of that state, so that it remains in existence even if set aside and its recognition in France is not contrary to public policy.”).

⁶³⁷ *Société Pabalk Ticaret Limited Şirketi v. Société Norsolar*, Fransa, Cour de Cassation, 9 Ekim 1984, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118&opac_view=6, 4 Nisan 2021.

⁶³⁸ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1502’nin türkçe tercümesi uyarınca, “*Hakem kararının tanınması ve tenfizi kararına karşı aşağıdaki sebeplerle temyiz yoluna başvurulabilir: (1) Hakemlerin, hükümsüz veya süresi geçmiş bir tahkim anlaşmasına istinaden karar vermesi, (2) Hakem heyetinin veya tek hakemin usulüne uygun bir şekilde atanmamış olması, (3) Hakemlerin, kendilerine yetki verilmeyen bir konuda karar vermiş olması, (4) Savunma haklarının ihlal edilmesi, (5) Hakem kararının tanınması ve tenfizinin milletlerarası kamu düzenine aykırı olması.*” Maddenin türkçe tercümesi için bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 94, d.n. 112. Madde 1502’de, 13 Ocak 2011 tarihinde, 2011-48 numaralı “Décret”nin 2. maddesi ile değişiklik yapılmıştır. Nitekim yapılan bu değişiklik iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi bakımından bir farklılık meydana getirmemiştir. Şöyle ki, yapılan yeni düzenleme sonucunda da, hakem kararının iptal edilmiş olması bir tenfiz engeli olarak sayılmamıştır. Bu sebeple konumuz bakımından söz konusu maddede herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir. Fransız Medeni Usul Kanunu’nda meydana gelen bu değişikliğin Fransız tahkim hukukuna etkileri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Ergun Özsunay, **21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 201 vd. Değişiklik sonrası, Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1520 ve 1525(4). maddelerinde yer alan tenfizin reddi sebepleri içi bkz. (Çevrimiçi) https://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_ARBITRATION.pdf, 9 Nisan 2021.

⁶³⁹ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 31 Temmuz 1996, 94-2339 (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1139, 4 Nisan 2021.

Amerika’da tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır. Kararda, Federal Mahkeme’nin, Sözleşme’nin V. maddesi ile VII. maddesi arasındaki çelişkili ifadelerden yola çıkarak bu sonuca vardığı görülmektedir⁶⁴⁰. Zira madde V(1)’in tenfiz mahkemelerine takdir yetkisi bahşeden lafzı yerine, madde VII, Sözleşmeye oranla daha lehe hükümlerin mevcut olması halinde bunların uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, Federal Mahkeme, kendi milli mevzuatının iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine engel teşkil edecek bir hüküm içermediği gerekçesiyle kararın tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır⁶⁴¹.

Sözleşme’nin VII. maddesinin Türkiye’de tanınması ve tenfizi istenen hakem kararlarına etkisini incelediğimizde dikkate alınması gereken husus ise; 5718 sayılı MÖHUK’un yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen 60-63. maddelerinin New York Sözleşmesi’ne oranla daha lehe hükümler içerip içermediğinin tespiti. New York Sözleşmesi madde V(1)(e)’de düzenlenen iptal edilmiş hakem kararlarına ilişkin tenfiz engeli, MÖHUK madde 62(1)(h)’de yer almaktadır. MÖHUK madde 62(1)(h) uyarınca, “*Mahkeme, hakem kararı tâbi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise, yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder.*” Buna göre, MÖHUK madde 62(1)(h) uyarınca, iptal edilmiş hakem kararları bakımından tenfiz isteminin reddi, kararın yalnızca verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş olması halinde mümkündür. Buna karşın, madde 62(1)(h) hükmü, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) ile karşılaştırıldığında, MÖHUK madde 62(1)(h)’nin

⁶⁴⁰ *Chromalloy*, d.n. 603, s. 909-910. (“[W]hile Article V provides a discretionary standard, Article VII of the Convention requires that, “The provisions of the present Convention shall not... deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law ... of the country where such award is sought to be relied on.”)

⁶⁴¹ Aksi yönde bkz. *Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, United States Court of Appeal, Second Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 12 Ağustos 1999, 191 F.3d 194 (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1011705.html>, 9 Nisan 2021. Davada, Federal Yüksek Mahkeme, Nijerya’da iptal edilmiş olan iki hakem kararının tenfizini, her ne kadar tenfiz talebinde bulunan taraf New York Sözleşmesi’nin VII. maddesi uyarınca Amerikan hukukunda iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilmeyeceğine dair bir hükmün bulunmadığını ileri sürmüş olsa da, reddetmiştir. Benzer yönde bkz. *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P.*, District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 17 Mart 2006, 421 F. Supp. 2d 87, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1019, 9 Nisan 2021.

aksine, madde V(1)(e) uyarınca tenfizden reddedilmesi için, hakem kararının ya verildiği ülkenin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş olması ya da hakem kararının tabi olduğu hukuk yönünden yetkili bir makam tarafından iptal edilmiş olması aranmaktadır. Buradan hareketle, New York Sözleşmesi uyarınca, iptalin hakem kararının tenfizine engel olabilmesi için, hakem kararının bu iki ülkeden birinin (hakem kararının verildiği ülke veya hakem kararının tabi olduğu ülke hukuku) yetkili makamları tarafından iptal edilmiş olması gerekmekte iken; MÖHUK madde 62(1)(h) uyarınca, iptalin tenfize engel olması için, hakem kararının yalnızca verildiği ülkenin yetkili makamlarınca iptal edilmiş olması yeterli kabul edilmiştir.

İki hüküm arasındaki farkı New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi bakımından ele aldığımızda ise şöyle bir sonuç karşımıza çıkmaktadır: verildiği ülkenin yetkili makamları tarafından iptal edilen hakem kararlarının tenfizi gerek New York Sözleşmesi gerekse MÖHUK uyarınca reddedilebilecektir. Buna karşın, hakem kararı, kanunlarına tabi olduğu ülkenin yetkili makamlarınca iptal edilmişse, bu yalnızca New York Sözleşmesi bakımından bir tenfiz engeli teşkil edecek olup, MÖHUK madde 62(1)(h) anlamında bir tenfiz engeli oluşturmayacaktır. Zira, yukarıda da açıkladığımız üzere, hakem kararının kanunlarına tabi olduğu ülkenin yetkili mercii tarafından iptal edilmesi New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca bir tenfiz engeli olarak sayılmışken, MÖHUK madde 62(1)(h) uyarınca bir tenfiz engeli olarak kabul edilmemektedir. Tüm bu açıklamalarımızdan hareketle, Sözleşmenin VII. maddesi çerçevesinde, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi bakımından, MÖHUK'un New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe bir hüküm getirdiği görülmektedir⁶⁴². Buradan hareketle, kanunlarına tabi olduğu ülkenin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulması halinde, Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca madde V(1)(e) yerine bu durumu bir tenfiz engeli olarak kabul etmeyen MÖHUK madde 62(1)(h) uygulanarak hakem kararının tenfizi sağlanabilecektir.

⁶⁴² Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 136.

Bunun yanı sıra, Türkiye'nin taraf olduğu bazı hukuki ve ticari konularda adli yardımlaşma anlaşmalarının bir kısmında da yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler yer almaktadır⁶⁴³. Türkiye'nin taraf olduğu bu ikili adli yardımlaşma anlaşmalarının hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerine bakıldığında ise, hakem kararlarının iptal edilmiş olmasının bir tenfiz engeli olarak sayılmadığı görülmektedir. Bu nedenle, anılan bu ikili anlaşmaların, madde VII uyarınca, New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe hükümler içerdiği kabul edilmektedir⁶⁴⁴. Buna karşın, belirtmekte yarar vardır ki, bu anlaşmaların her birinde, hakem kararının tenfizi, kararın kesinleşmiş ve bağlayıcılık kazanmış olması şartına bağlanmıştır. Buradan hareketle, Türk mahkemelerinin iptal edilmiş bir hakem kararını kesinleşmiş ve bağlayıcılık kazanmış bir hakem kararı olarak kabul etmeme ihtimalinin de bulunduğunu göz ardı etmemek yerinde olacaktır⁶⁴⁵. Zira tenfiz talebi ile karşılaşan Türk mahkemelerinin bu şekilde bir yorum yapması halinde, bu anlaşmalara taraf olan devletlerin yetkili makamları tarafından iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfizi mümkün olamayabilecektir. Bunun yanı sıra, Türk mahkemelerinin takınacağı tutumun belirsizliğinden yola çıkarak, mahkemenin, verildiği devlette iptal edilmiş bir hakem kararının artık mevcut olmadığı gerekçesiyle de tenfizini reddedebileceği ihtimalini de göz ardı etmemek yerinde olacaktır.

⁶⁴³ “Türkiye Cumhuriyeti ile Avusturya Hükümeti Arasındaki Hukuki ve Ticari Mevaddu Adliyyeye Müteallik Mütakabil Münasebetlere ve Adli Kararların Tenfizine ait Mukavelename” madde 20-21 (RG. 4.8.1981/1864); “Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Adli Yardımlaşma Sözleşmesi” madde 19-24 (RG. 23.7.1990/20583); “Türkiye Cumhuriyeti ile Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki İşbirliğine İlişkin Sözleşme” madde 20-27 (RG. 21.05.1991/20877); “Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesi” madde 79-85 (RG. 02.08.1992/21303); “Türkiye Cumhuriyeti ile Azerbaycan Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli İşbirliği Anlaşması” madde 19-24 (RG. 23.03.2004/25411); “Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması” madde 21-26 (RG. 12/11/1994/22109); “Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması” madde 19-24 (RG. 24.09.1997/23090); “Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi” madde 19-24 (RG. 09.11.1997/23165); “Türkiye Cumhuriyeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması” madde 21-26 (RG. 12.11.1997/23168); “Türkiye Cumhuriyeti ile Moğolistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Anlaşması” madde 19-24 (RG. 04.05.2004/25452); “Türkiye Cumhuriyeti ile Litvanya Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Hukuki ve Adli İşbirliği Anlaşması” madde 19-23 (RG. 20.04.2004/25439). Anlaşma metinleri için bkz. (Çevrimiçi) <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/ikili.html>, 8 Nisan 2021.

⁶⁴⁴ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 137.

⁶⁴⁵ **Ae.**, s. 137.

C. Verildiği Devlette İptal Edilen Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Mahkeme Kararları

1. Hakem Kararının Verildiği Yer Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olmasının Kararın Tenfizine Engel Teşkil Etmeyeceği Yönündeki Bazı Devlet Mahkemelerinin Kararları

New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) ve VII. maddeleri çerçevesinde tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının başka bir devletin mahkemeleri tarafından tenfiz edilip edilemeyeceği sorusuna cevap aranırken, aşağıda adı geçen devlet mahkemelerinin bu sorun ile sık sık karşı karşıya kaldıkları tespit edilmiştir. Bazı devlet mahkemeleri Sözleşme'nin VII. maddesinden hareketle kendi milli mevzuat hükümleri çerçevesinde bu soruna çözüm ararken, bazı mahkemelerin konuya daha uluslararası bir bakış açısı ile yaklaştığı görülmektedir. Çalışmamızın kapsamının sınırlarını genişletmemek ve konuya bağlı kalmak amacıyla, bu bölümde öncelikli olarak iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi talebi ile sıklıkla karşılan devlet mahkemeleri tarafından verilmiş kararlara ayrıntılı bir biçimde yer verilmiştir.

a. Fransız Mahkemelerinin İlgili Kararları

“Bir hakem kararı verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmişse, aleyhine hakem kararı iptal edilen taraf, kararın icrası için şansını pek tabi Fransa’da deneyebilir.” ⁶⁴⁶ Fransız mahkemeleri tarafından verilen kararlara bakıldığında, mahkemelerin tahkim yeri ülkesinde iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etme eğiliminde oldukları görülmektedir ⁶⁴⁷. Fransız hukukunda iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceğine ilişkin açık bir kanuni düzenleme olmamakla

⁶⁴⁶ Albert Jan van den Berg, **ICCA Yearbook**, Vol.XIX, 1994, s. 592. (“If an award is set aside in the country of origin, a party still can try its luck in France.”)

⁶⁴⁷ Emmanuel Gaillard, “The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin”, (Enforcement of Set Aside Awards), **ICSID Review- Foreign Investment Law Journal**, Vol.XIV, 1999, s. 19; Vesna Lazic-Smoljanic, “Enforcing Annulled Awards: A Comparison of Approaches in the United States and in the Netherlands, **Zbornik Pravnog Fakulteta Sveucilista u Rijeci**, Vol. XXXIX, 2018, s. 217.

birlikte, Fransız mahkemeleri, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesine istinaden daha lehe hükümler içerdiğini kabul ettikleri Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesini uygulamaktadırlar⁶⁴⁸. Zira, Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesi uyarınca, hakem kararının iptal edilmiş olması bir tenfiz engeli olarak sayılmamaktadır⁶⁴⁹.

Aşağıda incelenecek olan mahkeme kararlarından da anlaşılaçağı üzere, Fransız mahkemeleri, hakem kararı tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsa dahi, kararın tenfiz edilip edilmeyeceğinin kendilerinin takdirinde olduğunu kabul etmektedirler⁶⁵⁰. Zira aşağıda örneklerini göreceğimiz Fransız mahkeme içtihatı ve doktrindeki bazı yazarlar tarafından da ifade edildiğı üzere, milletlerarası bir hakem kararı herhangi bir devletin milli hukuk sistemi içerisinde yer almayan bir özel hukuk işlemi olarak kabul edilmektedir⁶⁵¹. Buradan hareketle, mahkemeler, hakem kararının, verildiğı devletin mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasının, onun ortadan kalktığı anlamına gelmediğı, aksine, tahkim yeri ülkesi dışındaki devletler nezdinde varlığını sürdürdüğü varsayımından yola çıkmaktadır.

⁶⁴⁸ Gharavi, **Annulment of an Arbitral Award**, s. 81.

⁶⁴⁹ Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502'nin türkçe tercümesi uyarınca aşağıda sayılan hallerden tenfiz yoluna başvurulabilir: (1) Hakem kararının, mevcut olmayan veya hükümsüz olan veya süresi sona ermiş olan bir tahkim anlaşmasına dayanması, (2) Hakem heyeti teşkilinin veya hakem atamasının usulüne uygun olmaması, (3) Hakemin, kendisine verilen yetkiyi aşarak karar vermesi, (4) Savunma haklarının ihlal edilmesi, (5) Hakem kararının tanınması veya tenfizinin milletlerarası kamu düzenine aykırı olması.” (Bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 88-89). Madde 1502'de, 13 Ocak 2011 tarihinde, 2011-48 numaralı “*Décret*”nin 2. maddesi ile değişiklik yapılmıştır. Nitekim yapılan bu değişiklik iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi bakımından bir farklılık meydana getirmemiştir. Şöyle ki, yapılan yeni düzenleme sonucunda da, hakem kararının iptal edilmiş olması bir tenfiz engeli olarak sayılmamıştır. Bu sebeple konumuz bakımından söz konusu maddede herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir. Değişiklik sonrası, Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1520 ve 1525(4). maddelerinde yer alan tenfizin reddi sebepleri içi bkz. (Çevrimiçi) https://www.iaparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_ARBITRATION.pdf, 13Nisan 2021.

⁶⁵⁰ Hendel, Perez Nogales, **a.g.m.**, s. 194.

⁶⁵¹ Emmanuel Gaillard, **Aspects Philosophiques du Droit de l'Arbitrage International**, 2008, s. 29-30. Aksi yönde bkz. Van den Berg, **Enforcement of Annulled Awards**, s. 15. Van den Berg'e göre, yabancı hakem kararları her ne kadar “milletlerarası” olsa da, gerek tahkim yargılaması gerekse yargılama sonucu verilen hakem kararı milli bir hukuk sisteminin ürünüdür. (“*However, “international” a case may be, the arbitration and award are in vast majority of cases the product of the legal regime governing arbitration at the place of arbitration.*”)

Bu görüşün temelinde yatan amaç ise tahkimin belli bir milli hukuka tabi olmadan, bir nevi “*delocalised*”⁶⁵² bir şekilde geçerliliği sağlanarak, *lex loci arbitri*’nin tahkim üzerindeki olumsuz etkilerini ortadan kaldırmaktır. Bu görüşe göre, tahkimin kaynağı bir sözleşmedir ve bu nedenle devletin, tarafların bu yöndeki iradeleri üzerinde herhangi bir etkisi ve denetimi olmamalıdır⁶⁵³. Tahkim yeri mahkemelerince verilen iptal kararının diğer ülke hukukları üzerinde bağlayıcılığı bulunmayıp, iptal edilmiş olsa da söz konusu hakem kararının tenfizinin mümkün olacağı ileri sürülmektedir⁶⁵⁴. New York Sözleşmesi ile elde edilmeye çalışılan temel amaçlardan birinin tahkime milletlerarası ve uluslararası bir nitelik kazandırmak olduğu düşünülecek olursa, tahkim yeri mahkemelerinin hakem kararını iptale yetkileri olduğu kadar, tenfiz mahkemelerinin de kararı buna rağmen tenfiz edebilme insiyatiflerinin olması gerektiği ortaya konmaktadır⁶⁵⁵. Nitekim bu görüş uyarınca, milletlerarası tahkimin geçerliliği yalnızca tahkim yeri devletin milli hukukuna göre belirlenmemelidir⁶⁵⁶.

(1) *Société Berardi v. Société Clair*

Karara⁶⁵⁷ konu olayda, taraflar, 25 Ekim 1973 tarihinde, Cenevre’de, içerisinde tahkim şartına da yer verilen bir satım sözleşmesi akdetmişlerdir. Sözleşmede yer alan tahkim şartı uyarınca, tarafların aralarında çıkan uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Odası (MTO/ICC) kuralları çerçevesinde gerçekleştirilecek bir tahkim yargılaması tarafından çözünlenmesi kararlaştırılırken, tahkim yeri olarak da İsviçre’nin Cenevre kenti belirlenmiştir. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık

⁶⁵² F.A. Mann, “Lex Facit Arbitrum”, **International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke**, 1967, s. 159. Yazara göre, tarafların tahkim yargılamasını seçmekteki amacı yargılamayı milli yargılama düzeninde kurtararak ona uluslararası bir nitelik kazandırmaktır. (“*détacher l’arbitrage de tout ordre juridique et lui donner un caractere supranational.*”)

⁶⁵³ Lastenouse, **a.g.m.**, s. 25.

⁶⁵⁴ Adam Samuel, **Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S., and West German Law**, Zurich, 1989, s. 39.

⁶⁵⁵ Alfons, **a.g.e.**, s. 145.

⁶⁵⁶ Emmanuel Gaillard, “L’Exécution des Sentences Annulées dans leurs Pays d’Origine” (Sentences Annulées), **Journal du Droit International**, S.3, 1998, s. 674.

⁶⁵⁷ *M. Clair v. MM. Berardi*, Fransa, Cour d’Appel de Paris, 20 Haziran 1980, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=113&opac_view=6, 16 Nisan 2021. Kararın çevirisi için bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XII, 1982, s. 319.

neticesinde görülen tahkim yargılaması sonucunda, 20 Temmuz 1978 yılında, hakem heyeti, *M. Berardi* lehine Cenevre’de bir hakem kararı vermiştir. 3 Ekim 1978 tarihinde, Paris İlk Derece Mahkemesi, *M. Berardi* lehine hakem kararını tenfiz etmiştir. Buna karşın, *M. Clair*, söz konusu hakem kararının Cenevre mahkemesi tarafından 31 Ekim 1979 tarihinde iptal edildiği ve New York Sözleşmesi’nin V(1)(e) maddesi uyarınca, yabancı bir hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması halinde tanınması ve tenfizinin reddilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın tenfizinin reddini talep etmiştir.

Paris İstinaf Mahkemesi (*Cour d’Appel de Paris*), tahkim usulüne uygulanan hukukun İsviçre hukuku olduğu ve hakem kararının İsviçre mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasının New York Sözleşmesi’nin V(1)(e) maddesi uyarınca bir tenfiz engeli teşkil edeceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararının bozulmasına hükmetmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi, söz konusu kararda, Sözleşme’nin V. maddesi kapsamında sayılan sebeplerin mutlak bir tenfiz engeli teşkil edeceği düşüncesinden yola çıkarak, madde V(1)(e) uyarınca bir hakem kararının verildiği devlet mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması halinde tenfizinin mutlak surette reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Her ne kadar *Berardi v. Clair* davasında, Fransız İstinaf Mahkemesi, verildiği ülkede iptal edilen yabancı hakem kararlarının Sözleşme’nin V(1)(e) maddesi uyarınca Fransa’da tenfiz edilemeyeceği sonucuna varsa da, mahkeme, aşağıda inceleyeceğimiz sonraki tarihli kararlarında bu içtihadından dönerek, hakem kararının tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasının, Fransız hukuku nezdinde bir tenfiz engeli oluşturmayacağını ortaya koymuştur.

(2) *Société Pabalk Ticaret v. Société Norsolar*

Berardi v. Clair davasında verilen kararın aksine, *Société Pabalk Ticaret v. Société Norsolar* davasında⁶⁵⁸, Fransız mahkemelerinin iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin içtihadı aksi yönde değişiklik göstermiştir. Söz konusu uyuşmazlık, bir Fransız mahkemesi tarafından New York Sözleşmesi hükümleri yerine Fransız milli mevzuatının tatbik edilmesi sonucu iptal edilmiş bir hakem kararının tenfiz edilebileceği yönündeki ilk karar olması bakımından da önem taşımaktadır. Karara konu olayda, bir Türk şirketi olan *Pabalk*, Fransız şirketi *Norsolar* ile 1 Haziran 1971 tarihinde bir ticari temsilcilik sözleşmesi (acenta sözleşmesi) imzalamıştır. Sözleşmede MTO tahkim şartına yer verilmiştir.

Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık neticesinde görülen tahkim yargılaması sonucunda, 26 Ekim 1979 tarihinde, hakem heyeti tarafından, tahkim yeri olarak kararlaştırılan Viyana’da, *Norsolar*’ın iyi niyet kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle *Pabalk* lehine 800.000,00 Fransız Frangı tutarında bir tazminat ödenmesine hükmedilmiştir⁶⁵⁹. Bunun akabinde, 4 Şubat 1980 tarihinde, söz konusu hakem kararı, Paris İlk Derece Mahkemesi tarafından tenfiz edilmiştir. Nitekim, söz konusu karar, 29 Ocak 1982 tarihinde, Viyana Temyiz Mahkemesi tarafından, hakem heyeti tarafından MTO tahkim kurallarının 13. maddesinin ihlal edilerek hakemlerin uyuşmazlığa uygulanacak milli hukuku tespit etmeden, kararın *lex mercatoria*’ya göre⁶⁶⁰ verilmiş olması gerekçesiyle iptal edilmiştir. Temyiz mahkemesinin bu kararına karşı yapılan itiraz üzerine, Viyana Yüksek Mahkemesi, 18 Kasım 1982 tarihinde hakemler tarafından yetki aşımı yapılmadığı gerekçesiyle iptal kararını bozmuştur⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ *Société Pabalk Ticaret Limited Şirketi v. Société Norsolar*, Fransa, Cour de Cassation, 9 Ekim 1984, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118, 16 Nisan 2021.

⁶⁵⁹ ICC Award No. 3131, **Rev. Arb.**, 1993, s. 525.

⁶⁶⁰ Lex mercatoria hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emmanuel Gaillard, “Thirty Years of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules”, **ICSID Review**, Vol.X, 1995, s. 208 vd.

⁶⁶¹ Bkz. Decision of the Austrian Supreme Court, 18 Kasım 1982, **Rev. Arb.**, 1983, s. 519.

Bunun üzerine, *Norsolar*, Paris İstinaf Mahkemesine başvurarak tenfiz kararının bozulmasını talep etmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi ise, 19 Kasım 1982 tarihinde verdiği kararında, New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesi uyarınca, hakem kararının Viyana mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması gerekçesiyle tenfiz kararının bozulmasına hükmetmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi tarafından verilen bozma kararını temyiz eden *Pabalk*, Paris İstinaf Mahkemesi'nin Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 12. maddesini ihlal ettiğini ve New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca, Fransız hukukunda, tenfiz mahkemesi tarafından hakem karara yönelik verilen iptal kararının hangi sebeplere dayandığına ilişkin esastan bir inceleme yapılamayacağı gibi kararı iptal eden Viyana İstinaf Mahkemesi tarafından iptal gerekçesi olarak *lex mercatoria*'nın uygulanmış olmasının da tek başına milletlerarası kamu düzeni ihlaline yol açmayacağını ileri sürerek bozma kararının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

Bu talep üzerine, Fransız Yüksek Mahkemesi, 9 Ekim 1984 yılında verdiği kararında ⁶⁶², şu gerekçelerle, hakem kararının tenfizine hükmederek istinaf mahkemesi tarafından verilen tenfizin reddine yönelik kararı bozmuştur: (1) Öncelikle, Yüksek Mahkeme, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca, kararın tenfizini isteyen hiç bir tarafın tenfiz yeri ülkesinin milli hukuku veya taraf olduğu iki veya çok taraflı sözleşmelerden kaynaklanan ve Sözleşmeye oranla daha lehteki hükümlerden faydalanmasını engellenemeyeceğini; (2) buradan hareketle, tenfiz mahkemesinin, Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, Sözleşme'nin V. maddesi 1. fıkrasının e bendine oranla yabancı hakem kararlarının tenfizine yönelik daha lehe hükümlerin mevcut olup olmadığını re'sen araştırmalı ve bu araştırma neticesinde Fransız hukukunda mevcut olan bu hükümlerin uygulanması sonucu ⁶⁶³ iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinin mümkün olduğu sonucuna varmıştır. Bir başka ifadeyle, Paris Yüksek Mahkemesi, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinden yola çıkarak, Fransız milli hukukunun (Fransız Medeni Usul

⁶⁶² Bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XI, 1986, s. 484.

⁶⁶³ Davanın görüldüğü sırada Fransız Medeni Usul Kanunun'da yapılan değişiklik neticesinde, hakem kararının tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasının, 1502. madde kapsamında sayılan tenfiz engelleri arasında yer almadığı görülmektedir.

Kanunu'nun 1502. maddesi) Sözleşmeye oranla hakem kararlarının tenfizine ilişkin daha lehte olan hükümlerinin uygulanması neticesinde Viyana mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının Fransa'da tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır.

Belirtmekte fayda vardır ki, tenfiz kararının verildiği sırada Türkiye Avrupa Sözleşmesine taraf olmadığı için⁶⁶⁴, değerlendirme yalnızca New York Sözleşmesi kapsamında yapılmıştır. Nitekim, Türkiye, kararın verildiği sırada Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olsaydı, bu Sözleşme iptal sebepleri bakımından New York Sözleşmesi'nin tamamlayıcısı olarak uygulama alanı bulacağından, hakem kararının tenfizi, kararın, hakemlerin yetkilerini aşmaları sebebiyle iptal edilmesinden hareketle (bu husus Avrupa Sözleşmesi madde IX(1)(c) ⁶⁶⁵ kapsamında yer almaktadır) reddedilebilecekti.

(3) *Société Polish Ocean Line v. Société Jolarsy*

Karara⁶⁶⁶ konu olayda, taraflar arasında, 13 Ağustos 1988 tarihinde bir acenta sözleşmesi akdedilmiş olup, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi kararlaştırılmıştır. Polonya'da görülen tahkim yargılaması sonucunda, Fransız şirketi *Jolarsy* lehine, 17 Şubat 1990 tarihinde bir hakem kararı verilmiştir. Söz konusu hakem kararına karşı, *Ocean Line* tarafından Polonya mahkemelerinde

⁶⁶⁴ 21 Nisan 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi Türkiye tarafından 1991 yılında onaylanmıştır. Bkz. Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3730, Kabul Tarihi: 08.05.1991, R.G. T. 21.5.1991/ S. 20877, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc074/kanuntbmmc074/kanuntbmmc07403730.pdf, 20 Nisan 2021.

⁶⁶⁵ Avrupa Sözleşmesi m. IX(1)(c): “*Hakem kararı, tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında belirtilmeyen bir uyuşmazlığa ilişkin ise veya tahkim sözleşmesi veya şartının kapsamını aşan hükümler taşıyorsa (bununla beraber, hakem kararının tahkim anlaşmasının kapsamını aşan kısmı diğer bölümlerinden ayrılabilir) sadece bu kısım hakkında iptal kararı verilebilecektir*”. Hükümün tamamının çevirisi için bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 28. Sözleşme'nin İngilizce orijinal metni için bkz. (Çevrimiçi) https://www.trans-lex.org/501600/ /european-convention-on-international-commercial-arbitration-of-1961-european-commission-for-europe/#head_10, 20 Nisan 2021. (“[T]he award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration need not be set aside;”)

⁶⁶⁶ *Société Polish Ocean Line (Poland) v. Société Jolarsy (France)*, Fransa, Cour de Cassation, 10 Mart 1993, **Y.B. Com. Arb.**, 1994, s. 662-663.

iptal davası açılmış olup, mahkeme, davanın devamı süresince hakem kararının icrasının durdurulmasına karar vermiştir. Nitekim, hakem kararı, *Jolarsy* tarafından Fransa’da tenfiz edilmiştir. Tenfiz kararına karşı, *Ocean Line*, kararı temyiz ederek, Polonya’da hali hazırda devam etmekte olan iptal davasına karşı hakem kararının Fransa’da tenfizinin Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1498.⁶⁶⁷ ve 1502. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Fransız Temyiz Mahkemesi, tıpkı *Norsolar* davasında olduğu gibi, New York Sözleşmesi’nin VII. maddesi uyarınca, Fransız milli hukukunda hakem kararının iptal edilmiş olmasının bir tenfiz engeli sayılmamasından yola çıkarak, tenfiz yeri ülkesi olan Fransız hukukunun New York Sözleşmesine oranla daha lehe hükümler içerdiği ve bu sebeple Polonya’da icrası askıya alınan hakem kararının Fransa’da tenfizinde bir sakınca olmadığına hükmetmiştir⁶⁶⁸.

(4) *Société Hilmarion Ltd. v. Société OTV*

Verildiği ülkede iptal edilen yabancı hakem kararlarının Fransa’da tenfiz edilebileceği hususunda en çok referans gösterilen mahkeme kararlarının başında *Hilmarion* davası⁶⁶⁹ gelmektedir. Karara konu olayda, bir Fransız şirketi olan *OTV* ile bir İngiliz şirketi olan *Hilmarion* arasında, 12 Aralık 1980 tarihinde, Cezayir’de yapılması planlanan işlere dair *Hilmarion*’u, *OTV* şirketine danışmanlık hizmeti verme yükümlülüğü altına sokan bir sözleşme imzalanmıştır. Taraflar arasında ödenecek komisyon miktarına ilişkin çıkan uyuşmazlık neticesinde *Hilmarion*, MTO tahkimine başvurarak alacaklı olduğu ücretlerin kendisine ödenmesini talep etmiştir. Yapılan tahkim yargılaması neticesinde, 19 Ağustos 1988 tarihinde, Cenevre’de verilen hakem

⁶⁶⁷ İlgili hüküm uyarınca, hakem kararının tenfizini talep eden tarafın kararın varlığını ispatlaması gerekmektedir. Bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 96.

⁶⁶⁸ “[A] French court may not deny an application for leave to enforce an arbitral award which was set aside or suspended by a competent authority in the country in which the award was rendered, if the grounds for opposing enforcement, although mentioned in Art. V(1)(e) of the 1958 New York Convention, are not among the grounds specified in Art. 1502 of the New Code of Civil Procedure.” Bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XIX, 1994, s. 662-663.

⁶⁶⁹ *Société Hilmarion Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, Fransa, Cour de Cassation, 23 Mart 1994, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=140, 17 Nisan 2021.

kararı uyarınca hakem heyeti *OTV* lehine karar vererek, *Hilmarton*'un alacağına ilişkin taleplerini reddetmiştir. *Hilmarton* tarafından açılan iptal davası neticesinde hakem kararı İsviçre mahkemeleri tarafından 17 Kasım 1989 tarihinde iptal edilmiş olup, bu iptal kararı İsviçre Federal Mahkemesi tarafından, hakem kararının Fransa'da tenfiz edilmesinden iki ay sonra, 17 Nisan 1990 tarihinde onaylanmıştır⁶⁷⁰. Buna karşın, *OTV* tarafından açılan dava neticesinde, hakem kararı, her ne kadar tahkim yeri ülkesi olan İsviçre'de iptal edilmiş olsa da, 27 Şubat 1990 tarihinde, ilk derece mahkemesi tarafından Fransa'da tenfiz edilmiştir. Nitekim, *Hilmarton*, ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararına itiraz etmiş olsa da, Paris İstinaf Mahkemesi, 19 Aralık 1989 tarihinde ilk derece mahkemesinin iptal edilmiş olan hakem kararının tenfiz edilebileceğine yönelik kararını onamıştır.

Paris İstinaf Mahkemesi tarafından verilen onama kararına karşı temyiz başvurusunda bulunan *Hilmarton*, şu gerekçelerle tenfiz kararının Yüksek Mahkeme tarafından bozulmasını talep etmiştir: (1) New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, İsviçre mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi mümkün değildir; (2) kararın tenfizi Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1498 ve 1502. maddelerini ihlal etmektedir zira ilgili hükümler uyarınca bir hakem kararının tenfiz edilmesi kararın mahkemeye ibrazına bağlıdır ve karara konu olayda hakem kararı İsviçre mahkemeleri tarafından iptal edildiği için ortada ibraz edilebilecek hukuken geçerli bir hakem kararı bulunmamaktadır.

Hilmarton'un itirazlarına rağmen, Yüksek Mahkeme, 23 Mart 1990 tarihinde verdiği kararında, Paris İstinaf Mahkemesi tarafından verilen kararı onayarak hakem kararın tenfiz edilebilir olduğuna hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu kararı New York Sözleşmesi'nin VII. maddesine dayanmaktadır. Şöyle ki, daha önce de belirttiğimiz gibi, VII. madde, tenfiz mahkemelerine kendi milli hukuk mevzuatlarında veya tenfiz ülkesinin taraf olduğu iki veya çok taraflı anlaşma hükümlerinde hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Sözleşmeye oranla daha lehte hükümlerin

⁶⁷⁰ Swiss Federal Tribunal, 17 Nisan 1990, *OTV v. Hilmarton Ltd.*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XIX, 1994, s. 214-220.

yer alması halinde, Sözleşme yerine bu hükümler uyarınca kararı tanıyıp tenfiz etme imkanı tanımaktadır. Buradan yola çıkarak, Fransız Medeni Usul Kanunun'un 1502. maddesinde yer alan tenfiz engelleri arasında hakem kararının iptal edilmiş olması bir tenfiz engeli olarak sayılmadığı için, Mahkeme, bu hükmün Sözleşme'nin V(1)(e) maddesine oranla daha lehte olduğuna karar vererek Fransız Medeni Usul Kanunu uyarınca hakem kararının tenfizine karar verebilecektir.

Bunun yanısıra, Yüksek Mahkeme'nin dikkate aldığı bir diğer husus da, İsviçre'de verilen hakem kararının milletlerarası bir hakem kararı olduğu, bu nedenle söz konusu hakem kararının herhangi bir devletin hukuk düzeni içerisinde yer almayacağı gibi, böyle bir hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, Fransa da dahil olmak üzere, diğer ülkeler nezdinde hakem kararının hukuki geçerliliğini etkilemeyecek olup, böyle bir hakem kararının Fransa'da tanınması da milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecektir. Mahkemenin bu gerekçelendirmesi akıllarda cevaplanması gereken şu soruyu da beraberinde getirmektedir: Acaba Fransız hukuku uyarınca "milletlerarası hakem kararı" olarak nitelendirilen her hakem kararı iptal edilmiş olsa dahi tenfiz edilebilecek midir?

Doktrindeki bir grup yazar, Yüksek Mahkeme tarafından yapılan, İsviçre'de verilen hakem kararının milletlerarası bir hakem kararı olmasından hareketle bu hakem kararının İsviçre hukuk sisteminin bir parçası olmamasından ötürü iptalinin hakem kararının geçerliliğini etkilemeyeceği yönündeki gerekçelendirmede yer verilen ifadelerin belirsiz olduğunun altını çizmiştir ⁶⁷¹ . Zira, söz konusu gerekçelendirme uyarınca, yalnızca, kararın verildiği ülkenin milli hukuk sistemi içerisinde yer almayan hakem kararlarının mı iptal edilmiş olsa bile Fransa'da tenfizi mümkün olabilecektir? İşte bu soru Yüksek Mahkeme tarafından cevapsız bırakılmıştır. Bu ifadeden yola çıkarak, *Hilmarton* davasında Yüksek Mahkeme tarafından verilen karar neticesinde, tüm *milletlerarası hakem kararlarının*, verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsa dahi, o ülkenin milli hukuk düzeni içerisinde yer almaması sebebiyle hukuki geçerliliğini sürdürdüğü prensibinden

⁶⁷¹ Gaillard, **Enforcement of Set Aside Awards**, s. 30.

hareketle Fransa’da tanınması ve tenfizinin mümkün olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır⁶⁷².

Ayrıca eklemek gerekir ki, hakem kararının iptal edilmesi neticesinde yapılan ikinci tahkim yargılaması sonucunda, 10 Nisan 1992 tarihinde, hakem heyeti, bir önceki kararının aksine bu sefer *Hilmarton* lehine bir karar tesis etmiştir. Söz konusu hakem kararı, 25 Şubat 1993 tarihinde Nanterre İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen kararla, *Hilmarton* tarafından Fransa’da tenfiz ettirilmiştir. Ayrıca, Nanterre Mahkemesi tarafından, İsviçre Federal Mahkemesince 17 Nisan 1990 tarihinde verilen iptal kararının tanındığına dair bir karar daha verilmiştir. Sonuç itibarıyla Fransız mahkemeleri tarafından bir biriyle çelişen iki hakem kararının tenfiz edildiği görülmektedir. Fransız mahkemeleri hem İsviçre’de iptal edilmiş olan ve *Hilmarton* aleyhine verilmiş olan hakem kararını hem de ikinci tahkim yargılaması neticesinde bu sefer *Hilmarton* lehine verilmiş olan hakem kararını tenfiz etmişlerdir. Buradan hareketle, Fransız yargı sistemi içersinde, tarafları ve konusu aynı olan bir uyuşmazlığa ait birbiri ile çelişen iki farklı hakem kararının yer aldığı görülmektedir. Zira, ikinci hakem kararının tenfizine ilişkin Versailles İstinaf Mahkemesi tarafından 29 Haziran 1995 tarihinde verilen kararda⁶⁷³, mahkeme, iptal edilmiş olan birinci hakem kararının tenfizinin aksi yöndeki ikinci hakem kararının tanınması ve tenfizine engel teşkil etmediğini ve çelişkili bir durumun ortaya çıkması halinde ise bunun Yüksek Mahkeme tarafından Fransız Medeni Usul Kanunu’nun kesin hükme ilişkin 668. maddesi çerçevesinde çelişkili kararlardan birinin iptal edilmesi neticesinde çözümlenebileceğini ifade etmiştir⁶⁷⁴.

Versailles İstinaf Mahkemesi tarafından verilen kararın yarattığı çelişkili duruma bir son vermek için, 10 Haziran 1997 tarihinde, Yüksek Mahkeme tarafından verilen karar⁶⁷⁵ neticesinde, Versailles İstinaf Mahkemesi tarafından ikinci hakem

⁶⁷² Kararın eleştirisi için bkz. Hamid Gharavi, “A Nightmare Called Hilmarton”, **Mealey’s International Arbitration Report**, Vol.XII, 1997, s. 20 vd.

⁶⁷³ Bkz. **Rev. Arb.**, 1995, s. 638.

⁶⁷⁴ Kararın eleştirisi için bkz. Fouchard, **a.g.m.**, s. 339-341.

⁶⁷⁵ Karar metni için bkz. (Çevrimiçi) https://jursmundi.com/en/document/decision/fr-hilmarton-ltd-c-omnium-de-traitement-et-de-valorisation-s-a-arret-de-la-cour-de-cassation-tuesday-10th-june-1997#decision_14800, 17 Nisan 2021.

kararının tenfizinin onanmasına yönelik karar Fransız Medeni Usul Kanunu'nun *res judicata*'yı (kesin hüküm) düzenleyen 1351. maddesine aykırı olduğu ve tarafları, konusu aynı olan bir uyuşmazlığa ilişkin birbiriyle çelişen iki hükmün aynı anda varlığını sürdürmesinin hukukken mümkün olmadığı gerekçesiyle bozulmuştur⁶⁷⁶. Yüksek Mahkeme tarafından verilen karar sonucunda yalnızca *Hilmarton* aleyhine verilmiş olup, iptal edilmesine rağmen tenfiz edilen birinci hakem kararı Fransız yargısı içersinde hukuki geçerliliğini muhafaza etmiştir. Bir başka ifadeyle, Yüksek Mahkeme tarafından verilen karar neticesinde, tarafları ve konusu aynı olan bir uyuşmazlığa ilişkin verilen çelişkili hakem kararlarından ancak bir tanesinin tenfizi mümkün olup, iki çelişkili kararın aynı anda Fransız hukuku nezdinde kesin hüküm teşkil etmesinin mümkün olmadığı ortaya konmuştur. New York Sözleşmesi'nin amacı yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin yeknesak bir sistem oluşturmaktır. Nitekim, *Hilmarton* davasında olduğu gibi, tarafları ve konusu aynı olan iki çelişkili hükmün bir arada geçerliliğini koruması New York Sözleşmesi ile elde edilmek istenen yeknesak sisteme aykırılık teşkil edeceği gibi milletlerarası ticari tahkimin gelişimini de zarara uğratmaktadır⁶⁷⁷. Zira, bir hakem kararının geleceği tarafların tenfiz yarışına bağlı olmamalıdır. *Van den Berg* tarafından da ifade edildiği üzere, aleyhine hakem kararı verilen taraf, pek tabi karara itiraz etme hakkına sahip olmalıdır. Aksi halde, lehine hakem kararı verilen taraf kararı tenfiz edecek bir mahkeme arayışına girecek ve öyle ya da böyle kararı tenfiz ettirecek bir ülke mahkemesi bulacaktır. Ancak, aleyhine hakem kararı verilen tarafa iptal davası açma hakkı tanınması halide, kararın iptali ihtimali, madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının iptal edilmiş olmasının bir tenfiz engeli olarak sayılmış olması gerekçesiyle lehine hakem kararı verilen tarafı bu arayıştan mahrum edecektir⁶⁷⁸.

⁶⁷⁶ “[T]he existence of a final French decision concerning the same object and between the same parties bars the recognition in France of any judicial decision or arbitral award rendered abroad which is incompatible with it.” Bkz. Gaillard, **Enforcement of Set Aside Awards**, s. 27.

⁶⁷⁷ Hamid G. Gharavi, “Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France’s Controversial Steps Beyond The New York Convention”, (Enforcing Set Aside Arbitral Awards), **Journal of Transnational Law & Policy**, Vol.VI, 1996, s. 103.

⁶⁷⁸ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 355.

Hilmarton davası sonucunda ortaya çıkan çelişkili durumu eleştiren bazı yazarlar ise, bu çelişkinin kaynağının hakem kararlarının mükerrer yani ikili bir kontrole tabi olmasından kaynaklandığını ortaya koymaktadır⁶⁷⁹. Nitekim, hakem kararları hem tahkim yeri ülkesi mahkemeleri tarafından iptal davası marifetiyle kontrol edilirken hem de kararın tenfizinin istendiği devletin mahkemeleri tarafından tenfiz davası aracılığı ile kontrol edilmektedir. Buna ek olarak, çelişkiye sebep olan bir diğer husus da Sözleşme'nin VII. maddesinin yaptığı atıftan hareketle tenfiz yeri ülkesinin milli mevzuat hükümleri ile New York Sözleşmesi'nin ortaya koyduğu tenfiz prosedürüne ilişkin farklılıklardır. Bu nedenle, doktrinde, Fransız yargısının, *Hilmarton* davasındaki benzer durumları önlemek adına, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesini otomatik olarak uygulamaktansa Sözleşme'nin VI. maddesini dikkate almalarının daha yerinde olacağı ifade edilmektedir⁶⁸⁰. Bu sayede, tenfiz hakimi iptal davasının sonucunu beklemiş olacak ve böylece çelişkili kararların verilmesinin de önüne geçilecektir. Çalışmamızın devamında yer verilecek olan kararlardan da anlaşılacağı üzere, *Hilmarton* davasının akabinde, Fransız mahkemelerinin, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceği yönündeki içtihadını sonraki kararlarında da muhafaza ettiği görülmektedir.

(5) *Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt*

Chromalloy davası⁶⁸¹ olarak anılan söz konusu uyuşmazlık her ne kadar çalışmamızın devam bölümünde ABD. mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin kararlar kapsamında ayrıntılı olarak incelenecek olsa da, kararın tenfizi için ABD. mahkemelerinin yanı sıra Fransız mahkemelerine de başvurulmuş olması, Fransız yargısının konuya bakışının incelenmesi bakımından

⁶⁷⁹ Freyer, Gharavi, *Annulled Awards*, s. 117.

⁶⁸⁰ Gharavi, *Enforcing Set Aside Arbitral Awards*, s. 106. Sözleşme'nin VI. maddesine Fransız mahkemeleri tarafından nadiren başvurulduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Jean Robert, *L'Arbitrage: Droit Interne, Droit International Privé*, 6th ed., 1993, s. 291. Sözleşme'nin VI. maddesini uygulayan mahkemelerin, tenfiz davasında iptal davasının sonucunun bekletici mesele yapılması yönünde yeknesak bir içtihadı ulaşılmakta başarılı olmadıkları hakkında bkz. Tupman, *a.g.m.*, s. 212.

⁶⁸¹ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, Paris Court of Appeals, Fransa, 14 Ocak 1997, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=147, 18 Nisan 2021.

önem arz etmektedir. Karara konu olayda, Mısır Devleti ile Amerikan şirketi *Chromalloy* arasında 16 Haziran 1988 tarihinde askeri uçaklara malzeme sağlanması ve bakımlarının yapılmasına ilişkin bir sözleşme imzalamışlardır.

Sözleşmenin Mısır Devleti tarafından fesh edilmesine karşılık, *Chromalloy* tahkime başvurmuştur. Yapılan tahkim yargılaması sonucunda, Kahire’de, 24 Ağustos 1994 tarihinde *Chromalloy* lehine bir hakem kararı tesis edilmiştir. Söz konusu hakem kararı, her ne kadar önce icrası durdurulup ardından da Kahire mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsa da, 4 Mayıs 1995 tarihinde, Paris İlk Derece Mahkemesi kararıyla Fransa’da tenfiz edilmiştir. Mısır Devleti tarafından hakem kararının tenfizine (1) kararın tenfizinin Fransa ve Mısır arasında imzalanmış olan, 15 Mart 1982 tarihli Adli İşbirliği Anlaşmasını ihlal ettiği ve (2) tenfiz kararının Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1502. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkralarına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle itiraz edilmiştir.

Nitekim, Paris İstinaf Mahkemesi, 14 Ocak 1997 tarihinde ilk derece mahkemesinin tenfiz kararını onayarak, Mısır Devleti’nin itirazını reddetmiştir. Mahkeme, kararın gerekçesinde, öncelikle, Mısır ile Fransa arasında imzalanmış olan Adli İşbirliği Anlaşmasına bakıldığında, Anlaşma uyarınca, her iki ülkede verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin New York Sözleşmesi hükümlerine tabi olacağını belirtmiştir. Devamında, Sözleşme’nin VII. maddesi uyarınca, tenfiz yeri devleti olan Fransa’nın Medeni Usul Kanun’unun yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin 1502. maddesinde iptalin bir tenfiz engeli olarak sayılmamış olmasından hareketle, mahkeme, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) yerine Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1502. maddesi uyarınca Kahire’de iptal edilmiş olan hakem kararının Fransa’da tenfiz edilebileceğine hükmetmiştir. Bu gerekçelendirmeye ek olarak, istinaf mahkemesi, *Hilmarton* davasındaki gerekçelendirmesine paralel olarak, Kahire’de verilen hakem kararının milletlerarası bir hakem kararı olduğunu ve bu nedenle bu nitelikteki bir hakem kararının Mısır Devleti’nin milli hukuk sisteminde yer almadığı gibi, kararın iptalinin, başka ülkeler nezdinde söz konusu kararın hukuki geçerliliğini etkilemeyeceğinden, Fransa’da

tenfiz edilmesinin, milletlerarası kamu düzenine aykırılık oluşturmayaacağı sonucuna varmıştır⁶⁸².

(6) *ASECNA v. Issakha N'Doye*

ASECNA ile *N'Doye* arasındaki hizmet akdinden doğan uyuşmazlık⁶⁸³ sonucunda, taraflarca tahkim yeri olarak kararlaştırılan Dakar'da *N'Doye* lehine 29 Ağustos 1994 tarihinde bir hakem kararı verilmiştir. Nitekim, *ASECNA* tarafından, hakem kararının iptali için Senegal mahkemelerinde iptal davası açılmıştır. Buna karşın, *N'Doye*'nin başvurusu sonucu, hakem kararı, 8 Temmuz 1996 tarihinde, Paris İlk Derece Mahkemesi tarafından tenfiz edilmiştir. *ASECNA*'nın itirazı karşısında, Paris İstinaf Mahkemesi, 16 Ekim 1997 tarihinde verdiği kararında, ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararını onamak suretiyle, *ASECNA*'nın itirazını reddetmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi'nin onama kararına karşı yapılan itiraz sonucu, Fransız Temyiz Mahkemesi, daha önce verdiği kararlardaki içtihadına paralel olarak, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesine dayanarak, Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesinin uygulanmasının yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde Sözleşme'ye oranla daha lehe sonuçlar doğuracağı; zira, madde 1502 uyarınca hakem kararının iptal edilmiş olmasının kararın Fransa'da tenfizine engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle, tenfiz kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir.

⁶⁸² Bu gerekçelendirmeden yola çıkarak, hakem kararının milletlerarası nitelik taşıması halinde, iptal edilmiş olmasına bakılmaksızın her koşulda Fransa'da tenfiz edilmesinin mümkün hale getirildiği yönünde bkz. Gaillard, **Enforcement of Set Aside Awards**, s. 31.

⁶⁸³ *Agence pour la Sécurité de la Navigation Aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) v. M. Issakha N'Doye*, Fransa, Cour de Cassation, 17 Ekim 2000, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=159&opac_view=2, 18 Nisan 2021.

(7) *Société Barges Agro Industries v. Société Young Pecan Company*

Karara⁶⁸⁴ konu olayda, taraflar arasında çıkan uyuşmazlık neticesinde yapılan tahkim yargılaması sonucunda 28 Haziran 2002 tarihinde, Belçika'nın Antwerp kentinde Amerikan şirketi *Young Pecan* lehine bir hakem kararı verilmiştir. Hakem kararı, 7 Nisan 2003'te Paris İlk Derece Mahkemesi tarafından tenfiz edilmiştir. Karara itiraz eden *Barges*, hakem kararına karşı Belçika'da iptal davası açıldığını ve dava sonuçlanana kadar kararın Fransa'da icrasının durdurulmasını talep etmiştir. Buna ek olarak, *Barges*, Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502 fıkra 1, 2 ve 5 uyarınca, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu, hakem heyetinin usulüne uygun şekilde oluşturulmadığını ve kararın tenfizinin milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini ileri sürmüştür. *Barges* iddiaları karşısında, Paris İstinaf Mahkemesi, daha önceki kararlarında olduğu gibi, New York Sözleşmesi madde VII(1)'in kendisine verdiği yetkiden yola çıkarak, Fransız Medeni Usul Kanunu'nun iptali bir tenfiz engeli olarak saymayan 1502. maddesinin Sözleşmeye oranla daha lehte olması nedeniyle Sözleşme yerine Fransız Medeni Usul Kanununu uygulayarak iptal edilmiş olan hakem kararını tenfiz eden ilk derece mahkemesi kararının yerinde olduğu sonucuna varmıştır. Buna ek olarak, istinaf mahkemesi, aynı zamanda, Belçika'da verilen hakem kararının milletlerarası bir hakem kararı olmasından hareketle, kararın Belçika mahkemeleri tarafından iptalinin, kararının Fransa da dahil olmak üzere, başka bir ülke nezdinde hukuken geçerli kabul edilmesini etkilemeyeceğini ifade etmiştir.

(8) *DAC v. International Bechtel*

Karara⁶⁸⁵ konu olayda, Panama'da kayıtlı bir şirket olan *Bechtel* ile *DAC* arasında çıkan uyuşmazlık neticesinde görülen tahkim yargılaması sonucu, 20 Şubat

⁶⁸⁴ *Société Barges Agro Industries v. Société Young Pecan Company*, Fransa, Cour d'Appel de Paris, 10 Haziran 2004, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=165, 19 Nisan 2021.

⁶⁸⁵ *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai (DAC) v. Société International Bechtel Co.*, Fransa, Cour d'Appel de Paris, 29 Eylül 2005, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=169, 18 Nisan 2021.

2002 tarihinde verilen hakem kararı, 15 Mayıs 2004 tarihinde Dubai Yüksek Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu sırada, hakem kararı, *Bechtel* tarafından Fransa’da tenfiz edilmiştir. Kararın verildiği sırada Birleşik Arap Emirlikleri (B.A.E) New York Sözleşmesine taraf olmayıp, B.A.E’de verilen hakem kararlarının Fransa’da tanınması ve tenfizi, Fransa ve B.A.E arasında 1991 yılında imzalanan Adli İşbirliği Anlaşması hükümleri uyarınca yapılmaktaydı. Buradan hareketle, *DAC*, iki ülke arasında imzalanan Adli İşbirliği Anlaşması uyarınca, Dubai Yüksek Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının Fransa’da tanınmasını talep etmiştir. Buna ek olarak, *DAC*, hakem kararının, 1991 tarihli Adli İşbirliği Anlaşması madde 13(1)(c)’ye aykırı olduğu⁶⁸⁶ (anlaşma uyarınca hakem kararının diğer bir âkit devlette tanınması ve tenfizi, yerel başvuru yollarının tüketilmesine ve kararın verildiği ülke hukuku tarafından tenfiz edilebilir olmasına bağlıdır) gerekçesiyle tenfiz edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Paris İstinaf Mahkemesi, *DAC* tarafından ileri sürülen iddiaları reddederek, ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararını onamıştır. İstinaf mahkemesi, hakem kararına karşı Fransız mahkemelerine yapılan tenfiz başvurusundan önce, kararın verildiği ülkedeki tüm hukuki başvuru yollarının tüketilmiş olması şartının, Fransız tahkim hukukunda yer alan prensiplerinden biri olan hakem kararlarının uluslararası dolaşımının kolaylaştırılması prensibine aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiştir. Buna ek olarak, istinaf mahkemesi, iptal kararından sonra verilen tenfiz kararlarının verildiği devlet haricinde uluslararası bir etkisinin olmadığı gibi hakem kararının tenfizinin 1991 tarihli Anlaşmaya aykırılık teşkil etmediğini, aynı zamanda söz konusu anlaşmasının karara konu uyuşmazlık bakımından uygulama alanı bulamayacağını zira Anlaşmanın uygulama alanının âkit devletlerde verilen yabancı

⁶⁸⁶ Anlaşmanın 13. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin orijinal fransızca metni uyarınca, “*Les décisions rendues pas les juridictions d’un Etat sont reconnues et peuvent etre déclarées exécutoires dans l’autre Etat si elles réunissent les conditions suivantes: (c) La décision ne peut plus faire l’objet d’un recours ordinaire ni d’un pourvoi en cassation dans l’Etat d’origine et est exécutoire;...*” İlgili hüküm uyarınca, âkit bir devlette verilen kararın diğer bir âkit devlette tanınıp tenfiz edilmesi, karara karşı yapılabilecek olan olağan başvuru yollarının tüketilmiş olmasına bağlıdır.

“mahkeme” kararları ile sınırlı olduğunu⁶⁸⁷ ifade ederek, ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir.

(9) *S.A. Lesbats et Fils v. Esterer WD GmbH*

Fransız şirketi *S.A. Lesbats et Fils* ile Alman şirketi *Esterer WD GmbH* arasından yapılan sözleşmede, taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların MTO tahkimi uyarınca çözümlenmesi kararlaştırılmıştır. Uyuşmazlık neticesinde yapılan tahkim yargılaması sonucunda⁶⁸⁸ *Esterer* lehine Belçika’da bir hakem kararı verilmiştir. Söz konusu hakem kararı, *Esterer* tarafından Fransa’da tenfiz ettirilmiştir. *Lesbats* tarafından Paris İlk Derece Mahkemesince verilen tenfiz kararına itiraz edildiği sırada ise, hakem kararı Belçika mahkemeleri tarafından tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. *Lesbats*’ın itirazına rağmen, Paris İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararını, hakem kararı Belçika’da iptal edilmiş olsa bile onamıştır. Mahkeme, daha önceki kararlarına benzer şekilde, iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizini New York Sözleşmesi madde VII ve dolayısıyla Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1502. maddesine dayandırmıştır⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ “Vu la Convention du 9 septembre 1991 entre la France et les Emirats Arabes Unis relative a l’entraide judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matiere civile et commerciale,” bkz. (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=169, 19 Nisan 2021.

⁶⁸⁸ *S.A. Lesbats et Fils v. Esterer WD GmbH*, Fransa, Cour d’Appel de Paris, 18 Ocak 2007, (Çevrimiçi) <https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-esterer-wd-gmbh-et-co-kg-v-scierie-lesbats-et-fils-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-thursday-18th-january-2007>, 19 Nisan 2021.

⁶⁸⁹ “As Dr Grub (*Esterer*) correctly stresses, Art. VII(1) of the 1958 New York Convention encourages, for efficacy’s sake, the application of a national law which is more favourable to the enforcement of awards than the Convention’s own provisions. This is precisely the case of French law, whose Art. 1502 [New Code of Civil Procedure] does not list annulment of the award in the country of the place of arbitration as a ground for refusing enforcement. In fact, it is a fundamental principle of French law in respect of the denial of enforcement of awards rendered abroad that annulment by a court of the seat does not affect the existence of the awards, hindering its recognition and enforcement in other legal systems, because the arbitrator is not an integral part of the judicial system of the country of the seat... in the present case, Belgium.” bkz. Paris Court of Appeal, 18 January 2007, No: 05/10887, Y.B. Com. Arb., Vol: XXXII, 2007, s. 297. İstinaf mahkemesi, alt derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararını onadığı kararında, Fransız Medeni Usul Kanunu’nun iptali bir tenfizin reddi sebebi olarak görmemesini, New York Sözleşmesi madde VII atfıyla, Sözleşme’nin V. maddenin 1. fıkrasının e bendine oranla daha lehte bir hüküm olarak kabul edip uygulamasının yanısıra, Fransız hukukunda hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasının kararın başka bir ülkede geçerliliğini etliyemeyeceğini zira hakemlerin kararın verildiği ülkenin, söz konusu uyuşmazlık bakımından Belçika’nın, milli hukuk sistemi içinde yer almadığını ortaya koymuştur.

Karara konu olayda dikkati çeken bir diğer husus da, Paris İstinaf Mahkemesi tarafından verilen kararda 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin iptal sebeplerini düzenleyen IX(1). maddesine hiç değinilmemiş olmasıdır. Zira, her iki taraf da Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olduğundan, verilen hakem kararı aynı zamanda Avrupa Sözleşmesi kapsamında yer alan bir hakem kararıdır. Buradan hareketle, doktrinde ifade edildiği üzere, hakem kararının Belçika mahkemeleri tarafından tahkim sözleşmesinin geçersiz olması nedeniyle iptal edildiği göz önüne alınacak olursa, Fransız mahkemesi'nin Avrupa Sözleşmesi'nin IX(1)(a)⁶⁹⁰ maddesini dikkate alarak tenfiz talebini reddetmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmiştir⁶⁹¹.

(10) *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding*

Karara⁶⁹² konu olayda, Endonezyalı bir şirket olan *Putrabali* ile Fransız şirketi *Rena Holding* arasındaki satım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık, taraflarca kararlaştırılan IGPA (*Rules of Arbitration and Appeal of the International General Produce Association*) tahkim kuralları çerçevesinde yapılan hakem yargılaması sonucunda çözümlenmiştir. 10 Nisan 2001 tarihinde, Londra'da *Rena Holding* lehine bir hakem kararı tesis edilmiştir. *Putrabali*'nin, 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu'na dayanarak hakem kararına karşı Yüksek Mahkeme'de açtığı iptal davası neticesinde, *Rena Holding* tarafından tazminat ödenmemiş olmasının sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle, mahkeme, hakem kararını kısmi olarak iptal etmiştir⁶⁹³. Hakem kararının kısmi olarak iptal edilmesi sonucu yapılan ikinci bir tahkim yargılaması

⁶⁹⁰ Avrupa Sözleşmesi IX(1)(a): "Tahkim anlaşmasının tarafları, milli hukuklarına göre ehliyetli ise veya tahkim anlaşması, taraflarca tabi kılındığı hukuka veya taraflarca hukuk seçimi yapılmamış olan hallerde hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz ise;". bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 28. Hükmün İngilizce orijinal metni için bkz. (Çevrimiçi) https://www.trans-lex.org/501600/ /european-convention-on-international-commercial-arbitration-of-1961-european-commission-for-europe/#head_10, 20 Nisan 2021. ("[T]he parties to the arbitration agreement were under the law applicable to them, under some incapacity or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made, or").

⁶⁹¹ Alfons, **a.g.e.**, s. 89.

⁶⁹² *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, Fransa, Cour de Cassation, 29 Haziran 2007, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176, 19 Nisan 2021.

⁶⁹³ Judge Havelock -Allan, Q.C. in *Putrabali Adyamulia v. Société est Espice* (2003) 2 Lloyd's Rep. 700.

neticesinde, hakem heyeti tarafından, ilk kararın aksine, 21 Ağustos 2003 tarihinde, *Putrabali* lehine bir karar verilmiş olup, *Rena Holding*'in tazminat ödemesine karar verilmiştir. Nitekim, *Rena Holding* lehine olan ve İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan 2001 tarihli ilk hakem kararı, Paris İstinaf Mahkemesi tarafından tenfiz edilmiştir.

Bunun üzerine, *Putrabali*, ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararını, hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasının, hakem kararı lehine olan tarafın kararın tenfizini Fransız mahkemelerinden talep etmesinin önünde engel oluşturmayacağı gerekçesiyle onayan 31 Mart 2005 tarihli Paris İstinaf Mahkemesi kararına itiraz ederek, tenfiz kararının bozulmasını talep etmiştir. Buna ek olarak, Paris İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından tenfiz edilen ve *Putrabali* lehine olan ikinci hakem kararının tenfizini de, tarafları ve konusu aynı olan bir uyuşmazlığa ilişkin çelikili iki kararın icrasının kesin hüküm etkisinin (*res judicata* etkisi) ihlali sonucunu doğuracağı gerekçesiyle bozmuştur.

Nitekim, Temyiz Mahkemesi (*Cour de Cassation*) de Paris İstinaf Mahkemesi ile paralel yönde bir karar vererek kararın tenfizinin yerinde olduğuna hükmetmiştir. Temyiz Mahkemesi'nin bu kararda da önceki içtihadıyla benzer şekilde Sözleşme'nin VII. maddesinden yola çıkarak Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesi'nin uygulanmasının yerinde olacağı sonucuna vardığı görülmektedir⁶⁹⁴. Buna ek olarak, Temyiz Mahkemesi, milletlerarası bir hakem kararının hiç bir ülkenin milli hukuk sisteminde yer almadığını, bu nedenle hakem kararı her ne kadar verildiği ülkenin yetkili makamları tarafından iptal edilmiş olsa da, bunun, hakem kararının Fransız mahkemeleri nezdinde tenfiz edilmesinin önünde engel teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir. Buradan hareketle, Temyiz Mahkemesi'nin, Fransız hukukunda otuz yıldan

⁶⁹⁴ Doktrindeki bazı yazarlar tarafından, hakem kararının hukuki etkisine yönelik yapılacak bir incelemenin tenfiz yeri mahkemeleri yerine, kararın verildiği ülke mahkemeleri tarafından yapılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Sylvain Bollée, **Les Méthodes du Droit International Privé a l'Epreuve des Sentences Arbitrales**, S.8, Economica, 2004, para. 369. Aksi yönde bkz Alfons, **a.g.e.**, s. 91. Tenfiz yeri mahkemelerinden kararın hukuki etkisine ilişkin inceleme yapma yetkisinin alınmasının New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde aykırılık oluşturacağı ifade edilmiştir.

beri savunulan “*delocalised*” yani hakem kararının hiçbir milli hukuka tabi olmadığı yönündeki tahkim anlayışını benimsediği görülmektedir. Zira, Fransız hukuk sisteminin gözünde, bir milletlerarası hakem kararı, hiçbir devletin milli hukuk sisteminin bir ürünü değildir⁶⁹⁵. Bir başka ifadeyle, *Putrabali* davasında verilen kararda, Fransız Temyiz Mahkemesi, “*delocalised*” tahkime anlayışını bir adım ileri götürerek, milletlerarası bir hakem kararının, kararın verildiği ülke bir yana, hiçbir milli hukuk sisteminin bir parçası olmadığını ve nitekim, buradan hareketle, milli hukuk düzenleri dışında var olan, bağımsız ve tahkim yargılamasına özgü bir hukuk düzeninin (*arbitral legal order*) mevcut olduğunu ortaya koymuştur⁶⁹⁶.

Tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının tenfiz edilebileceğine yönelik temyiz mahkemesi tarafından ortaya konan bir diğer gerekçe ise, tahkim yargılaması sonucunda verilen milletlerarası hakem kararının aynı zamanda milletlerarası bir yargı kararı olmasıdır. Mahkemenin bu gerekçeledirmesi değerlendirilirken milletlerarası hakem ve yargı kararları arasındaki benzerlikler ise dikkat çekicidir. Milletlerarası hakem kararı ve yargı kararlarının şu yönlerden benzer oldukları görülmektedir⁶⁹⁷: (1) her iki karar da bağlayıcıdır, (2) her iki karar da söz konusu uyuşmazlığı nihai bir biçimde sonlandırmak ve çözüme kavuşturmak amacıyla verilir, (3) her ikisi de kesin hüküm etkisine sahiptir, (4) her ikisinin de tanınması ve tenfizi mümkündür, (5) her ikisi de tanınıp tenfiz edilmese dahi delil etkisine sahiptir. Buradan hareketle, milletlerarası hakem kararlarının ve milletlerarası mahkeme kararlarının temel özelliklerinin ortak olduğu görülmektedir. Buna ek olarak, tıpkı milletlerarası hakem kararlarında olduğu, milletlerarası mahkeme kararları da bir milli hukuk sisteminde yer almayan kararlardır. Bu kararların verildikleri ülke dışında icra edilebilirlik kazanması, kararların, ancak icrası istenen ülkenin mahkemeleri tarafından tenfiz edilmeleri halinde mümkündür. Buradan hareketle, temyiz mahkemesi tarafından benimsenin bu görüş uyarınca, milletlerarası hakem kararları, tanınması ve

⁶⁹⁵ Philippe Pinsolle, “The Status of Vacated Awards in France: the Cour de Cassation Decision in *Putrabali*”, **Kluwer Law International**, Vol.XXIV, S.2, s. 281.

⁶⁹⁶ Milli hukuk sistemlerinden bağımsız, tahkim yargılamasına özgü bir hukuk sisteminin mevcudiyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emmanuel Gaillard, “Souveraineté et Autonomie: Réflexions sur les Représentations de l’Arbitrage International”, **Journal du Droit International**, S.4, 2007, s. 1163-1173.

⁶⁹⁷ Pinsolle, **a.g.m.**, s. 285.

tenfizi için herhangi bir devlet mahkemesinin onayına ihtiyaç duymayan yargı kararlarıdır. Nitekim, yabancı bir hakem kararının bir milletlerarası yargı kararı olduğu nasıl kararın iptal edilmemiş olması halinde sorgulanmıyorsa, iptalin söz konusu olduğu bir durumda da bu husus sorgulanmamalıdır⁶⁹⁸.

Kararın tenfizi istenen ülkenin mahkemeleri, tahkim yeri ülkesinden bağımsız olarak, bu hakem kararının kendi yargı sistemleri içerisinde varlığını sürdürmesinin yerinde olup olmayacağına kendileri karar vermelidir. Zira, hakem kararının akıbetine ilişkin tahkim yeri ülkesi mahkemesi tarafından verilen karar yalnızca tahkim yeri ülkesi bakımından geçerli olacaktır. Bu da tahkim yargılamasına özgü bir hukuk düzeninin mevcut olmasının bir sonucudur. Şayet, tahkim yeri mahkemelerinin hakem kararına ilişkin verdikleri karar yalnızca bu ülkenin sınırları içinde geçerli kabul edilecektir. Fransız mahkemelerinin bu yöndeki görüşünü eleştiren bazı yazarlar ise, mahkeme kararları arasındaki birliğin sağlanması ve çelişkili kararların önüne geçilmesi bakımından tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen kararların diğer âkit devlet mahkemeleri tarafından da kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁹⁹. Nitekim, karar ahengi görüşünü benimseyenler, yalnızca tahkim yeri mahkemesi tarafından verilen iptal kararına odaklanarak, ortada verilmiş olan bir hakem kararı olduğunu ve bunun önemini göz ardı etmektedirler. Zira, aksinin kabulü New York Sözleşmesi'nin amacı ile de bağdaşmamaktadır. Şayet, Sözleşme'nin amacı yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmaktır, iptal kararlarının değil.

(11) *Maximov v. Novolipetsky Steel Mill*

Karara⁷⁰⁰ konu olayda, *Maximov* ile *Novolipetsky Steel Mill (NLMK)* arasında bir hisse alım-satım sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmeden kaynaklanan

⁶⁹⁸ Pinsolle, **a.g.m.**, s. 290.

⁶⁹⁹ Eric Schwartz, "Do International Arbitrators have a Duty to Obey the Orders of Courts at the Place of the Arbitration? Reflections on the Role of the Lex Loci Arbitri in the Light of a Recent ICC Award", **Liber Amicorum in Honor of Robert Briner**, ICC Publishing, 2005, s. 795.

⁷⁰⁰ *Maximov v. Novolipetsky Steel Mill*, France, Paris Tribunal de Grand Instance, 16 Mayıs 2012, S. 12/1281. Karar hakkında bilgi için bkz. Mike McClure, "Enforcement of Arbitral Awards that have been Set Aside at the Seat: The Consistently Inconsistent Approach Across Europe", **Kluwer Arbitration Blog**, 26 June 2012, (Çevrimiçi)

uyuşmazlıkların ise sözleşmede yer alan tahkim şartı uyarınca ICAC (*International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation*/Rusya Ticaret ve Sanayi Odasında yer alan Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesi) tarafından yapılacak bir tahkim yargılaması ile çözümlenmesi kararlaştırılmıştır. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık sonucu ICAC tarafından verilen hakem kararında, *NLMK* tarafından *Maximov*'a yaklaşık \$300 milyon USD tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Nitekim, *Maximov* lehine verilen bu hakem kararı, hisse devrine ilişkin olan söz konusu uyuşmazlığın tahkim ile çözümlenmesinin mümkün olmadığı, zira, Rus hukuku uyarınca hisse devrini de içine alan ticari uyuşmazlıkların tahkime elverişli kabul edilmediğı gerekçesiyle, Federal Tahkim Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bunun üzerine *Maximov*, kararın tenfizi için Fransız mahkemelerine başvurmuştur. Paris İlk Derece Mahkemesi (*Paris Tribunal de Grand Instance*) tarafından 16 Mayıs 2012 tarihinde verilen kararda, mahkeme, hakem kararının Rus mahkemeleri tarafından iptal edilmesinin, bu kararın Fransa'da tanınmasının önünde engel teşkil etmeyeceğini ifade ederek, ICAC hakem kararının tarafların anlaşmasına uygun olarak verilmiş geçerli bir hakem kararı olduğı gerekçesiyle kararın tenfiz edilebileceğı sonucuna varmıştır.

(12) *National Gas Company (NATGAS) v. Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC)*

Fransız Yüksek Mahkemesi, 13 Ocak 2021 tarihinde verdiğı kararda⁷⁰¹, Paris Temyiz Mahkemesi'nin 21 Mayıs 2019 tarihinde verdiğı kararı⁷⁰² onayarak, verildiğı ülkede iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizinin Fransız kamu düzenine aykırılık

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/06/26/enforcement-of-arbitral-awards-that-have-been-set-aside-at-the-seat-the-consistently-inconsistent-approach-across-europe/>, 16 Mayıs 2021.

⁷⁰¹ Cour de Cassation, Premiere Chambre Civile, No. 19-22.923, 13 Ocak 2021 (Çevrimiçi) <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043045890>, 2 Mayıs 2022.

⁷⁰² *Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) v. Société National Gas Company (NATGAS)*, Cour d'Appel de Paris, 21 Mayıs 2019, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=5503&opac_view=2, 2 Mayıs 2022.

teşkil etmediği sonucuna varmıştır. Karara konu olayda, 6 Ocak 1999 tarihinde, *NATGAS* ile *EGPC* arasında bir enerji tedariki sözleşmesi imzalanmıştır⁷⁰³. Taraflar arasında yer alan sözleşmesi tahkim yeri olarak Mısır'ın Kahire şehri kararlaştırılmıştır. İşlem kapsamında, *NATGAS* ABD doları cinsinden kredi kullanmıştır. Mısır Devleti tarafından Ocak 2008'de çıkarılan bir kararname sonucu Mısır para biriminin ABD doları karşısındaki paritesinin iptal edilmesi *NATGAS* üzerindeki mali yükün artmasına sebep olmuştur⁷⁰⁴. Bu olay karşısında, *NATGAS*, *EGPC*'den taraflar arasındaki sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca sözleşme bedelinin çıkarılan bu yeni yasa çerçevesinde uyarlanmasını talep etmiştir⁷⁰⁵.

Taraflar arasında bu konuda bir anlaşmaya varılamaması sonucunda *NATGAS* tarafından tahkim yargılaması başlatılmıştır. Tahkim yargılması sonucunda 12 Eylül 2009 tarihinde veri verilen kararda, hakem heyeti *NATGAS* lehine 253,424,668.31 Mısır Lirası'nın ödenmesine hükmetmiştir. Verilen hakem kararına karşı *EGPC* Mısır mahkemelerinden kararın iptal edilmesini talep etmiştir. Kahire Temyiz Mahkemesi, 27 Mayıs 2010 tarihinde verdiği karar ile hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermiştir⁷⁰⁶. Bu süreçte *NATGAS*, Fransız mahkemelerinden hakem kararının tenfizini talep etmiştir. 10 Mayıs 2010 tarihinde verilen kararla Fransız mahkemeleri tarafından hakem kararının tenfizine hükmedilmiştir. Kararın akabinde gerçekleşen uzun yargılama süreci neticesinde, ancak 2019 yılında mahkeme tarafından verilen tenfiz kararı onaylanmıştır⁷⁰⁷.

⁷⁰³ *Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) v. Société National Gas Company (NATGAS)*, Cour d'Appel de Paris, No. 10/16525, 24 Kasım 2011, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=396&opac_view=6, 2 Mayıs 2022.

⁷⁰⁴ *Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) v. Société National Gas Company (NATGAS)*, Cour d'Appel de Paris, No. 10/16525, 24 Kasım 2011, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=396&opac_view=6, 2 Mayıs 2022.

⁷⁰⁵ *Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) v. Société National Gas Company (NATGAS)*, Cour d'Appel de Paris, No. 10/16525, 24 Kasım 2011, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=396&opac_view=6, 2 Mayıs 2022.

⁷⁰⁶ *Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) v. Société National Gas Company (NATGAS)*, Cour d'Appel de Paris, 24 Kasım 2011, No: 10/16525, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=396&opac_view=6, 2 Mayıs 2022.

⁷⁰⁷ *Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) v. Société National Gas Company (NATGAS)*, Cour d'Appel de Paris, 21 Mayıs 2019, (Çevrimiçi)

Nitekim Paris Temyiz Mahkemesi tarafından varılan bu sonuç oldukça ilginçtir zira uyuşmazlığın iki tarafı da Mısır vatandaşı olup uyuşmazlık konusu tamamen Mısır hukukunu ilgilendiren bir meseledir ⁷⁰⁸ . Paris Temyiz Mahkemesi, gerekçelendirmesinde, *Putrabali* davasında verdiği kararına⁷⁰⁹ paralel olarak, Mısır ile Fransa arasında yürürlükte olan 15 Mart 1982 tarihli Konvansiyon’a⁷¹⁰ işaret ederek, hakem kararının Mısır’da iptal edilmiş olmasının Fransa’da tenfizinin reddedilmesi için geçerli sebep teşkil etmeyeceğini ortaya koymuştur⁷¹¹. Mahkeme, kararın tenfiz edilip edilmeyeceğine karar verilmesinde tarafların menfaatlerinin ulusal veya uluslararası olmasının önem taşımadığının altını çizmiştir. Mahkeme nezdinde, her ne kadar uyuşmazlık tarafların vatandaşlıkları, tahkim yeri ve taraf menfaatleri göz önüne alındığından daha çok Mısır ile bağlantılı olsa da, sözleşme konusu projenin yerine getirilmesine yönelik finansmanı sağlayacak olan bankaların İtalyan olmasından hareketle (her ne kadar bu bankalar uyuşmazlığın ve tahkim sözleşmesinin tarafı olmasa da) mahkeme hakem kararının uluslararası bir hakem kararı olduğu sonucuna varmıştır⁷¹². Görüldüğü üzere, Paris Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bu kararlar, Fransız Mahkemelerinin, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde bir adım daha ileri giderek tamamen ulusal karakterli bir hakem kararını dahil temyiz etme

https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=5503&opac_view=2, 2 Mayıs 2022.

⁷⁰⁸ Antonio Musella, “Recognition of Annulled Awards in France: Where Does the Limit Lie? ”, **Kluwer Arbitration Blog**, 23 Mayıs 2020, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/23/recognition-of-annulled-awards-in-france-where-does-the-limit-lie/>, 2 Mayıs 2022.

⁷⁰⁹ *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, France, Cour de Cassation, 29 Haziran 2007, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176,

⁷¹⁰ Convention Entre la République Française et la République Arabe d’Egypte Sur la Coopération Judiciaire en Matière Civile, et en Matière Sociale, Commerciale et Administrative, Décret No: 83-654, Tarih: 8 Temmuz 1983, (Çevrimiçi) <https://www.trx-legal.com/wp-content/uploads/2015/06/France-Egypte-15-mars-1982.pdf>, 2 Mayıs 2022.

⁷¹¹ *Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) v. Société National Gas Company (NATGAS)*, Cour d’Appel de Paris, 21 Mayıs 2019, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=5503&opac_view=2, 2 Mayıs 2022.

⁷¹² *Société Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC) v. Société National Gas Company (NATGAS)*, Cour d’Appel de Paris, 21 Mayıs 2019, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=5503&opac_view=2, 2 Mayıs 2022.

eğiliminde oldukları görülmektedir⁷¹³. Fransız yargısı tarafından ortaya konan bu içtahadın sürdürülüp sürdürülmeyeceğini ise Fransız Temyiz Mahkemesi bünyesinde 2019 yılında oluşturulan “uluslararası daire”⁷¹⁴ tarafından verilecek olan yeni kararlar belli edecektir.

(13) *Société Générale de Surveillance S.A (SGS) v. Benin*

Paris Temyiz Mahkemesi tarafından 11 Ocak 2022 tarihinde verilen oldukça yeni tarihli bu kararda⁷¹⁵ bir kez daha Fransız mahkemeleri tarafından verildiği ülke iptal edilmiş olan yabancı bir hakem kararının tenfiz edildiği görülmektedir. Fransız Yüksek Mahkemesi, tahkim yeri olan Burkina Faso mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizine karar vermiştir. Karara konu olayda, *SGS*, Cotonou liman şehrinde özel arama hizmetleri sağlamak üzere, *Benin* ile 2014 yılında üç yıllık bir sözleşme imzalamıştır.⁷¹⁶ Sözleşmede, taraflar arasında çıkmış veya çıkabilecek olan uyuşmazlıkların Uluslararası Ticaret Odası (ICC) tahkim kuralları çerçevesinde çözülmesi kararlaştırılmıştır. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık sonucu, Uluslararası Ticaret Odası tarafından 2018 yılında verilen kararda, hakem kurulu *SGS* lehine €7 milyon değerinde bir hakem kararına hükmetmiştir. *Benin* tarafından, tahkim yeri olan Burkina Faso mahkemelerinde hakem kararına karşı iptal davası açılmıştır. Hakem kararı, kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle OHADA CCJA (*Common Court of Justice and Arbitration of the Organization for the Harmonization in Africa of Business Law*) tarafından iptal edilmiştir. Aynı şekilde

⁷¹³ Musella, **a.g.m.**, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/23/recognition-of-annulled-awards-in-france-where-does-the-limit-lie/>, 2 Mayıs 2022.

⁷¹⁴ Detaylı bilgi için bkz. Ioana Knoll-Tudor, “Specialised Chambers for International Commercial Disputes: Paris in the Spotlight”, **Kluwer Arbitration Blog**, 14 Şubat 2018, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/14/specialised-chambers-international-commercial-disputes-paris-spotlight/>, 2 Mayıs 2022.

⁷¹⁵ *Société Générale de Surveillance S.A (SGS) v. Benin*, Fransa, Cour d’Appel de Paris, 11 Ocak 2022, (Çevrimiçi) <https://jusmundi.com/en/document/pdf/decision/fr-societe-generale-de-surveillance-s-a-sgs-v-republic-of-benin-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-tuesday-11th-january-2022>, 2 Mayıs 2022.

⁷¹⁶ Cosmo Sanderson, “Benin Can’t Escape Annulled Award”, **GAR**, 03 Şubat 2022, (Çevrimiçi) [199](https://globalarbitrationreview.com/benin-cant-escape-annulled-award#:~:text=A%20French%20court%20has%20upheld,is%20itself%20recognised%20in%20France., 2 Mayıs 2022.</p></div><div data-bbox=)

hakem kararı kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesiyle Burkina Faso mahkemeleri tarafından da iptal edilmiştir.

Her ne kadar hakem kararı tahkim yeri olan Burkina Faso mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsa da, Paris Yüksek Mahkemesi, Burkina Faso mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının Fransız hukuku bakımından kesin hüküm (*res judicata*) teşkil etmediğini ve iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinin Fransız Usul Hukuku’nun 1520. maddesi uyarınca kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğini ortaya koymuştur.⁷¹⁷ Fransız Yüksek Mahkemesi, daha önceki kararlarına paralel verdiği bu kararında da, uluslararası bir hakem kararının geçerliliğinin herhangi bir devletin hukuk düzenine bağlı olmadığını ve geçerliliğin, kararın tanınması ve tenfizi istenen devletin hukukuna göre belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁷¹⁸

(14) Fransız Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar

Fransız mahkemelerinin yukarıda bahsi geçen davalarda verdikleri kararlar incelendiğinde, mahkemelerin, iki dayanaktan yola çıkarak verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı hakem kararlarını tenfiz ettikleri görülmektedir. İlk olarak, New York Sözleşmesi madde VII(1)’in tenfiz mahkemelerine verdiği yetki uyarınca, Fransız hukukunda yer alan daha lehteki hükümleri uygulamak suretiyle (Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1502. maddesi) iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edildiği görülmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, Fransa, New York Sözleşmesi’nin V. maddesini bir bütün olarak kendi milli hukuk mevzuatına uyarlamayan nadir ülkelerden biridir. Zira, madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının “*verildiği ülke hukuku veya tahkim usulünün tabi olduğu hukuk bakımından yetkili bir merci*

⁷¹⁷ *Société Générale de Surveillance S.A (SGS) v. Benin*, Fransa, Cour d’Appel de Paris, 11 Ocak 2022, (Çevrimiçi) <https://jusmundi.com/en/document/pdf/decision/fr-societe-generale-de-surveillance-s-a-sgs-v-republic-of-benin-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-tuesday-11th-january-2022>, 2 Mayıs 2022, s. 10, para. 51.

⁷¹⁸ ⁷¹⁸ *Société Générale de Surveillance S.A (SGS) v. Benin*, Fransa, Cour d’Appel de Paris, 11 Ocak 2022, (Çevrimiçi) <https://jusmundi.com/en/document/pdf/decision/fr-societe-generale-de-surveillance-s-a-sgs-v-republic-of-benin-arret-de-la-cour-dappel-de-paris-tuesday-11th-january-2022>, 2 Mayıs 2022, s. 10, para. 53.

tarafından iptal edilmiş olması” bir tenfiz engeli olarak sayılmışken, Fransız Medeni Usul Kanunu’nun tenfiz engellerini düzenleyen 1502. maddesinde, hakem kararının iptal edilmiş olmasının bir tenfiz engeli olarak sayılmadığı görülmektedir.

Nitekim, *Gaillard* tarafından da ifade edildiği üzere, bir hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, Fransız mahkemeleri tarafından kararın tenfizinin reddedilmesi için tek başına yeterli sebep oluşturmaz. Zira, tenfizi istenen hakem kararı, adeta hakem kararının iptali Fransız mahkemelerinden istenmişçesine veya yabancı bir ülkede verilen kararın icrası için Fransız mahkemelerine başvurulmuşçasına, Fransız hukuku tarafından ortaya konan kriterler çerçevesinde incelenmelidir⁷¹⁹. Buradan da anlaşılacağı üzere, Fransız mahkemelerinin, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının *erga omnes* etkiye sahip olmadığı görüşünü benimsedikleri görülmektedir.

Bu bağlamda, Fransız mahkemesinin iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etme yönündeki içtihadına yönelik yapılan eleştiriler New York Sözleşmesi’nin V. maddesinin 1. fıkrasının İngilizce ve Fransızca metinlerinde kullanılan ifadenin birbirinden farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, maddenin İngilizce metninde “*reddeable*” (“*may be refused*”) demek suretiyle, V. maddede sayılan tenfiz engellerinden birinin mevcut olması halinde dahi tenfiz mahkemesinin hakem kararının tenfiz edip etmeme yönünde bir takdir yetkisi olduğu kabul edilirken, V. maddenin Fransızca metninde kullanılan “*redde*” ifadesinden, Fransız doktrinindeki bazı yazarlar tarafından hakime böyle bir takdir yetkisinin bahsedilmemiş olduğu ortaya konmaktadır. Buradan hareketle, bu görüşü savunanlar, madde V(1)(e)’den hareketle, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir

⁷¹⁹ Bkz. *Gaillard, Sentences Annulées*, s. 654-655. (“[L]’annulation d’une sentence dans le pays dans lequel elle a été rendue ne constitue pas, en elle-même, une cause de refus d’exequatur de cette sentence en France. Le contrôle de la sentence s’effectue au regard des seuls critères du droit français qui sont identiques que les juridictions françaises soient saisies par la voie d’une demande en annulation de la sentence, recevable si elle a été rendue en France, ou par la voie d’une demande d’exequatur, si la sentence a été rendue à l’étranger.”).

hakem kararının, madde V(1)'in tenfizini reddini zorunlu kılan lafzından yola çıkarak, tenfizinin reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedirler⁷²⁰.

Nitekim, belirtmek gerekir ki, Fransız mahkemeleri tarafından verilen yukarıdaki kararlar incelendiğinde, mahkemelerin madde V(1)(e)'yi hangi doğrultuda yorumladıklarını net bir bir biçimde ortaya koymadıkları görülmektedir. Mahkemelerin bu tartışmaya kesin bir şekilde nokta koymaksızın, New York Sözleşmesi madde VII(1)'in kendilerine verdiği yetkiden yola çıkarak Fransız Medeni Usul Kanunu'nda yer alan ilgili hükmü uygulamak suretiyle iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz ettikleri görülmektedir. Buradan yola çıkarak, doktrinde *Gaillard* ve *Born* tarafından da ifade edildiği üzere, her ne kadar mahkeme kararlarında açıkça ifade edilmiş olmasa da, Fransız mahkemelerinin, madde V(1)(e)'yi yorumlarken iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde hakimnin takdir yetkisi olduğu varsayımından hareket ettiklerinin kabulünün madde VII'nin uygulanması bakımından daha yerinde bir çözüm olduğu kabul edilmektedir⁷²¹.

İkinci olarak, Fransız mahkemeleri, milletlerarası hakem kararları bakımından, bu niteliğe sahip kararların verildikleri ülkenin milli hukuk düzeni içinde yer almayacağı düşüncesinden hareketle, verildikleri ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsalar dahi hukuki geçerliliklerini Fransız hukuku nezdinde korudukları ve nitekim bu tür kararların Fransız mahkemeleri tarafından tenfiz edilmesinin milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği presibinin kabul edildiği görülmektedir⁷²². Şöyle ki, yukarıda bahsi geçen mahkeme kararlarında ortaya konan gerekçelerden de anlaşılacağı üzere, Fransız mahkemeleri, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen kararları dikkate almamaktadır. Aksine, mahkemeler tarafından en çok üzerinde durulan konu, söz konusu hakem kararının, New York Sözleşmesi madde VII(1)'in verdiği yetkiden yola çıkarak, Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesi uyarınca gerekli tenfiz şartlarını taşıyıp taşımadığıdır. Zira, tenfiz

⁷²⁰ Schwartz, **Comment on Chromalloy**, s. 125 vd. Bu argümanın yeterince ikna edici olmadığı yönünde bkz. Gaillard, **Enforcement of Set Aside Awards**, s. 32. Yazara göre, Sözleşme'nin VII. maddesi bu argümanı dayanaksız hale getirmektedir.

⁷²¹ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3977.

⁷²² Gaillard, **Sentences Annulées**, s. 654.

mahkemeleri tarafından yapılan bu incelemede, yabancı mahkeme tarafından verilen iptal kararı da önemini kaybetmektedir. Nitekim, *Van den Berg* tarafından ifade edildiği üzere, tahkim yeri doğrudan veya dolaylı olarak taraflarca belirlenmektedir. Nitekim taraflarca seçilen ülkenin tahkim yanlısı bir ülke olmaması halinde, tenfiz yeri mahkemelerinden hakem kararının kurtarıcısı rolünü üstlenmesi de beklenmemelidir⁷²³.

Son olarak, Fransız mahkemeleri tarafından, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik ortaya konan ve dikkati çeken bir diğer husus da, mahkemelerin, tahkim yeri ülkesinin hukuk düzeni içine entegre olmuş hakem kararları bakımından bir ayrım gözeterek, bu tür hakem kararlarının tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmeleri halinde Fransa’da tanınmalarının mümkün olmadığını ortaya koymalarıdır⁷²⁴. Nitekim mahkemeler tarafından yapılan bu ayrım da net değildir zira bir hakem kararının verildiği devletin hukuk sistemine tamamen “entegre” olmuş olması ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Fransız yargısı tarafından açıklığa kavuşturulmamıştır. Bunun yanı sıra, 17 Ekim 2000 tarihinde Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından *N’Doye* davasında verilen kararda⁷²⁵ ise bu görüşün tam aksinin benimsendiği görülmektedir. Nitekim, karara konu olayda, sözleşmenin iki tarafı da Senegal vatandaşı olup, iş hukukundan kayanaklanan bir uyuşmazlık neticesinde yapılan tahkim yargılaması sonucu, Senegal’de bir hakem kararı tesis edilmiştir. Görüldüğü üzere tamamen Senegal’de ilgilendiren ve Fransız mahkemeleri tarafından yerel olarak adlandırılabilen bu hakem kararı, Senegal mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olup, her ne kadar tahkim yeri olan Senegal’in hukuk düzeni içinde entegre olmuş olsa dahi, Fransız mahkemeleri tarafından tanınmıştır. Buradan yola çıkarak, Fransız yargısının iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz ederken kendi içinde dahi çelişkili gerekçeler ortaya koyduğu görülmektedir.

⁷²³ Albert Jan van den Berg, “Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?”, *ICSID Review*, 2014, s. 286.

⁷²⁴ Bkz. *Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, Fransa, Cour de Cassation, 23 Mart 1994, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=140, 16 Mayıs 2021.

⁷²⁵ Bkz. *Agence pour la Sécurité de la Navigation Aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) v. M. Issakha N’Doye*, Fransa, Cour de Cassation, 17 Ekim 2000, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=159&opac_view=2, 16 Mayıs 2021.

b. ABD Mahkemelerinin İlgili Kararları

Tıpkı Fransız mahkemeleri tarafından verilen kararlarda olduğu gibi, ABD mahkemeleri tarafından verilen bazı kararlarda da, mahkemelerin benzer gerekçelerden yola çıkarak verildiği ülkenin yetkili makamları tarafından iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etme eğiliminde oldukları görülmektedir. Ancak aşağıda da görüleceği üzere, Fransız mahkemelerinin aksine, Amerikan yargısında, verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebilmesinin mümkün olduğu yönünde mahkemeler arasında mutlak bir içtihat birliği sağlanamamıştır. Zira iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceği yönünde karar veren mahkemeler olduğu kadar bunun mümkün olmayacağı yönünde karar veren AB mahkemesi kararlarının da mevcut olduğu göz ardı edilmemelidir. Aşağıda öncelikle iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceği yönündeki Amerikan mahkemesi kararlarından bahsedilecek olup, devamında, aksi yönde karar veren mahkeme içtihatlarına da değinilecektir.

(1) *Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt*

Karara⁷²⁶ konu olay ile ABD mahkemeleri ilk defa iptal edilmiş bir hakem kararının tenfiz edilip edilemeyeceği sorusu ile karşılaşmışlardır. Paris İstinaf Mahkemesi'nin aynı uyuşmazlığa ilişkin 14 Ocak 1997 tarihinde verdiği karara paralel olarak, her ne kadar *Chromalloy* lehine verilen hakem kararı, Mısır Devleti tarafından açılan iptal davası neticesinde Kahire mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsa da, söz konusu hakem kararı, Amerikan Federal Mahkemesi tarafından tenfiz edilmiştir. Federal mahkeme tarafından verilen tenfiz kararında, mahkeme, *Chromalloy*'un, New York Sözleşmesi'nin IV. maddesinde sayılan şartları yerine getirdiğini ve Sözleşme'nin V. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde sayılan verildiği ülkenin yetkili makamlarınca iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin tenfiz engelinin

⁷²⁶ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, United States, U.S. District Court, District of Columbia, 31 July 1996, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1139, 30 Nisan 2021.

uygulanmasının, madde V(1) hükmünün lafzında kullanılan “*reddebilebilir*” ifadesinden hareketle tenfiz mahkemesinin takdir yetkisinde olduğu gerekçesiyle Mısır mahkemeleri tarafından iptal edilen hakem kararının tenfiz edilebilir olduğu sonucuna varmıştır.

Bunun yanısıra, federal mahkeme, New York Sözleşmesi madde VII(1)’den yola çıkarak, Amerikan hukuku uyarınca, hakem kararının geçerli olduğunu ve tenfizine engel bir sebebin olmadığını ifade etmiştir⁷²⁷. Belirtmek gerekir ki, Fransız mahkemelerinin dayandığı Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1502. maddesinin aksine, Federal Tahkim Kanunu’da hangi hallerin tenfiz engeli teşkil edeceği sınırlı olarak sayılmamış olup, hangi hallerde hakem kararının iptal edilebileceği Kanun’un 10. kısmında (9 U.S.C. § 10(a)) belirtilmiştir⁷²⁸. Federal mahkeme ise, Kahire Mahkemeleri tarafından Mısır özel hukuku yerine idari hukukunun uygulanmış olmasını hukukun yanlış uygulanması olarak değerlendirerek, ABD hukuku uyarınca hakem kararının geçerli olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme, Kahire mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının hatalı olduğu gerekçesiyle ABD mahkemeleri nezdinde kesin hüküm (*res judicata*) etkisine sahip

⁷²⁷ (“In other words, under the Convention, Chromalloy maintains all rights to the enforcement of this arbitral award that it would have in the absence of the Convention. Accordingly, the Court finds that, if the Convention did not exist, the Federal Arbitration Act would provide Chromalloy with a legitimate claim to enforcement of this arbitral award.”) Bkz. District Court of Columbia, 13 Temmuz 1996, 939 F. Supp. 907, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXII, 1997, s. 1001-1012.

⁷²⁸ Federal Tahkim Kanunu’nun (*Federal Arbitration Act/FAA*) 10. Kısmı’nın tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/10>, 30 Nisan 2021. Doktindeki bazı yazarlar Federal Tahkim Kanunu madde 9 U.S.C. § 10(a)’nın yabancılık unsuru içermeyen hakem kararları bakımından uygulanabileceğini bu nedenle karara konu olayda New York Sözleşmesi madde VII’den yola çıkarak yabancı bir hakem kararının tenfizinin söz konusu olduğu bir davada bu kanun hükmüne dayanılamayacağını ortaya koymuşlardır. Bkz. Manuel Tropea, **L’arbitrato Commerciale Internazionale Il Riconoscimento del lodo Annullato nel Paese d’Origine ex Articoli V(1)(e) e VII Convenzione di New York del 1958**, Yüksek Lisans Tezi, Trento, İtalya, 1998-1999, s. 220-230. Bunun yanı sıra, Petrochilos da, Sözleşme’nin VII maddesi uyarınca Federal Tahkim Kanunu’nun ilgili hükmünün uygulanmasını eleştiren yazarlar arasındadır. Zira, Petrochilos’a göre, New York Sözleşmesi’nin VII. maddesi uyarınca yalnızca hakem kararlarının tenfizi hususunda tenfiz yeri ülkesinin hukuku daha eleşverişli hükümler içeriyorsa Sözleşme yerine bu hükümler uygulanabilecektir. Nitekim, Federal Tahkim Kanunu m. 10(a) hakem kararlarının hangi hallerde iptal edilebileceğine ilişkin olup tenfizi düzenleyen bir hüküm değildir. Bu nedenle Sözleşme’nin VII. maddesinde yola çıkarak iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi hususunda Sözleşme yerine Federal Tahkim Kanunu madde 10(a)’nın uygulanmasının isabetli olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Petrochilos, **a.g.m.**, s. 879-880. Aynı yönde bkz. Paulsson, **Rediscovering the N.Y. Convention**, s. 34-35.

olmadığını ortaya koyarak⁷²⁹, kararın tenfiz edilmemesinin ABD kamu düzenini de ihlal edeceği zira Mısır Mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının tanınmasının Amerikan kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği sonucuna varmıştır. Nitekim, mahkeme, tarafların aralarındaki sözleşme uyarınca hakem kararına karşı hiçbir şekilde yargı yoluna başvurulamayacağını kararlaştırmış olmalarına rağmen karara karşı iptal davasının açılmış olmasını, *Chromalloy*'un sözleşmeden doğan haklarının ihlali şeklinde yorumlamıştır⁷³⁰.

(2) *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v. Toys “R” Us and TRU (HK) Ltd*

Karara⁷³¹ konu olayda, Kasım 1982 tarihinde, Amerikan şirketi *Toys “R” Us* ile Kuveyt şirketi *Alghanim* arasında bir lisans, teknik destek ve tedarik sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşme uyarınca, *Toys “R” Us* şirketi tarafından, *Alghanim*'e Kuveyt ve Orta Doğu'da yer alan 13 ayrı ülkede *Toys “R” Us* mağazası açma ve bu markanın kullanım hakkı verilmiştir. Buna karşılık, *Toys “R” Us* şirketi de *Alghanim*'e bu konuda teknik destek, know-how ve ekipman sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. 20 Temmuz 1992 tarihinde, *Toys “R” Us* tek taraflı olarak sözleşmeyi fesh etmiştir. *Alghanim* ise, feshin taraflar arasındaki sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğini, zira, Sözleşme uyarınca, son açılan mağazanın açılmasından beş yıl sonra, taraflardan biri ancak en az altı ay önceden fesih bildiriminde bulunmak şartı ile sözleşmeyi fesh edebilecek olup, *Toys “R” Us* tarafından böyle bir bildirimde bulunulmadığından, Sözleşme'nin, 16 Ocak 1995 yılına kadar, otomatik olarak iki yıl daha uzadığını ileri sürmüştür. Tarafların aralarında anlaşamaması üzerine, 20 Aralık 1993 tarihinde, *Toys “R” Us* tarafından, Amerikan Tahkim Birliği (*American Arbitration Association*)

⁷²⁹ Mahkeme'nin bu görüşünün esasa girme yasağına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle hatalı olduğu yönünde bkz. Petrochilos, **a.g.m.**, s. 880.

⁷³⁰ Mahkeme'nin bu yöndeki gerekçelendirmesinin eleştirisi için bkz. Gharavi, **Annulment of an Arbitral Award**, s. 100. Gharavi'ye göre, taraflarca her ne kadar hakem kararına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı kararlaştırılmış olsa da, Federal Mahkeme'nin, bu durumu, karara karşı iptal davası dahi açılmayacağı şeklinde geniş yorumlaması isabetsizdir, zira bu tür klozlar iptal davasının açılmasının önünde engel teşkil etmemektedir.

⁷³¹ *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v. Toys “R” US and TRU (HK) Ltd*, United States Court of Appeals, Second Ct., 10 Eylül 1997, (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1096715.html>, 1 Mayıs 2021.

kuralları çerçevesinde tahkim yargılamasına müracaat edilmiştir. *Toys “R” Us* tarafından, taraflar arasındaki sözleşmenin 31 Aralık 1993 tarihinde sona erdiğinin tespit edilmesi talep edilirken, *Alghanim, Toys “R” Us* tarafından sözleşmenin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11 Temmuz 1996 tarihinde verilen kararda, tek hakem, *Toys “R” Us*’ın sözleşmenin sona erdiğinin tespiti yönündeki talebini redderek, *Alghanim*’in 46.44 milyon Amerikan Doları tutarındaki zararının tazmin edilmesine karar vermiştir. *Alghanim*’in kendisi lehine verilen hakem kararının New York Sözleşmesi uyarınca tenfiz edilmesi talebine karşılık, *Toys “R” Us*, Federal Tahkim Kanunu’nun 10. kısmı uyarınca, söz konusu hakem kararının hukuka ve taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle tenfizin reddini talep etmiştir. Bölge mahkemesi tarafından 20 Aralık 1996 tarihinde verilen kararda, mahkeme, *Toys “R” Us*’ın iddialarını redderek, *Alghanim* lehine verilen hakem kararının tenfizine hükmetmiştir.

Bölge mahkemesi tarafından verilen kararın temyiz edilmesi neticesinde, istinaf mahkemesi iki hususu dikkate almıştır: Birincisi, öncelikle bu hakem kararının tanınması ve tenfizi New York Sözleşmesi hükümlerine göre yapılabilecek midir? Eğer ki yapılabiliyorsa, Sözleşme hükümleri yerine Federal Tahkim Kanunu’nun uygulanması mümkün müdür? İlk soru bağlamında, mahkeme, söz konusu hakem kararının Sözleşme’nin I. maddesi uyarınca yabancı bir hakem kararı olduğu sonucuna vararak, tanınması ve tenfizinin New York Sözleşmesi’nin V. maddesi çerçevesinde yapılacağını ortaya koymuştur. Devamında, mahkeme, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) dikkate alındığında, karara konu olayda, hakem kararının Amerika’da verilmiş olduğunu ve kararın hem tenfizinin hem de iptalinin Amerikan mahkemelerinden istendiğine dikkati çekmektedir.

Buradan hareketle, mahkeme, madde V(1)(e) uyarınca, tahkimin usulüne uygulanan hukukun tabi olduğu ülkenin mahkemelerinin, ki bu durumda bu mahkeme ABD mahkemesidir, kendi milli hukuk kuralları uyarınca (Federal Tahkim Kanunu) hakem kararını iptal edebileceğini ortaya koymuştur. Şöyle ki, New York Sözleşmesi,

bölge mahkemesine, kararın verildiği ülkenin yetkili makamları tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizini reddetme yetkisi verdiğine göre, bu mahkeme, Amerika’da verilen yabancı hakem kararını Federal Tahkim Kanunu hükümlerine göre iptal edebilecektir. Buradan hareketle, madde V(1)(e) uyarınca, tahkim yeri devleti mahkemelerinde açılacak bir iptal davasında, hakem kararının, davanın açıldığı devletin milli hukuk kuralları uyarınca iptal edileceğine ilişkin bir şüphe bulunmamaktadır⁷³². Şayet, madde V(1)(e), hakem kararının, verildiği devlet mahkemeleri tarafından, hangi durumların gerçekleşmesi halinde iptal edileceğine yönelik her hangi bir açıklık getirmemektedir. Bu nedenle, hakem kararının iptal edilip edilmeyeceği, iptal davasını görmeye yetkili mahkemenin milli hukuku uyarınca belirlenecektir. Buradan hareketle, *Toys “R” Us* tarafından, hakem kararının iptaline yönelik açılan davada, iptal kararı Federal Tahkim Kanunu dikkate alınarak verilecektir. Buna karşın, hakem kararının tenfiz edilip edilemeyeceği ise, ancak New York Sözleşmesi’nin V. maddesi kapsamında yapılacak bir inceleme sonucu tespit edilebilecektir.

Federal Tahkim Kanunu madde 9 U.S.C. § 10 uyarınca, “hukukun bariz bir şekilde göz ardı edilmesi” (“*manifest disregard of law*”) ve tahkim sözleşmesinde yer alan hükümlere aykırı karar verilmiş olması (“*manifest disregard of the agreement*”) bir iptal sebebi olarak sayılmıştır. Nitekim mahkeme, karara konu olayda, hakemlerin, New York hukukunu göz ardı etmediklerini ve verilen kararın tahkim anlaşması hükümlerine de aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle iptal talebini reddederek, *Alghanim* lehine kararın tenfizi talebini kabul eden bölge mahkemesi kararını onamıştır.

⁷³² Bu yönde bkz. *Schenzhen Nan Da Indus. & Trade United Co. v. FM Int’l Ltd.*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol. XVIII, 1993, s. 382. (“*Various decisions have made clear that the Convention is not applicable for setting aside awards. The court of the country of origin of the award is the only competent to rule.*”)

(3) *Karaha Bodas Co. (KBC) v. Pertamina Minyak Dan Gas Bumi Negara (Pertamina)*

Karara⁷³³ konu olayda, Endonezya devletine ait bir şirket olan *Pertamina* ile Cayman Adalarına kayıtlı bir şirket olan *KBC* arasında elektrik enerjisi üretimi için Endonezya’da jeotermal enerji santrallerinin kurulmasına yönelik bir sözleşme imzalanmıştır. Sözleşme’de yer alan tahkim şartında ise Sözleşme’nin esasına uygulanacak hukuk olarak Endonezya hukukunun kararlaştırıldığı görülmektedir. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık sonucu, *KBC* tarafından, İsviçre’de, UNCITRAL Tahkim Kuralları çerçevesinde görülecek bir tahkim yargılaması başlatılmıştır. Yargılama sonucunda, hakem heyeti, *KBC* lehine bir hakem kararı tesis etmiştir. Bunun üzerine, *KBC*, Teksas Bölge Mahkemesinde dava açarak, mahkemeden, hakem kararının New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca tenfiz edilmesini talep etmiştir. Bu sırada, *Pertamina*, İsviçre Yüksek Mahkemesin’den hakem kararının iptal edilmesini talep ederken, aynı zamanda, hakem kararının iptaline ilişkin Endonezya mahkemelerinde de dava açmıştır. Endonezya mahkemeleri önünde açılan iptal davasında, *Pertamina*, hakem heyetinin, tahkim usulüne Endonezya hukuku yerine İsviçre hukukunu uygulamaları nedeniyle yetkilerini aştıklarını ve hakem kararının Endonezya kamu düzenini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Her ne kadar, İsviçre Yüksek Mahkemesi, iptal talebini reddetse de, *Pertamina*’nın talebi doğrultusunda, hakem kararı, Endonezya mahkemeleri tarafından iptal edilmiştir. Buna karşın, 4 Aralık 2001 tarihinde, Teksas Bölge Mahkemesi, *KBC* lehine olan hakem kararının tenfizine karar vermiştir.

Pertamina, Teksas Bölge Mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararının, Endonezya mahkemelerinin hakem kararının iptaline ilişkin öncelikli olarak yargı yetkisine sahip olduğu zira uyuşmazlığa İsviçre usul hukuku yerine Endonezya usul

⁷³³ *Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, United States, U.S. Court of Appeals, Fifth Circuit, 23 Mart 2004, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=653&opac_view=6, 2 Mayıs 2021. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Noah Rubins, “The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia”, *American University International Law Review*, Vol.XX, S.2, 2005, s. 359-400.

hukukunun uygulanması gerektiği ve nitekim Endonezya mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan bu kararın New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca ABD mahkemeleri tarafından tenfizinin mümkün olmadığı gerekçesiyle bozulmasını talep etmiştir. *Pertamina*, madde V(1)(e) uyarınca, hakem kararının, ancak kararın verildiği ülkenin yetkili makamları veya tahkim usulüne uygulanan hukukun tabi olduğu ülkenin yetkili makamları tarafından iptal edilebileceğini ve nitekim karara konu olayda, tahkim usulüne Endonezya hukukunun uygulanması gerektiğinden bahisle, hakem kararını iptale yetkili makamın Endonezya mahkemeleri olduğunu ileri sürmüştür.

Buna karşın, ABD Temyiz Mahkemesi (*U.S. Court of Appeals, Fifth Circuit*), Teksas Bölge Mahkemesi tarafından verilen kararı onayarak, hakem kararının tenfizinin yerinde olduğu sonucuna varmış ve *Pertamina*'nın iddialarını reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi, tahkim yerinin İsviçre olmasından yola çıkarak, hakem kararının yalnızca İsviçre mahkemeleri tarafından iptal edilebileceğini, Endonezya mahkemelerinin ise, kararı iptale yetkili olmadığını ortaya koymuştur. Mahkeme, tahkim yerinin İsviçre olmasından yola çıkarak, tahkim usulüne uygulanan hukukun da İsviçre hukuku olması gerektiğini ifade etmiştir.

ABD Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bu karar aynı zamanda madde V(1)(e) uyarınca hangi makamların hakem kararını iptale yetkili olduğu yönündeki tartışmalara da açıklık getirmektedir. Söz konusu karar uyarınca, hakem kararını iptale yetkili olan makamın, tahkim yeri ülkesi mahkemeleri olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, taraflarca tahkim yerinin İsviçre olarak belirlenmiş olmasından yola çıkarak, tahkimin usulüne uygulanması gereken hukukun da İsviçre hukuku

olduğunu⁷³⁴, zira, tahkim yerinin tespitinin aynı zamanda tahkimin usulüne uygulancak hukukun tespinde karine teşkil ettiğini ifade etmiştir⁷³⁵.

(4) Pemex Davası

Pemex davası⁷³⁶ olarak da anılan uyuşmazlık *Chromalloy* kararından neredeyse yirmi yıl sonra, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının Amerika’da tenfiz edilebileceği yönünde verilmiş bir diğer karar olması bakımından önem arz etmektedir. Karara konu olayda, Amerikan şirketi *KBR*’nın Meksika iştiraki olan *Commisa* ile Meksika Devletine ait bir petrol şirketinin iştiraki olan *Pemex* arasında çıkan uyuşmazlık sonucunda, Aralık 2004 yılında, *Commisa* tarafından MTO tahkimine başvurulmuştur. Tahkim yargılaması sonucunda, hakem heyeti, *Commisa* lehine bir hakem kararı tesis ederek, *Pemex*’in *Commisa*’ya yaklaşık 300 milyon USD tutarında tazminat ödemesine hükmetmiştir. Bunun üzerine *Pemex*, Meksika mahkemelerinden hakem kararının iptalini talep etmiştir. Meksika mahkemesi, 28 Mayıs 2009 yılında yürürlüğe giren yeni yasa uyarınca⁷³⁷, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkime elverişsiz olduğu ve hakem kararının Meksika kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle hakem kararını iptal etmiştir. Her ne kadar hakem kararı Meksika mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsa da, karar, New York

⁷³⁴ Mahkeme, tahkim yeri ile tahkimin usulüne uygulancak hukukun birbirinden farklı olmasının uygulamada oldukça nadir rastlanan ve alışlagelmedik durumlarda görüldüğünü ortaya koymuştur. (“Under the New York Convention, an agreement specifying the place of the arbitration creates a presumption that the procedural law of that place applies to the arbitration. Authorities on international arbitration describe an agreement providing that one country will be the site of the arbitration but the proceeding will be held under the arbitration law of another country by terms such as “exceptional”, “almost unknown”, “almost never used in practice”.”) Bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXIX, 2004, s. 1262.

⁷³⁵ Benzer yönde bkz. *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v. Toys “R” US and TRU (HK) Ltd*, United States Court of Appeals, Second Ct., 10 Eylül 1997, (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1096715.html>, 2 Mayıs 2021. (“Only the state under whose procedural law the arbitration was conducted has jurisdiction under Art V(1)(e) to vacate the award.”)

⁷³⁶ *Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. PEMEX - Exploracion y Produccion*, Amerika Birleşik Devletleri, U.S. Court of Appeals, Second Circuit, 2 Ağustos 2016, (Çevrimiçi) <https://us-arbitration.shearman.com/siteFiles/13409/2016.08.02%20Corporacion%20Mexicana%20De%20Mantenimiento%20Integral%20v.%20Pemex-Explo....pdf>, 2 Mayıs 2012.

⁷³⁷ Belirtmek gerekir ki, söz konusu yeni yasanın 28 Mayıs 2009 yılında yürürlüğe girmesine karşın hakem kararı 19 Aralık 2009 yılında verilmiştir. Buradan hareketle, tarafların tahkim şartını da içeren sözleşmeyi akdettikleri sırada bu yasa yürürlükte olmamasına rağmen, mahkeme iptal kararını bu yasa hükümlerine dayandırmıştır.

Bölge Mahkemesi tarafından, Ocak 2010 tarihinde, Panama Konvansiyon'u⁷³⁸ uyarınca tenfiz edilmiştir.

ABD Temyiz Mahkemesi, bölge mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararını onamıştır⁷³⁹. Aşağıda ayrıntılı olarak da inceleyeceğimiz üzere, Temyiz Mahkemesi, *Baker Marine* ve *TermoRio* davalarında verdiği kararın aksine, verdiği bu kararın gerekçesini milletlerarası nezaket kurallarına dayandırmıştır. Mahkeme, milletlerarası nezaket kuralları uyarınca, yabancı bir hakem kararının, tenfiz ülkesinin kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği sürece tanınması ve tenfizinde bir sakınca olmadığını ifade etmiştir. Buradan hareketle, temyiz mahkemesi, Meksika mahkemeleri tarafından hakem kararının iptaline yönelik verilen kararın, ABD kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini, zira, Meksika mahkemeleri tarafından dikkate alınan ve 29 Mayıs 2009 yılında yürürlüğe giren yasanın⁷⁴⁰, kanunların geriye yürümezliği prensibi çerçevesinde, tarafların aralarındaki sözleşmeyi akdettikleri sırada yürürlükte olmadığını ve bu sebeple bu yasa hükümlerine dayanak teşkil ederek verilmiş bir iptal kararının yerinde olmadığını ifade etmiştir. Her ne kadar, ABD mahkemesi, söz konusu kararda, Meksika mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bu hakem kararının Amerika'da tenfiz edilebileceği sonucuna varsa da, mahkemenin bu yönde karar

⁷³⁸ Inter-American Convention On International Commercial Arbitration, (Çevrimiçi) http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-35_international_commercial_arbitration.asp, 2 Mayıs 2021. Konvansiyon'un V. maddesi esas itibarıyla New York Sözleşmesi'nin V. maddesi ile aynıdır.

⁷³⁹ Kararın eleştirisi için bkz. Linda Silberman, Nathan Yaffe, "The Us Approach to Recognition and Enforcement of Awards After Set-Asides: The Impact of the Pemex Decision", **Fordham International Law Journal**, Vol.XL, S.3, 2017, s. 799-812; Lorraine Brennan, "The Pemex Case: The Ghost of Chromalloy Past?", **Kluwer Arbitration Blog**, 15 Ekim 2014, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/10/15/the-pemex-case-the-ghost-of-chromalloy-past/?print=pdf>, 2 Mayıs 2021.

⁷⁴⁰ Law of Public Works and Related Seivces Section 98. Söz konusu yasa değişikliği itibarı ile, kamu kurumları ile özel sektör arasında yapılan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı ve bu nedenle bu tür sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında vergi ve idare mahkemelerinde dava açılması gerektiği düzenlemesi getirilmiştir. Bu değişiklik ile aynı zamanda dava açılmasına ilişkin zamanaşımı sürelerinde de değişiklik yapılmıştır. Şöyle ki, kanun değişikliği ön cesinde on yıllık olan dava açma süresi, vergi ve idare mahkemelerinde açılacak davalar bakımından kırk beş güne düşürülmüştür. Buradan hareketle, söz konusu yasa hükmünün uygulanması, *Commisa* bakımından ciddi hak kayıplarına uğranılması riskini de beraberinde getirmektedir. Bu da iptal kararının, Amerika Birleşik Devletleri kamu düzenine aykırı bulunmasının bir başka boyutudur. Kanun değişikliğinin uyuşmazlığa etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Joshua Lechuga, "The Road From Commisa: Implications for Public Private Arbitration in Mexico", **Inter-American Law Review**, 29 Nisan 2019, (Çevrimiçi) <https://inter-american-law-review.law.miami.edu/road-commisa-implications-public-private-arbitration-mexico/>, 4 Mayıs 2021.

vermesi söz konusu uyuşmazlıkta yer alan olağanüstü koşullardan kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, ABD Temyiz Mahkemesi'nin, tenfiz kararını verirken, Meksika mahkemeleri tarafından kanunların geriye yürümezliği prensibinin ihlal edilmesi neticesinde *Commisa* aleyhine ortaya çıkan hak kayıpları ve olağanüstü durumu dikkate alarak verdiği bu kararda, iptal edilmiş bir hakem kararının tenfiz edilmesinin ancak kararının iptalinin Amerika Devleti'nin temel hukuki değerlerine aykırılık teşkil etmesine sebep olacak olağanüstü bir durumda mümkün olabileceğinin altını çizmiştir⁷⁴¹. Buradan hareketle, doktrinde, *Pemex* davasının sahip olduğu olağanüstü koşullar dikkate alındığında, bu dava sonucunda verilen kararın, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi bakımından, Amerikan mahkeme içtihadı üzerinde olumlu ve önemli bir etkisinin olmayacağı ileri sürülmüştür⁷⁴².

(5) *Science Applications International Corporation (SAIC) v. The Hellenic Republic*

Söz konusu uyuşmazlık⁷⁴³, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceğine ilişkin Amerikan mahkemeleri tarafından son yıllarda verilmiş en yeni karar olması ve Amerikan mahkemelerinin iptal edilmiş hakem kararlarının New York Sözleşmesi uyarınca tenfiz edilip edilemeyeceğine ilişkin güncel tutumunu yasıtması bakımından önem arz etmektedir. Bölge mahkemesi, hakem kararının tahkim yeri ülkesinde iptal edilmiş olmasının, bu kararın,

⁷⁴¹ *Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. PEMEX - Exploracion y Produccion*, Amerika Birleşik Devletleri, U.S. Court of Appeals, Second Circuit, 2 Ağustos 2016, (Çevrimiçi) <https://us-arbitration.shearman.com/siteFiles/13409/2016.08.02%20Corporacion%20Mexicana%20De%20Mantenimiento%20Integral%20v.%20Pemex-Explo....pdf>, 4 Mayıs 2021, s. 40. (“[A]ny court should act with trepidation and reluctance in enforcing an arbitral award that has been declared a nullity by the courts having jurisdiction over the forum in which the award was rendered. However, we do not think that the Southern District second-guessed the Eleventh Collegiate Court, which appears only to have been implementing the law of Mexico. Rather, the Southern District exercised discretion, as allowed by treaty, to assess whether the nullification of the award offends basic standards of justice in the United States...”)

⁷⁴² Lazic-Smoljanic, **a.g.m.**, s. 225.

⁷⁴³ *Science Applications International Corporation v. The Hellenic Republic*, Amerika Birleşik Devletleri, U.S. District Court, Southern District of New York, 24 Nisan 2019, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=5557&opac_view=6, 4 Mayıs 2021.

Amerikan mahkemeleri tarafından tenfizinin doğrudan reddedilmesi sonucunu doğurmayacağını ortaya koymuştur.

Karara konu olayda, *SAIC* ve Yunan Devleti arasında (*Hellenic Republic*) arasında 2004 Atina Olimpiyatların'da kullanılmak üzere kamu güvenliğinin altyapı sistemlerinin sağlanmasına yönelik bir sözleşme yapılmıştır. *SAIC* tarafından temin edilen güvenlik altyapı sisteminin istenen şekilde çalışmaması üzerine, Yunan Devleti tarafından sistem teslim alınmayarak sözleşmede kararlaştırılan ödemeler de yapılmamıştır. Bunun üzerine, *SAIC* tarafından, 2006 yılında, Atina'da, MTO tahkim süreci başlatılmıştır. Yapılan tahkim yargılaması neticesinde, Temmuz 2013'te, hakem heyeti, Yunan Devleti'nin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği gerekçesiyle, *SAIC* lehine tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Hakem kararının iptaline ilişkin dava Yunan Yüksek Mahkemesi (*Greek Supreme Court*) önünde derdest iken⁷⁴⁴, lehine hakem kararına hükmedilen olan taraf olan *SAIC*, Amerikan Bölge Mahkemesi'nden, 12 Temmuz 2013 tarihinde, MTO tahkimi sonucunda verilen hakem kararının tenfizini talep etmiştir. Nitekim, 5 Eylül 2013 tarihinde, *Hellenic Republic* (Yunan Devleti), Atina Temyiz Mahkemesi'nde hakem kararının iptali gerekçesiyle dava açmıştır. Hakem kararı, 18 Haziran 2014 tarihinde, Atina Temyiz Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararına karşı

⁷⁴⁴ Söz konusu karar aynı zamanda Sözleşme'nin VI. maddesi yönünden de önem arz etmektedir. Zira, iptal davası, Yunan Yüksek Mahkemesi önünde derdest iken, davalı, Amerikan mahkemesinde açılmış olan tenfiz davasında, iptal davasının sonucunun bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri mahkemesi, bu talebi reddederek, iptal davasının sonucunu beklemeden, hakem kararının tenfizine hükmetmiştir. Amerika Birleşik Devletleri mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararından sonra, Yunan Yüksek Mahkemesi tarafından hakem kararı geçici süreyle iptal edilmiştir. Bkz. *Science Applications International Corp. v. The Hellenic Republic*, Amerika Birleşik Devletleri, U.S. District Court, District of Columbia, 5 Ocak 2017, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4110&opac_view=6, 4 Mayıs 2021. Mahkeme, Yunan mahkemeleri önünde görülmekte olan iptal davasının bekletici mesele yapıp yapılmayacağını değerlendirirken *Europcar Italia S.P.A. v. Maiellano Tours, Inc.*, 156 F.3d 310 (2d Cir. 1998) davasında ortaya konan beş kriteri dikkate almıştır. Bu kriterler: (1) tahkim yargılamasının genel amacı olan uyuşmazlığın en hızlı şekilde çözümlenmesi ve bu doğrultuda yargılama masraflarının azaltılması, (2) yabancı ülkede görülmekte olan davanın ne aşamada olduğu ve hüküm verilme süresi, (3) tenfiz istenen hakem kararının, yabancı ülke mahkemelerinde yapılan yargılamada ne oranda bir kontrole ve incelemeye tabi olacağı, (4) yabancı ülkede görülmekte olan davanın özellikleri, (5) kararı iptal ve tenfiz ettirmek isteyen taraflar arasındaki menfaat dengesi, şayet, iptal davasının bekletici mesele yapılması halinde, tenfiz talebinde bulunan tarafın, diğer tarafın haksız çıkması ihtimaline binaen teminata hak kazanmasının mümkün olup olmayacağı.

yapılan itiraz neticesinde, Yunan Yüksek Mahkemesi, 22 Eylül 2016 tarihinde verdiği kararında, Atina Temyiz Mahkemesi tarafından verilen iptal kararını bozarak, kararı, 16 Kasım 2017 tarihinde tekrar görülmek üzere Atina Temyiz Mahkemesine göndermiştir. Yunan mahkemeleri önünde hakem kararının iptaline ilişkin olan yargılama derdest iken, ABD mahkemesi, Yunan mahkemelerinin hakem kararının iptal etme olasılığını da dikkate alarak, bu ihtimalin ABD mahkemelerinin tenfiz kararı vermesi önünde engel teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir⁷⁴⁵.

(6) *P&ID v. Federal Republic of Nigeria*

Verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin oldukça yeni tarihli olan bu kararda⁷⁴⁶, *P&ID*, tahkim yeri Londra olan hakem heyeti tarafından kendisi lehine verilmiş 10 milyar USD değerindeki hakem kararının ABD mahkemeleri tarafından tenfiz edilmesini talep etmiştir. Açılan tenfiz davasında, Nijerya, hakem kararının tenfizine ilişkin kendisi aleyhine Amerikan mahkemelerinde dava açılmayacağını, aksi halde bunun 1976 tarihli Yabancı Devletlerin Yargı Bağışıklığı Kanunu (*Foreign Sovereign Immunities Act – FSIA*)⁷⁴⁷ uyarınca yargı bağışıklığını ihlal edeceğini ileri sürmektedir. Buna karşın *P&ID*, Nijerya devleti tarafından ortaya konan tahkim iradesinin ve devletin tahkim yargılamasında yer

⁷⁴⁵ “... [a]lthough the Greek Supreme Court’s temporary suspension of the Award occurred after the D.C. Court entered the Judgement, the D.C. Court considered essentially the same issue - the possibility that the Greek courts could vacate the Award - and declined to stay proceedings. This Court will not disturb that decision.” Bkz. *Science Applications International Corporation v. The Hellenic Republic*, Amerika Birleşik Devletleri, U.S. District Court, Southern District of New York, 24 Nisan 2019, (Çevrimiçi)

https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=5557&opac_view=6, 4 Mayıs 2021, s. 7. Kararın iptaline ve tenfizine ilişkin farklı ülke mahkemeleri önünde görülmekte olan paralel yargılamaların olmasının, Amerikan mahkemelerinin yargı yetkisini etkilemediğini ortaya koymuştur. Bkz. *Royal & Sun All. Ins. Co. of Can. v. Century Int’l Arms, Inc.*, Amerika Birleşik Devletleri, 466 F.3d 88, 92 (2d Cir. 2006). (“[T]he mere existence of parallel foreign proceedings does not negate the district courts’ virtually unflagging obligation to exercise the jurisdiction given them.”)

⁷⁴⁶ *Process & Indus. Developments Ltd. v. Fed. Republic of Nigeria*, 18-CV-594 (CRC), 2020 WL 7122896, District Court of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 4 Aralık 2020.

⁷⁴⁷ Kanun metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1605>, 24 Mayıs 2022.

almasının, *FSIA* uyarınca yargı bağışıklığından feragat⁷⁴⁸ şeklinde yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir.

Kolombiya Bölge Mahkemesi, yapılan yargılama sonucunda, *P&ID* tarafından ortaya konan iddiaları kabul ederek, ilgili kanun uyarınca, somut olayda Nijerya'nın yargı bağışıklığından feragat ettiğinin kabulünün yerinde olacağı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, Nijerya, New York Sözleşmesine taraf olarak 1976 tarihli Yabancı Devletlerin Yargı Bağışıklığı Kanunu uyarınca kendine sağlanan yargı bağışıklığından feragat etmiştir⁷⁴⁹. Buna karşın, Nijerya, hakem kararının Nijerya mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması nedeniyle ortada geçerli ve tenfiz edilebilir bir hakem kararının olmadığını ortaya koymaktadır. Nitekim mahkeme, gerek İngiliz gerekse Nijerya mahkemeleri'nin hakem kararının iptaline karar vermeye yetkili mahkeme olduğu sonucuna varmıştır⁷⁵⁰.

Kolombiya Bölge Mahkemesi tarafından verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusu neticesinde, Kolombiya Bölge İstinaf Mahkemesi'nin (*D.C. Circuit*) 11 Mart 2022 tarihli kararında, mahkeme, alt derece mahkemesinin kararını onayarak, Nijerya mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizine hükmetmiştir. Görüldüğü üzere, mahkeme, hakem kararının iptal edilmiş olmasını bir tenfiz engeli olarak görmemiştir. New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, tahkim kararı bağlayıcı olmamış veya verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu

⁷⁴⁸ Bkz. 28 U.S.C. § 1605(a)(6): “a foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the United States or of the States in any case... in which the action is brought... to confirm an award made pursuant to ... an agreement to arbitrate, if ... the agreement or award is or may be governed by a treaty or other international agreements in force ... calling for the recognition and enforcement of arbitral awards.” (“Bir yabancı devletin, bir tahkim anlaşması sonucu verilmiş bir hakem kararına taraf olması halinde ve iş bu hakem kararının tanınması ve tenfizi bir milletlerarası sözleşme hükümleri çerçevesinde yapılıyor ise o yabancı devlet Amerikan mahkemeleri önünde yargı bağışıklığından muaf kabul edilecektir.”)

⁷⁴⁹ Bölge mahkemesi kararına dayanak oluşturması bakımından bkz. *Seetransport WikingTrader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co., Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centrala Navala*, 989 F.2d 572 (2d Cir. 1993), Amerika Birleşik Devletleri, (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/seetransport-wiking-trd-v-navimpex-cent-navala>?, 24 Mayıs 2022. İlgili karar uyarınca, ikinci daire, uyuşmazlığın tarafı olan devletin aynı zamanda New York Sözleşmesine taraf olmasının 1976 sayılı kanun uyarınca yargı bağışıklığından feragat şeklinde kabul edileceği sonucuna varmıştır.

⁷⁵⁰ *Process&Indus. Developments Ltd. v. Fed. Republic of Nigeria*, (District Court, District of Columbia 1:18-CV-00594), Amerika Birleşik Devletleri, (Çevrimiçi) <https://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/district-of-columbia/dcdce/1:2018cv00594/194469/57>, 24 Mayıs 2022.

kanun bakımından salahiyyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa hakem kararının tenfizi reddedilebilecektir. Somut olayda tahkim yeri Londra olmasına rağmen hakem kararı Nijerya mahkemeleri tarafından iptal edilmiştir. Nitekim taraflar, uyuşmazlığın Nijerya Tahkim Kanunu uyarınca çözümlenmesini kararlaştırdıklarından, Nijerya devleti tarafından, madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının Nijerya mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasının New York Sözleşmesine aykırı olmadığı ileri sürülmüştür. Zira, madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının tâbi olduğu kanun bakımından salahiyyetli bir makam tarafından iptal edilmiş olması yeterlidir. Bir başka ifadeyle, hakem kararı Nijerya hukuku uyarınca verildiğinden, kararın Nijerya mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması madde V(1)(e)'ye aykırılık teşkil etmemektedir. Buna karşın, *P&ID* tahkim yerinin Londra olmasından hareketle, hakem kararının yalnızca tahkim yeri olan İngiltere mahkemeleri tarafından iptal edilebileceğini ileri sürmektedir⁷⁵¹.

Sonuç itibariyle, Kolombiya Bölge İstinaf Mahkemesi, hakem kararının Nijerya mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasını bir tenfiz engeli olarak görmeyerek davanın esastan incelenmesine hükmetmiştir. Nitekim mahkemenin uyuşmazlığın esasına ilişkin yapacağı inceleme sırasında, Nijerya tarafından ortaya konan hakem kararının iptaline ilişkin iddiaları nasıl değerlendireceği ise yargılama henüz yapılmadığından hala merak konusu teşkil etmektedir. Nitekim, aynı mahkemenin (*D.C. Circuit*) *TermoRio* davasında verdiği karar⁷⁵² incelendiğinde, tenfiz yeri mahkemeleri ikincil mahkeme olarak kabul edilerek, birincil mahkeme olan tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen kararlara şüpheyile yaşarak tekrar bir incelemeye tâbi tutmasının yerinde olmadığı sonucuna varmıştır. Buradan yola çıkarak kanaatimizce, mahkemenin, Nijerya mahkemeleri tarafından verilen iptal kararına bağlı kalması muhtemel görünmektedir⁷⁵³.

⁷⁵¹ Bkz. *Federal Republic of Nigeria v. Process & Industrial Development Ltd.* [2020] EWHC 2379 (Comm) [274–77] (Eng.)

⁷⁵² *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P.*, 487 F.3d 928, 937 (D.C. Cir. 2007), Amerika Birleşik Devletleri, 25 Mayıs 2007 (Çevrimiçi) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/487/928/622522/>, 24 Mayıs 2022.

⁷⁵³ Bkz. *Eso Expl. & Prod. Nigeria Ltd. v. Nigerian Nat'l Petroleum Corp.*, 397 F. Supp. 3D 323, 355, (S.D.N.Y. 2019), Amerika Birleşik Devletleri, (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/esso-expl-prod-nigeria-ltd-v-nigerian-natl-petroleum-corp>, 24 Mayıs 2022. New York Bölge Mahkemesi

c. Hollanda Mahkemelerinin İlgili Kararları

(1) *SPP v. Arab Republic of Egypt*

Amsterdam İlk Derece Mahkemesi tarafından 12 Temmuz 1984 tarihinde verilen kararda⁷⁵⁴, mahkeme, aynı gün Paris İstinaf Mahkemesi tarafından iptal edilmiş⁷⁵⁵ olan hakem kararının tenfizine karar vermiştir. Karara konu olayı kısaca özetleyecek olursak, 23 Eylül 1974 tarihinde, *Southern Pacific Properties (SPP)* ile Mısır Turizm Bakanlığı ve Mısır Turizm ve Otelcilik Organizasyonu (*EGOTH*) arasında iki turist kompleksinin inşaatı için bir sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşmeyi takiben, 12 Aralık 1974 tarihinde, *SPP* ile *EGOTH* arasında bir sözleşme daha akdedilmiştir. Yapılan bu ikinci sözleşme her ne kadar *SPP* ile *EGOTH* arasında olsa da, sözleşme, Mısır Turizm Bakanlığı tarafından da imzalanmıştır. Eylül 1974'te yapılan ilk sözleşmede tahkim şartına yer verilmemiş olup, Aralık 1974'te imzalanan ikinci sözleşmede MTO tahkim şartına yer verilmiştir. Turist kompleksinin yapımına ilişkin başlatılan inşaatın, Mısır Devleti tarafından Mayıs 1978'te durdurulmasının akabinde, *SPP* tarafından hem *EGOTH* hem de Mısır Turizm Bakanlığı'na karşı MTO tahkim yargılaması başlatılmıştır. Tahkim şartının yer aldığı Aralık 1974'te akdedilen ikinci sözleşmeye taraf olmadığını ileri süren Bakanlık ise, hakemlerin yargı yetkisinin olmadığını gerekçesiyle tahkime itiraz etmiştir. Yapılan tahkim yargılaması neticesinde, 16 Şubat 1983 tarihinde Paris'te verilen hakem kararında, hakem heyeti, Bakanlığın sözleşmenin altında imzasının bulunmasından dolayı sözleşmeye taraf olduğu gerekçesiyle *SPP* lehine 12.5 milyon USD tutarında tazminat ödemesine hükmetmiştir.

tararından verilen bu kararda, mahkeme, Nijerya mahkemeleri tararından iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizini reddetmiştir.

⁷⁵⁴ Amsterdam İlk Derece Mahkemesi'nin (*Rechtbank Amsterdam*) 12 Temmuz 1984 tarihli kararının İngilizce açıklaması bkz. bkz. Albert Jan van den Berg, "Netherlands: District Court of Amsterdam Decision in Southern Pacific Properties (Middle East) v. Arab Republic of Egypt (Enforcement of Foreign Arbitral Awards Against a State)" (*SPP v. Egypt*), **International Legal Materials**, Vol.XXVI, S.4, 1985, s. 1040-1045.

⁷⁵⁵ Paris Court of Appeals, Fransa, 12 Temmuz 1984 tarihli kararı için bkz. **International Legal Materials**, Vol.XXII, 1983, s. 752.

Bakanlık, 28 Mart 1983 tarihinde Paris İstinaf Mahkemesi'ne yaptığı başvuru ile hakem kararının iptalini talep etmiştir. Yapılan yargılama sonucu, hakem kararı, Bakanlığın tahkim şartını içeren sözleşme'nin tarafı olmadığını ve kararın hakem heyetinin yetkisi dışında verildiği gerekçesiyle Paris İstinaf Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Buna karşın, *SPP*, 21 Mart 1984 tarihinde, Amsterdam İlk Derece Mahkemesinden kendisi lehine verilen hakem kararının 1958 tarihli New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca tenfizini talep etmiştir. Buna karşı, Bakanlık, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu ve hakem kararının Paris İstinaf Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olduğu gerekçesi ile tenfiz talebine itiraz etmiştir. Yapılan yargılama sonucu Amsterdam İlk Derece Mahkemesi tarafından Fransa'da iptal edilmiş olan hakem kararı tenfiz edilirken, Mısır Devleti, ilk derece mahkemesinin bu kararına karşı Amsterdam İstinaf Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuştur. Buna karşılık, *SPP* ise, Paris İstinaf Mahkemesi tarafından verilen iptal kararına karşı Fransa Temyiz Mahkemesinden kararın temyizini talep etmiştir.

Fransa Temyiz Mahkemesi, Paris İstinaf Mahkemesi tarafından verilen iptal kararını onarken, Amsterdam İstinaf Mahkemesi, 12 Temmuz 1984 tarihinde verdiği kararında, öncelikle, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu iddiası bakımından, Bakanlığın, *SPP* ve *EGOTH* arasında 21 Aralık 1974 tarihinde akdedilen ve tahkim şartını içeren sözleşmenin her ne kadar tarafı olmasa da, altında imzasının bulunması nedeniyle söz konusu sözleşme ve dolayısıyla bu sözleşmede yer alan tahkim şartı ile bağlı olduğunu, bu nedenden ötürü de taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin geçerli olduğuna hükmetmiştir. Hakem kararının Fransa'da iptal edilmiş olduğu iddiasına yönelik olarak da, mahkeme, New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesi uyarınca, bir hakem kararına karşı verildiği ülkenin yetkili makamları nezdinde iptal davasının açılmış olmasının, o hakem kararının bağlayıcılığını yitirdiği sonucu doğurmayacağını, nitekim, bir hakem kararının ancak karara karşı kanuna yoluna başvuru imkanının açık olması halinde henüz bağlayıcılık kazanmamış olacağını ifade etmiştir. Mahkeme, davalının herhangi bir teminat göstermediği hususu da dikkate alındığında, tahkim yeri ülkesinde iptal davasının açılmış olmasının, kararın tenfizinin reddi veya madde VI uyarınca iptal davasının tenfiz davasında bekletici mesele yapılaması için tek başına yeterli sebep teşkil etmediğini ortaya

koymuştur. Sonuç olarak, ortaya konan tüm bu gerekçeler dikkate alındığında, Amsterdam İstinaf Mahkemesi, hakem kararı her ne kadar Fransa’da iptal edilmiş olsa da, kararın Hollanda’da tenfizinin mümkün olduğu sonucuna varmıştır.

(2) *Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Rosneft*

Verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı bir hakem kararının tenfizine ilişkin son yıllarda verilen bir diğer önemli karar da Hollanda Yüksek Mahkemesi’nin *Yukos Capital v. Rosneft* davası⁷⁵⁶ olarak anılan uyuşmazlığa ilişkin verdiği karardır. Hollanda Yüksek Mahkemesi tarafından verilen karara geçmeden önceden karara konu olayı kısaca özetleyecek olursak: *Yukos Capital*, petrol ve doğalgaz alanlarında faaliyet göstermek için 1993 yılında kurulup 1995 yılında özelleştirilen en büyük Rus şirketlerinden biridir. *Yuganskneftegaz (YNG)* ise, *Yukos Capital*’in üretim yapan bir iştirakidir. 2004 yılında, *Yukos Capital* ve ona bağlı *YNG* arasında dört adet ödünç sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede yer alan tahkim şartında ise, taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıkların, tahkim yeri Moskova olmak üzere, Rusya Ticaret ve Sanayi Odasında yer alan Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesi (*ICAC*)⁷⁵⁷ kuralları çerçevesinde çözülmesi kararlaştırılmıştır. 27 Aralık 2005 tarihinde başlayan tahkim yargılaması sonucunda, hakem heyeti tarafından, 19 Eylül 2006 tarihinde, *Yukos Capital* lehine dört adet hakem kararına hükmedilmiştir. Hakem kararlarının verildiği sırada, *YNG* şirketi ise bir Rus kamu iktisadi teşebbüsü olan *Rosneft* tarafından satın alınmıştır. *Yukos Capital* lehine verilmiş olan hakem kararlarına karşı, *Rosneft* tarafından Moskova mahkemelerinde iptal davası açılmıştır. Hakem kararları, Moskova mahkemeleri tarafından, eşitlik ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği,

⁷⁵⁶ *Yukos Capital S.A.R.L. v. OAO Rosneft*, Case No. 200.005.269/01, Amsterdam Court Of Appeals, Hollanda, 28 Nisan 2009. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erick A. Schwartz, “Decision of the Amsterdam Court of Appeal Rendered on April 28 2009 in Case No. 200.005.269/01 “YUKOS CAPITAL S.A.R.L. vs. OAO ROSNEFT”, **International Court Decisions**, 3rd ed., Netherlands, 2011.

⁷⁵⁷ International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Moskova’da yer alan bağımsız bir milletlerarası kurumsal tahkim merkezidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://mkas.tpprf.ru/en/#:~:text=The%20International%20Commercial%20Arbitration%20Court%20at%20the%20Chamber%20of%20Commerce,institution%20located%20in%20Moscow%2C%20Russia.&text=It%20is%20the%20successor%20to,%2C%20legislatively%20created%20in%201932.,> 5 Mayıs 2021.

ICAC tahkim kurallarının ihlal edildiği ve hakem heyetinin tarafların anlaşması uygun şekilde oluşmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir⁷⁵⁸. Moskova İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen bu iptal kararı, Moskova Bölge Federal Arbitrazh Mahkemesi ve Rusya Federasyonu Arbitrazh Yüksek Mahkemesi tarafından da onanmıştır.

(3) 28 Şubat 2008 Tarihli Amsterdam İlk Derece Mahkemesi (*Rechtbank Amsterdam*) Kararı

Yukos Capital tarafından, 9 Mart 2007 tarihinde, Amsterdam İlk Derece Mahkemesi'nden, Hollanda Medeni Usul Kanunu'nun 1075 ve 1076. maddeleri uyarınca, hakem kararlarının tenfizi talep edilmiştir⁷⁵⁹. Nitekim, Amsterdam İlk Derece Mahkemesinde hakem kararının tenfizi davası görülmekte iken, 18 ve 23 Mayıs 2007 tarihinde, Moskova Mahkemeleri tarafından hakem kararlarının iptaline karar verilmiştir. Amsterdam İlk Derece Mahkemesi tarafından 28 Şubat 2008 tarihinde verilen kararda⁷⁶⁰, mahkeme, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) ve aynı yöndeki Hollanda Medeni Usul Kanunu'nun 1076(1)(A)(e) maddesinden⁷⁶¹ yola

⁷⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tarman, **İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s. 130.

⁷⁵⁹ Hollanda Medeni Usul Kanunu (*Dutch Code of Civil Procedure/Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) madde 1075 ve 1076'nın İngilizce metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/civilprocedure044.htm>, 6 Mayıs 2021. Madde 1075 uyarınca, “yabancı bir ülkede verilmiş bir hakem kararı, Hollanda'nın da taraf olduğu bir milletlerarası anlaşma kapsamında ise, söz konusu hakem kararı bu milletlerarası anlaşma hükümleri çerçevesinde Hollanda'da tanınıp tenfiz edilebilecektir.” Madde 1076(1)(A) uyarınca ise, “Aleyhine hakem kararının tanınması ve tenfizi istenen tarafca; (a) tahkim anlaşmasının geçerli olmadığı, (b) hakem heyetinin taraflarca kararlaştırılan usule aykırı olarak oluştuğu, (c) hakem heyetinin yetkisini aştığı, (d) hakem kararının verildiği ülkede temyizinin mümkün olması, (e) hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olduğu ve (B) hakem kararının tanınması ve tenfizi istenen ülkenin kamu düzenine aykırı olduğunun ispat edilememesi halinde, yabancı bir ülkede verilmiş olan bir hakem kararının tanınması ve tenfizi, Hollanda'nın taraf olduğu bir milletlarası anlaşma kapsamında yapılamıyorsa veya söz konusu milletlerarası anlaşma, tenfiz ülkesinin milli hukukunun uygulanmasına izin veriyorsa, yabancı ülkede verilmiş olan bu hakem kararının Hollanda'da tanınması ve tenfizi, bu hükümler çerçevesinde, tahkim sözleşmesi ve hakem kararının resmi makamlarca onaylı bir kopyasının sunulması halinde mümkün olabilecektir.” Belirtmek gerekir ki, Hollanda Medeni Usul Kanunu'nun 1076. maddesi New York Sözleşmesi madde VII(1) ile paralellik göstermektedir.

⁷⁶⁰ Amsterdam İlk Derece Mahkemesi'nin (*Rechtbank Amsterdam*) 28 Şubat 2008 tarihli ve ECLI:NL:R-BAMS:2008:BC8150 sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8150>, 6 Mayıs 2021.

⁷⁶¹ “Aleyhine hakem kararının tanınması ve tenfizi istenen tarafca;... e) hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olduğunun... ispat edilememesi halinde, yabancı bir ülkede verilmiş olan bir hakem kararının tanınması ve tenfizi, Hollanda'nın taraf olduğu bir milletlarası anlaşma kapsamında yapılamıyorsa veya söz konusu milletlerarası anlaşma, tenfiz ülkesinin milli hukukunun uygulanmasına izin veriyorsa, yabancı ülkede verilmiş olan bu hakem kararının

çıkarak, hakem kararlarının Moskova mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması gerekçesiyle *Yukos Capital*'in tenfiz talebini reddetmiştir.

Belirtmekte yarar vardır ki, özellikle Fransız mahkemelerinin konuya ilişkin oluşturdukları mahkeme içtihadından da anlaşıldığı üzere, tenfiz ülkesi mahkemelerinden, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi talep edildiğinde, mahkemelerin, New York Sözleşmesi madde VII(1)'den yola çıkarak, kendi milli hukuklarının daha lehe olan hükümlerini uygulamak suretiyle iptal edilmiş hakem kararını tenfiz ettikleri görülmektedir. Nitekim, Hollanda Medeni Usul Kanunu'nun 1076(1)(A)(e) maddesi uyarınca, New York Sözleşmesi madde V(1)(e)'ye paralel olarak, hakem kararının iptalinin bir tenfiz engeli olarak sayıldığı görülmektedir. Bu nedenle, Hollanda mahkemelerinin, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik talepleri incelerken, kendilerine özgü bir içtihat geliştirerek, Fransız mahkemeleri tarafından benimsenen yaklaşımı dikkate almaları ve kararlarını New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinin kendilerine verdiği yetkiye dayandırmaları mümkün olmayacaktır⁷⁶². Aşağıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere, Amsterdam İstinaf Mahkemesi tarafından 28 Nisan 2009 tarihinde verilen kararda⁷⁶³ da, mahkemenin, kendine özgü bir gerekçelendirmeyle Rusya mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır. Bu karar, aynı zamanda, Hollanda mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizine yönelik verilmiş ilk karar olması yönüyle de önem arz etmektedir.

Hollanda'da tanınması ve tenfizi, bu hükümler çerçevesinde, tahkim sözleşmesi ve hakem kararının resmi makamlarca onaylı bir kopyasının sunulması halinde mümkün olabilecektir."

⁷⁶² Lazic-Smoljanic, **a.g.m.**, s. 225-226.

⁷⁶³ Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin (*Gerechtshof Amsterdam*) 28 Nisan 2009 tarih ve 200.005.269/01 sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/YukosCapitalvOAORosneft.pdf>, 5 Mayıs 2021.

(4) 28 Nisan 2009 Tarihli Amsterdam İstinaf Mahkemesi (*Gerechtshof Amsterdam*) Kararı

Yukos Capital'in ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı yaptığı temyiz başvurusu neticesinde, Amsterdam İstinaf Mahkemesi, 28 Nisan 2009 tarihli kararı ile, ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz reddi kararını bozarak, aşağıda sayılan gerekçelerle, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceğine hükmetmiştir. Amsterdam İstinaf Mahkemesi tarafından ortaya konan gerekçeleri kısaca özetleyecek olursak⁷⁶⁴:

(1) 1958 tarihli New York Sözleşmesi, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının tenfiz yeri mahkemeleri tarafından doğrudan tanınmasına yönelik bir düzenleme ortaya koymamaktadır. Bu sebeple, tahkim yeri ülkesi mahkemeleri tarafından verilen bir iptal kararının Hollanda'da tanınmasının mümkün olup olmadığı, Hollanda Milletlerarası Özel Hukuk Kanunun'da yer alan hükümler uyarınca tespit edilecektir. Bir başka ifadeyle, mahkeme tarafından, Rusya mahkemelerince iptal edilen hakem kararlarının Hollanda'da tenfiz edilebilmesi, hakem kararlarının iptaline ilişkin verilen Rusya mahkemesi kararının Hollanda Milletlerarası Özel Hukuk kurallarının genel ilkeleri çerçevesinde tanınması ve tenfizinin mümkün olması koşuluna bağlanmıştır. Nitekim, iptal edilmiş de olsa, yabancı bir hakem kararının tenfizinin, iptale ilişkin verilen mahkeme kararının tanınması ve tenfizi koşuluna bağlanmış olması ise doktrinde eleştiriyile karşılanmıştır⁷⁶⁵.

⁷⁶⁴ Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin (*Gerechtshof Amsterdam*) 28 Nisan 2009 tarih ve 200.005.269/01 sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/YukosCapitalvOAOrosneft.pdf>, 6 Mayıs 2021; Lazic-Smoljanic, **a.g.m.**, s. 226; Albert Jan van den Berg, "Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Dutch Supreme Court of 25 June 2010" (Case Comment), **Journal of International Arbitration**, Vol.XXVIII, S.6, 2011, s. 619-620.

⁷⁶⁵ Lazic-Smoljanic, **a.g.m.**, s. 228.

(2) Rusya hakkında, İngiltere, Litvanya, İsviçre ve Hollanda mahkemeleri tarafından verilen önceki mahkeme kararları⁷⁶⁶, basında çıkan haberler ve uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanan raporlar⁷⁶⁷ da dikkate alındığında, Rusya mahkemelerinin, özellikle Rusya Devleti'nin çıkarlarını ilgilendiren konularda verdikleri kararların tarafsızlık ve bağımsızlıktan uzak olduğunun ifade edildiği görülmektedir. Bu nedenle, Amsterdam İstinaf Mahkemesi, hakem kararlarının iptaline ilişkin verilen Rusya mahkeme kararlarının Hollanda'da geçerli kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.

(3) Son olarak, istinaf mahkemesi, tarafılık ve bağımlılık iddialarına sebep olan olayların uyuşmazlığın arka planında gizli olduğu gerekçesiyle, *Yukos Capital* lehine verilmiş olan hakem kararlarının tenfizini talep eden tarafın, diğer tarafın tarafı olduğuna yönelik iddialarına ilişkin herhangi bir kanıt sunamamış olmasının da konuyla alakalı olmadığı ifade etmiştir⁷⁶⁸. Bir başka ifadeyle, mahkeme, Rusya mahkemelerinin, söz konusu iptal kararlarına hükmederken tarafsız ve bağımsız olmadıklarından yola çıkarak, verilen iptal kararlarının Hollanda mahkemesi tarafından tanınmasının mümkün olmadığını, bu nedenden ötürü de hakem kararlarının iptal edilmiş olmalarının Hollanda'da tenfiz edilmelerine engel teşkil etmeyeceği sonucuna varmıştır⁷⁶⁹.

⁷⁶⁶ Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin (*Gerechtshof Amsterdam*) 28 Nisan 2009 tarih ve 200.005.269/01 sayılı kararı, para. 3.8.8., (Çevrimiçi) <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/YukosCapitalvOAORosneft.pdf>, 6 Mayıs 2021.

⁷⁶⁷ Sabine Leutheusser-Schnarrenberg tarafından 29 Kasım 2004 tarihinde hazırlanan "The Circumstances Surrounding the Arrest and Prosecution of Leading Yukos Executives" isimli rapor, (Çevrimiçi) <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10730&lang=EN>, 6 Mayıs 2021; *Transparency International* tarafından hazırlanan "Rüşvet Tahsil İndeksi" (*Corruption Perceptions Index*) (çevrimiçi) <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/rus>, 6 Mayıs 2021; EU-Russia Centre tarafından hazırlanan "Russia and the Rule of Law" başlıklı makale, (Çevrimiçi) https://www.files.ethz.ch/isn/54691/Full%20Text%20Review_6.pdf, 6 Mayıs 2021; Freedom House tarafından hazırlanan rapor, bkz. Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin (*Gerechtshof Amsterdam*) 28 Nisan 2009 tarih ve 200.005.269/01 sayılı kararı, para. 3.8.6., (Çevrimiçi) <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/YukosCapitalvOAORosneft.pdf>, 6 Mayıs 2021.

⁷⁶⁸ Mahkeme tarafından, herhangi bir delil sunulmasına ihtiyaç duyulmadan Rusya mahkemeleri'nin tarafı ve bağımsız olmadığına karar verilmesinin yerinde olmadığına yönelik bkz. Lazic-Smoljanic, **a.g.m.**, s. 227.

⁷⁶⁹ "[B]ased on the foregoing, the Court concludes that since it is very likely that the judgements by the Russian civil judge setting aside the arbitration decisions are the result of a dispensing of justice that must be qualified as partial and dependent, said judgments cannot be recognized in the Netherlands. This means that in considering the application by Yukos Capital for enforcement of the arbitration

(5) 25 Haziran 2010 Tarihli Hollanda Yüksek Mahkemesi (Hoge Raad) Kararı

Rosneft, 29 Haziran 2009 tarihinde, Amsterdam İstinaf Mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararının bozulması talebi ile Hollanda Yüksek Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuştur. Talebi inceleyen yüksek mahkeme, 25 Haziran 2010 tarihinde verdiği kararında⁷⁷⁰, istinaf mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararının bozulmasının New York Sözleşmesi'nin III. maddesine aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle verilen tenfiz kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir. Şöyle ki, New York Sözleşmesi'nin III. maddesi uyarınca, “*Âkit devletlerden her biri hakem kararının muteberliğini tanıyacak ve kararın öne sürüldüğü memlekette cari prosedür kaidelerine tevfiikan, aşağıdaki maddelerde yazılı şartlar dairesinde, bunun icrasına hüküm verecektir. İşbu Sözleşmenin şumulü içine giren hakem kararlarının tanınması ve icrası için milli hakem kararlarına nispetle oldukça daha ağır şartlar tahmil edilmeyecek ve oldukça daha yüksek adli harç alınmayacaktır.*” Hükmün ikinci cümlesinde yer alan “... *İşbu Sözleşmenin şumulü içine giren hakem kararlarının tanınması ve icrası için milli hakem kararlarına nispetle oldukça daha ağır şartlar tahmil edilmeyecek...*” ifadesinden yola çıkarak, Hollanda Yüksek Mahkemesi, Amsterdam İstinaf Mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun kabulünün, Sözleşme'nin III. maddesinde ortaya konan “daha ağır şartlar taşımama” ilkesine aykırılık teşkil edeceğini, zira, Hollanda'da verilen milli bir hakem kararının tenfizi kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının mümkün olmadığını ortaya koymuştur. Bunun sonucunda, yüksek mahkeme, *Yukos Capital* lehine 271,233,490.87 GBP tutarındaki tazminatın ödenmesine hükmetmiştir.

Nitekim, belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin III. maddesi, âkit devletlere, genel olarak, başka bir âkit devlet ülkesinde verilen hakem kararlarını, Sözleşme'nin geri

decisions, the setting aside of that decision by the Russian court must be ignored.” Bkz. Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin (*Gerechtshof Amsterdam*) 28 Nisan 2009 tarih ve 200.005.269/01 sayılı kararı, para. 3.10. s. 15 (Çevrimiçi) <https://www.iiglobal.org/sites/default/files/YukosCapitalvOAORosneft.pdf>, 6 Mayıs 2021.

⁷⁷⁰ Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin (*Hoge Raad*) 25 Haziran 2010 tarih ve ECLI:NL:HR:2009:BM1679 sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2010:BM1679>, 6 Mayıs 2021. Kararın İngilizce çevirisi için bkz. Y.B. Com. Arb., Vol: XXXV, 2010, s. 427.

kalan maddelerinde belirtilen şartları taşıması halinde tanıma ve tenfiz etme yükümlülüğü getirmektedir. Buradan hareketle, madde III'ün otomatik bir tanıma ve tenfiz mekanizması ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir. Bunun yanı sıra, yüksek mahkemenin gerekçelendirmesi kapsamında incelenmesi gereken bir diğer mesele de, âkit devletlerde verilen milli hakem kararlarına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamamasının, New York Sözleşmesi'nin III. maddesinde ortaya konan “daha ağır şartlar ihtiva etmeme” prensibi kapsamında, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin verilen mahkeme kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularının reddedilmesi sonucunu doğurup doğurmayacağıdır. Mahkeme, milli hakem kararları ve yabancı hakem kararlarının tenfiz şartları karşılaştırdığında, Sözleşme kapsamında yer alan yabancı hakem kararlarına ilişkin verilmiş tenfiz kararlarına karşı kanun yoluna başvurunun kabul edilmesi halinde, bu durumun, Hollanda'da verilen milli hakem kararlarının tenfizi kararlarına karşı kanun yoluna başvurunun mümkün olmamasından hareketle, Sözleşme kapsamında verilen hakem kararlarının daha ağır tenfiz şartlarına tabi tutulması sonucunu doğuracağını ifade etmektedir⁷⁷¹.

Hollanda Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bu karar doktrinde eleştiriye maruz kalmıştır. *Van den Berg*, Yüksek Mahkeme tarafından Hollanda Medeni Usul Kanunu'nun ilgili hükümlerinin yanlış yorumlandığını, zira, Hollanda Medeni Usul Kanunu'nun 1062(4). maddesi uyarınca, Hollanda'da verilen milli hakem kararlarının tenfizi kararlarına karşı, temyiz olmasa da, iptal ve kararın geri alınması gibi kanun yollarına başvuru imkanının tanındığını ifade etmiştir⁷⁷². Buna ek olarak, mahkeme tarafından Hollanda Medeni Usul Kanunu'nun 1062 ve 1063. maddelerinin dikkate alınmasının ise başlı başına hatalı olduğu, şayet bu maddelerin milli hakem kararlarına ilişkin olup yabancı hakem kararlarının tenfizinde uygulanmasının

⁷⁷¹ “[W]hen comparing the procedural requirements on recognition and enforcement of national arbitral awards, on the one hand, and foreign arbitral awards coming within the scope of the New York Convention, on the other, the latter procedural requirements turn out to contain “substantially more onerous conditions or higher fees or charges” if they were to allow appeal and appeal in cassation against leave to enforce, where such remedies ... are not available against leave for enforcement of an arbitral award rendered in Netherlands.” Bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXV, 2010, s. 427, para. 3.4.

⁷⁷² Van den Berg, **Case Comment**, s. 634. Aynı yönde bkz. Lazic-Smoljanic, **a.g.m.**, s. 230.

mümkün olmadığı belirtilmiştir⁷⁷³. Söz konusu hakem kararı yabancı bir hakem kararı olduğundan, Hollanda Medeni Usul Kanunu'nun 1075. maddesi uyarınca ise, yabancı hakem kararlarının tenfizi kararlarına karşı kanun yoluna başvuru hakkının tanındığı görülmektedir. Bunun yanısıra, yazar, yerli hakem kararlarının tenfizi kararlarına karşı iptal davası açma imkânının tanınmış olmasının da, mahkeme tarafından ortaya konan, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru imkanının tanınmasının yargılama sürecinin gereksiz yere uzamsına sebep olacağı yönündeki mahkeme argümanını da temelsiz bırakmaktadır. Zira, Hollanda mahkemelerinde görülen iptal davalarının üç aşamadan oluşması, tenfiz ve tenfiz kararının temyizi davalarından çok daha uzun zaman almasına sebep olmaktadır⁷⁷⁴. Nitekim, bundan önce verilen mahkeme kararlarına bakıldığında da, New York Sözleşmesi kapsamında verilen yabancı hakem kararlarının tenfizi kararlarına yönelik yapılan temyiz başvurularının kabul edildiği görülmektedir⁷⁷⁵. Hollanda Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bu karar neticesinde, *Rosneft*, 16 Aralık 2010 tarihinde, Hollanda Devleti tarafından Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

Özetle, Hollanda Yüksek Mahkemesi tarafından yapılan analiz neticesinde şu iki sonucun ortaya çıktığı görülmektedir: Birinci olarak, New York Sözleşmesi madde V(1)'den yola çıkarak, Hollanda mahkemelerinin, madde V(1)'de sayılan tenfiz engellerinden biri mevcut olsa dahi, hakem kararlarının tenfizinin kendilerinin takdir yetkisinde olduğunu kabul ettikleri görülmektedir. İkinci olarak, hakem kararı, eğer

⁷⁷³ Lazic-Smoljanic, **a.g.m.**, s. 231. Hollanda Medeni Usul Kanunun'da 2015 yılında yapılan kanun değişikliği sonucu, yabancı hakem kararlarının tenfizinde görevli mahkeme istinaf mahkemeleri olarak belirlenirler, yerli hakem kararlarının tenfizinde görevli mahkeme bölge mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemiden yola çıkarak, yabancı hakem kararlarının tenfizinde istinaf mahkemelerinin görevli kılınmasının, istinaf mahkemeleri tarafından verilen tenfiz kararlarına karşı bir üst mahkemeye başvurulup başvurulamayacağı yönünde bir nevi Yüksek Mahkeme'nin 25 Haziran 2010 tarihli kararını hükümsüz hale getirdiği fikrini akıllara getirirse de, yapılan değişikliğin, maalesef, *Yukos* kararı ile ortaya konan kuralı değiştirmedeği ifade edilmektedir. Bkz. Lazic-Smoljanic, **a.g.m.**, s. 232.

⁷⁷⁴ Van den Berg, **Case Comment**, s. 634.

⁷⁷⁵ Bkz. *G.W.L. Kersten & Co. B.V. v. Société Commerciale Raoul-Duval et Cie*, Amsterdam İstinaf Mahkemesi (*Gerechtshof Amsterdam*), Hollanda, 16 Temmuz 1992, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XIX, 1994, s. 708-709.

madde V(1)(a) ile (d) arasında sayılan tenfiz engellerinden biri sebebiyle iptal edilmişse ve iptale ilişkin verilen yabancı mahkeme kararının Hollanda Kanunlar İhtilafı Kuralları uyarınca tanınması mümkünse, hakem kararı iptal edilmiş olsa dahi tenfiz edilebilecektir⁷⁷⁶.

Son olarak, her ne kadar Hollanda mahkemelerinin konuya yaklaşımı ile alakalı olmasa da, karara konu uyuşmazlığa ilişkin olay kronolojisini tamamlamak adına, Hollanda mahkemeleri'nin yanısıra, *Yukos Capital*, aynı zamanda İngiltere Yüksek Mahkemesinden de (*English High Court*), 1996 tarihli İngiltere Tahkim Kanunu'nun 101(2). maddesi uyarınca⁷⁷⁷, hakem kararlarının tenfizini talep etmiştir. Yüksek mahkemeden iki husus hakkında karar vermesi istenmiştir: Bunlardan ilki, Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin 28 Nisan 2009 tarihli kararı nedeniyle, *Rosneft*'in, Rusya mahkemelerinin hakem kararının iptaline ilişkin verdikleri kararın tarafsız ve bağımsız olmayan bir yargılama sonucu verilmiş olduğunun aksini iddia etme hakkından yoksun olup olmadığı, ikincisi ise, *Rosneft*'in devletin yargı muafiyeti ilkesi ve devlet işlemi (*act of state*) doktrininden⁷⁷⁸ yararlanıp yararlanamayacağıdır. Yapılan yargılama neticesinde, her iki husus bakımından da mahkeme, *Yukos Capital* lehine karar vererek, iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfizine hükmetmiştir⁷⁷⁹. İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafında verilen karar ise *Rosneft* tarafından temyiz

⁷⁷⁶ Hendel, Nogales, **a.g.m.**, s. 198; Joep Wolffhagen, Jorian Hamster, "Arbitral Award May Be Enforced After Annulment at Seat", February 22, 2018 (Çevrimiçi) <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Netherlands/Freshfields-Bruckhaus-Deringer-LLP/Arbitral-award-may-be-enforced-after-annulment-at-seat>, 11 Mayıs 2021.

⁷⁷⁷ 1996 tarihli Tahkim Kanunu'nun 101(2) maddesi uyarınca, "*New York Sözleşmesi kapsamında verilen hakem kararları tıpkı mahkeme kararları gibi icra edilebilecektir.*" ("[A] New York Convention award may, by leave of the court, be enforced in the same manner as a judgment or order of the court to the same effect."). Kanun metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/101>, 6 Mayıs 2021.

⁷⁷⁸ Devlet işlemi (*act of state*) doktrini uyarınca, "*devletlerin egemen eşitliğinin doğal sonucu olarak, devletlerin ülkesel yetkileri, bu devletlere, diğer devletlerin ülkesel yetkileri çerçevesinde ve kendi ülkelerine ilişkin olarak gerçekleştirdikleri kamusal muamelelerini denetleme yetkisi vermez.*" Bir başka ifadeyle, bu doktrin, bir devletin kendi ülkesinde yaptığı işlemlerin başka bir devletin mahkemeleri tarafından tanınmasını ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Huriye Kubilay, "Act of State" (Devlet İşlemi) Doktrini Konusunda Bir Karar İncelemesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.IX, S.2, 2011, s. 143-152.

⁷⁷⁹ *Yukos Capital S.a.r.l. v. OJSC Rosneft Oil Company*, Birleşik Krallık, 14 Haziran 2011, England and Wales High Court, 2010 Folis 315&316, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1181&opac_view=6, 6 Mayıs 2021.

edilmiştir. Temyiz Mahkemesi, 27 Haziran 2012 tarihinde verdiği kararında⁷⁸⁰, yüksek mahkeme tarafından verilen kararın, *Rosneft*'in Rusya mahkemeleri tarafından yapılan yargılamanın tarafsız ve bağımsız olmadığı iddiasını ortaya koyma hakkından yoksun olduğuna ilişkin kısmını bozarken⁷⁸¹, kararın yargı muafiyeti ve *act of state* (devlet işlemi) doktrinine ilişkin olan kısmına karşı yapılan temyiz başvurusunu kabul etmiştir, zira, *act of state*, bir diğer adıyla devlet işlemi doktrininin, İngiliz mahkemelerinin, New York Sözleşmesi kapsamında verilmiş bir hakem kararının tenfizine ilişkin karar verme hakkını ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Mahkeme, konunun yargı muafiyetiyle ilgili olmayıp, New York Sözleşmesi kapsamında verilen bir hakem kararının tenfizinin incelemesine ilişkin olduğunu ifade etmiştir.

d. Avusturya Mahkemelerinin İlgili Kararları

(1) *Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH v. DO Zdravilisce Radenska*

1961 tarihli Avrupa Sözleşmesine ilişkin açıklamalarımızda da bahsettiğimize üzere, kısaca *Radenska* davası olarak da anılan bu karar⁷⁸², iptal edilmiş hakem kararlarının 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi bakımından uygulanmasına örnek teşkil eden bir karar niteliğindedir. Karar konu olayda, bir Slovenya şirketi olan *Radenska* ile bir Avusturya şirketi olan *Kajo* arasında, Yugoslavya'da düşük kalorili içecek üretimi ve dağıtımını yapılmasına ilişkin, içersinde tahkim şartı da yer alan bir sözleşme imzalanmıştır. Taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık neticesinde, *Kajo* tarafından, Belgrad'taki Yugoslavya Ticaret Odası tahkimine

⁷⁸⁰ *Yukos Capital S.a.r.l. v. OJSC Rosneft Oil Company*, United Kingdom, 27 Haziran 2012, England and Wales, Court of Appeal, A3/2011/1790, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1182&opac_view=6, 6 Mayıs 2021.

⁷⁸¹ Mahkeme, Hollanda mahkemelerinin bu sonuca varırken kendi kamu düzeni prensiplerini dikkate aldıklarını, nitekim kamu düzeni kavramının ülkeden ülkeye farklılık göstermesinden yola çıkarak, *Rosneft*'in, İngiliz mahkemeleri önünde bu iddiasını ileri sürmekten mahrum bırakılmayacağını ve Rusya mahkemeleri tarafından tarafsız ve bağımsız bir yargılama yapılamadan iptal edildiği iddia edilen hakem kararlarının tenfizinin İngiliz kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmeyeceğinin İngiliz mahkemeleri tarafından ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

⁷⁸² *Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH (Austria) v. Do Zdravilisce Radenska (Slovenia)*, *Oberster Gerichtshof*, 20 Ekim 1993, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXIV, 1999, s. 919-927.

başvurulmuştur. Yapılan tahkim yargılama neticesinde, Kajo lehine bir hakem kararı tesis edilmiştir. Buna karşın Radenska'nın talebi üzerine, hakem kararı, Slovenya mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Nitekim, Avusturya Yüksek Mahkemesi, Slovenya mahkemeleri tarafından kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen hakem kararının tenfizine hükmetmiştir⁷⁸³. Yüksek Mahkeme, bu kararı Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde düzenlenen iptal sebepleri arasında "kamu düzenine aykırılığa" yer verilmemiş olmasına dayandırmıştır. Bir başka ifadeyle, Yüksek Mahkeme, Slovenya mahkemeleri tarafından, Sözleşme'nin IX. maddesinde yer almayan bir iptal sebebine dayanılarak verilen iptal kararının hakem kararının Avusturya'da tenfizini engellemeyeceği sonucuna varmıştır⁷⁸⁴. Yüksek Mahkeme, karara konu olay hakkında 1998 yılında verdiği kararında da, aynı görüşünü yinelemiştir⁷⁸⁵. Bu kararın doktrindeki yeri ve konumuz bakımından da önemi, verildiği ülkede iptal edilen yabancı hakem kararlarının tenfiz edilemeyeceği görüşünü savunanların iddialarının Avrupa Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren hakem kararları bakımından dayanaksız kalmış olmasıdır⁷⁸⁶.

(2) Avusturya Yüksek Mahkemesi Kararı

Karara konu olayda, Avusturya Yüksek Mahkemesi'nden, Avusturyalı bir alıcı ile Sırbistan ve Montenegro'lu bir satıcı arasında imzalanan sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlığa ilişkin Belgrad'da verilen bir hakem kararının tenfizi talep edilmiştir. Aleyhine hakem kararına hükmedilen taraf, kararın tenfizinin kamu düzenine aykırılık

⁷⁸³ Karara konu olay hakkında detaylı bilgi için bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 111-113; Claudia Alfons, **Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards**, Bern, Switzerland, Peter Lang, 2010, s. 105-107.

⁷⁸⁴ ("... Art. IX shows that the setting aside of an arbitral award for violation of the public policy of the Contracting State where it was rendered does not appear among the grounds exhaustively listed in Art. IX(1) of the European Convention as justifying a refusal of recognition and enforcement of an arbitral award.") Bkz. Y.B. Com. Arb., Vol: XXIV, 1999, s. 922.

⁷⁸⁵ 23 Şubat 1998 tarihli ve 3Ob115/95 sayılı Avusturya Yüksek Mahkemesi kararı için bkz. Y.B. Com. Arb., Vol. XXIVa, 1999, s. 925.

⁷⁸⁶ Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 63; A. Markus Petsche, **The Growing Autonomy of International Commercial Arbitration**, München, 2005, s. 168.

teşkil edeceği ve taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu gerekçesiyle tenfiz itiraz etmiştir. Buna karşın, tenfiz talebinde bulunan taraf ise, bu iddiaların tenfiz davasında ileri sürülmesinin yerinde olmadığını, nitekim, bu gerekçelere dayanarak Sırbistan mahkemelerinde hakem kararına karşı iptal davası açılabileceğini ileri sürmüştür. Kararın bir kısmı, her ne kadar Avusturya İlk Derece Mahkemesi tarafından tenfiz edilmiş olsa da, Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen bu tenfiz kararının bozulmasına hükmetmiştir.

Temyiz mahkemesi kararına karşı, Avusturya Yüksek Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda, mahkeme, Sırbistan'da, karara karşı herhangi bir iptal davası açıldığının taraflarca doğrulanmamış olduğunu, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesi uyarınca kamu düzeni ihlalinin bir iptal sebebi olarak sayılmadığını ve alıcı tarafından Sırbistan mahkemelerinden, hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle bir iptal kararı elde edilmiş olsa bile bunun gerek Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesi gerekse New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesi uyarınca hakem kararının Avusturya'da tenfizine engel teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir⁷⁸⁷.

(3) Avusturya Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar

Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin her iki uyuşmazlık bakımından verdiği kararlar incelendiğinde, tahkim yeri ülkesinin kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş hakem kararlarının, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin IX.

⁷⁸⁷ ("Pursuant to Art. IX(1) European Convention, even the annulment of the award for violation of the public of the country of origin - which is not argued here - is not one of the grounds for refusal exhaustively listed in the European Convention, and is therefore not a ground for refusing enforcement in the enforcement state. [Hence], even if the buyer obtained the annulment of the arbitral award in the state of the seat because the award was allegedly based on a false witness statement, this would not be ground for refusing recognition and enforcement in Austria pursuant to Art. IX European Convention together with Art. V(1)(e) New York Convention.") Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin 26 Ocak 2006 tarihli ve 3 Ob221/O4b sayılı kararının İngilizce çevirisi için bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXX, 2005, s. 426.

maddesinde tahdidi olarak sayılan iptal sebepleri arasında “kamu düzenine aykırılığın” yer almaması sebebiyle Avusturya’da tenfizinde bir sakınca olmadığı görülmektedir.

e. Belçika Mahkemelerinin İlgili Kararları

(1) *Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures v. Ford, Bacon & Davis, Inc*

Karara ⁷⁸⁸ konu olayda, Brüksel İlk Derece Mahkemesin’den, Cezayir Mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi talep edilmiştir. Fakat, hakem kararının ve bu kararı iptal eden mahkeme kararının verildiği sırada ise Cezayir New York Sözleşmesine taraf değildir. Nitekim, Belçika, New York Sözleşmesine taraf olurken Sözleşmede yer alan karşılıklılık şartına çekince koyduğu için, Belçika mahkemelerinden Cezayir mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizi talep edildiğinde, mahkeme, olayda New York Sözleşmesi’nin uygulanamayacağını zira, hakem kararının Sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede verilmiş olduğu ifade etmiştir. Buradan hareketle, Belçika mahkemeleri kendi milli hukukunu uygulayarak Cezayir mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizine karar vermiştir.

Belçika mahkemeleri, iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi talebi ile bahsi geçen bu karar haricinde karşılaşmadıkları için, Belçika mahkemeleri tarafından, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilmeyeceğine ilişkin bir içtihat henüz geliştirilememiştir. Fakat, doktrinde ileri sürülen bir görüş uyarınca, *delocalized* tahkim anlayışının, Belçika hukukunda, Fransız hukukunda olduğundan bile daha çok benimsendiği ve yer ettiği dikkate alındığında, tahkim yeri mahkemeleri tarafından

⁷⁸⁸ *Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures v. Ford, Bacon & Davis, Inc*, Brussels Court of First Instance, Belçika, 6 Aralık 1988, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XV, 1990, s. 370.

iptal edilmiş hakem kararlarının Belçika’da tenfiz edilmesinin Fransa’dan bile kolay olacağı ileri sürülmektedir⁷⁸⁹.

f. Alman Mahkemelerinin İlgili Kararları

(1) Münih Yüksek Bölge Mahkemesi (*Hanseatisches OLG*) Kararı

Avusturya mahkemesi tarafından verilen kararlar kapsamında değindiğimiz *Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH v. DO Zdravilisce Radenska* davasında, *Kajo*, Avusturya Yüksek Mahkemesi’nden tenfiz kararı elde etmesinin ardından, Münih Yüksek Bölge Mahkemesi’nden de hakem kararının tenfizini talep edilmiştir. Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından verilen karara paralel olarak, Münih Yüksek Bölge Mahkemesi de⁷⁹⁰, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi’nin IX. maddesi uyarınca, hakem kararı her ne kadar Slovenya mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsa da, kararın tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır. Radenska her ne kadar New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının Slovenya mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasının bir tenfiz engeli oluşturduğunu ileri sürmüş olsa da, Alman mahkemesi, kararı konu olayda 1958 tarihli New York Sözleşme’nin değil 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi’nin uygulanması gerektiğini, zira Avrupa Sözleşmesin’de iptal sebeplerinin sınırlı olarak sayılmış olmasının bu konuda sessiz olan New York Sözleşmesi’ne oranla daha olumlu bir tenfiz rejimi ortaya koyduğu görüşünden hareketle ve Avrupa Sözleşmesi’nin IX. maddesinde sayılan iptal sebepleri arasında kamu düzenine aykırılığın bir iptal sebebi olarak sayılmadığını, zira New York Sözleşmesi madde V(1)(e)’nin kapsamının, Avrupa Sözleşmesi’nin IX. maddesinde sayılan iptal sebepleri ile sınırlı olduğu gerekçesiyle⁷⁹¹ kararın tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır.

⁷⁸⁹ Gharavi, **Annulment of an Arbitral Award**, s. 89, Alfons, **a.g.e.**, s. 118.

⁷⁹⁰ Münih Yüksek Bölge Mahkemesi’nin (*OLG München*) 13 Şubat 1995 tarihli ve 17 U 6591/93 sayılı kararı.

⁷⁹¹ (“[A]bsolute effect of annulment decision accordant to the New York Convention, Article V(1)(e) is confined to the annulments based on the exhaustive reasons listed in Article IX(1)(a)-(d) of the European Convention”) Bkz. Alfons, **a.g.e.**, s. 109. Görüldüğü üzere, Münih Yüksek Bölge Mahkemesi aslında iki sözleşmeyi bir arada uygulayarak, New York Sözleşmesi madde V(1)(e)’de sayılan iptale

(2) Hamburg Yüksek Bölge Mahkemesi (*Hanseatisches OLG*) Kararı

Karara⁷⁹² konu olayda, taraflar arasında kahve satışı ve nakliyesine ilişkin Hamburg tahkim şartının da yer aldığı bir satım sözleşmesi imzalanmıştır. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık sonucu Hamburg’da yapılan tahkim yargılaması neticesinde, alıcı lehine bir hakem kararı tesis edilmiştir. Alıcı, Polonya mahkemelerinden kendisi lehine verilen hakem kararının tenfizi talep etmiş nitekim tenfiz talebi taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin geçerli olmadığı gerekçesiyle Polonya mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine, Alıcı, Hamburg Yüksek Bölge Mahkemesinden (*Hanseatisches Oberlandesgericht*) kararın tenfizini talep etmiştir. Hamburg mahkemesi, kendisinin, Polonya mahkemesi tarafından verilen tenfizi reddi kararıyla bağlı olmadığını, bu kararın esastan çok usule ilişkin olduğu gerekçesiyle Alıcı lehine verilen hakem kararının tenfizine hükmetmiştir. Mahkeme, New York Sözleşmesi’nin V(1)(e) maddesi uyarınca yalnızca tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş veya icrasının durdurulmasına karar verilmiş olan hakem kararlarının tenfizi taleplerinde kararın tenfizi reddedebilecek olup, tahkim yeri mahkemesi tarafından verilen tenfizin reddi kararlarının bu kapsamda bir tenfiz engeli olarak sayılmadığını, bu nedenden ötürü de mahkeme tarafından tenfiz kararının verilmesinin önünde bir engel teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, Hamburg Yüksek Bölge Mahkemesi, tahkim şartını da içine alan satım sözleşmesine uygulanan hukukunun Alman hukuku olduğunu ve Alman hukuku uyarınca, Polonya mahkemesi’nin verdiği kararın aksine, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunu ortaya koymuştur.

ilişkin tenfiz engelinin, Avrupa Sözleşmesi’nin IX. maddesinin 1. fıkrasının (a) ile (d) bentleri arasında tahdidi olarak sayılmış iptal sebepleri ile sınırlı olduğunu ve hakem kararının bu sebepler dışında bir sebepten ötürü iptal edilmiş olması halinde (karar konu olayda bu sebep kamu düzeni ihlalidir) tenfizinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

⁷⁹² Hamburg Yüksek Bölge Mahkemesi’nin (*Oberlandesgericht*) 24 Ocak 2003 tarihli ve 11 Sch 06/01 sayılı kararının Almanca metni için bkz. (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=265&opac_view=2, 9 Mayıs 2021. Kararın İngilizcesi için bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXX, 2005, s. 509.

g. İngiliz Mahkemelerinin İlgili Kararları

İngiliz mahkeme içtihatlarına bakıldığında, Fransız, Hollanda ve Avusturya mahkemeleri tarafından verilen kararlara paralel olarak, mahkemelerin, tahkim yeri ülkesi mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının İngiliz kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde, İngiliz mahkemelerinin, iptale ilişkin verilen yabancı mahkeme kararlarını tanımak suretiyle iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfizi taleplerini reddettiği görülmektedir⁷⁹³.

(1) *Dowans v. Tanzania*

Karara⁷⁹⁴ konu olayda, *Dowans* ile bir kamu iktisadi teşekkülü olan *Tanzania Electric Supply Co. Ltd. (TANESCO)* arasında bir elektrik tedariki sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede yer alan tahkim şartında tahkimin MTO tahkim kurallarına tabi olacağı kararlaştırılırken, esasa uygulanacak hukuk olarak Tanzanya hukuku ve tahkim yeri olarak da Tanzanya belirtilmiştir. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık neticesinde yapılan MTO tahkim yargılaması sonucu *Dowans* lehine bir hakem kararı verilmiştir. *TANESCO*'nun, Tanzanya mahkemelerine başvurarak hakem kararının iptalini talep etmesine karşın, İngiliz Yüksek Mahkemesi (*English High Court*) *Dowans* lehine verilen hakem kararını 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu'nun 101(2). maddesi⁷⁹⁵ uyarınca tenfiz etmiştir. Nitekim, *TANESCO*, İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararına, İngiliz Tahkim Kanunu madde 103(2) (ilgili madde New York Sözleşmesi madde V(1)(e) ile aynıdır) uyarınca, hakem kararına karşı iptal

⁷⁹³ Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3980. Bu yönde bkz. *Yukos Capital v. OJSC Rosneft Oil Co.* [2012] EWCA Civ. 855 (English Ct. App.). Bu dava, çalışmamızın Hollanda mahkemesi kararlarına ilişkin bölümünde detaylı olarak açıklandığı için, tekrara girmemek adına kısaca bahsedecek olursak, İngiliz mahkemesi, verdiği bu kararında, Rusya'da iptal edilmiş olan hakem kararlarının, Rus mahkemeleri tarafından kararın iptaline yönelik yapılan yargılamanın tarafsız, bağımsız ve adil olmadığı ve böyle bir yargılama neticesinde verilemiş bir iptal kararına etki tanınmasının İngiliz kamu düzenine aykırı olacağı gerekçesiyle tenfizine hükmetmiştir.

⁷⁹⁴ *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd* [2011] EWHC 1957 (Comm). Karar metni için bkz. (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1178, 16 Mayıs 2021.

⁷⁹⁵ 1996 UK Arbitration Section 101(2): “A New York Convention award may, by leave of the court, be enforced in the same manner as a judgment or order of the court to the same effect.” (“New York Sözleşmesi kapsamında verilen hakem kararlarına tıpkı mahkeme kararları gibi tenfiz edilecektir.”)

davası açılmış olduğu ve İngiliz Tahkim Kanunu madde 103(5) uyarınca (ilgili madde New York Sözleşmesi madde VI ile aynıdır) iptal davasının bekletici mesele yapılmasının yerinde olacağı gerekçesiyle itiraz etmiştir.

Yüksek mahkeme, (1) hakem kararına karşı açılmış derdest iptal davasının mevcut olmasının, İngiliz Tahkim Kanunu madde 103(2) ve New York Sözleşmesi madde V(1)(e) anlamında hakem kararının bağlayıcılık kazanmadığı anlamına gelmeyeceği, zira ne New York Sözleşmesinde, ne de 1996 tarihli Tahkim Kanunun'da bağlayıcılığın tanıma yer verilmediği, (2) hakem kararı tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsa dahi, İngiliz Tahkim Kanunu madde 103(2)(f) ve New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca mahkemenin kararı tenfiz edip etmeme yönünde takdir yetkisi olduğu ve bu takdir yetkisinin, madde 103(5) uyarınca, görülmekte olan iptal davasının bekletici mesele yapılarak mevcut davanın ertelenmesi bakımından aynı şekilde kullanılması gerektiği, son olarak (3) *TANESCO*'nun Tanzanya mahkemeleri önünde açtığı iptal davasını kazanma ihtimalinin yüksek olmamakla beraber mümkün olduğu gerekçesiyle, ancak Dowans lehine belli bir miktar teminat gösterilmesi şartıyla, *TANESCO*'nun talebini kabul ederek, davayı Tanzanya'da devam etmekte olan iptal davası sonuçlanana dek ertelemiştir.

Görüldüğü üzere, İngiliz Yüksek Mahkemesi, New York Sözleşmesi madde V(1)(e)'yi yorumlarken, tenfiz hakiminin takdir yetkisi olduğu varsayımından yola çıkarak hakem kararına karşı tahkim yeri mahkemelerinde iptal davası açılmış olmasının doğrudan bir tenfiz engeli oluşturmayacağı sonucuna varmıştır⁷⁹⁶. İngiliz mahkemeleri tarafından bu takdir yetkisinin nasıl kullanılması gerektiği ise *Lord*

⁷⁹⁶ Bu durum, kararda Burton J tarafından şu sözlerle ifade edilmiştir: “[E]ven if an award has been set aside in the home jurisdiction upon one or other of the grounds set out in the subsections, the English courts still retain a discretion to enforce the award, though that jurisdiction will be exercised sparingly.” (Hakem kararı verildiği ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olsa dahi, iptal edilmiş bu hakem kararının tenfizi İngiliz mahkemelerinin takdir yetkisindedir ve mahkemeler bu yetki doğrultusunda kararı tenfiz edebileceklerdir.) Bkz. *Dowans Holdings S.A. and Anr v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, 1539, UKHC (2011).

Mance tarafından *Dallah Real Estate* davasında ortaya konmuştur⁷⁹⁷. Tenfiz mahkemesi takdir yetkisini kullanırken, öncelikle tahkim yargılamasının hangi koşullar altında yapıldığını, verilen hakem kararının hangi gerekçelere dayandığını ve kararın hangi sebeplerle iptal edildiğini dikkate almalıdır. Buradan yola çıkarak, tenfiz mahkemesi, iptal edilmiş olan bir hakem kararının tenfiz edilip edilmeyeceğine ilişkin kendi görüşünü oluşturacaktır. İngiliz hukukunda hakim olan görüş uyarınca, iptal edilmiş bir hakem kararı, verilen iptal kararının dürüstlük kuralına, adil yargılanma hakkına ve İngiliz kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde tenfiz edilebilecektir⁷⁹⁸. Bir başka ifadeyle, iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi talebi ile karşılaşan İngiliz mahkemeleri, iptal kararının adil bir yargılanma neticesinde verilmediğinin ispatı halinde, kararın tenfizinin yerinde olcağına kanaat getirmektedir. Nitekim, her ne kadar İngiliz mahkemelerinin iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizini doğrudan reddetmedikleri kabul edilse de, mahkemeler tarafından ortaya konan ispat yükünün de oldukça ağır olduğunun, zira tenfiz talebinde bulunan taraf açısından iptal kararının adil bir yargılanma yapılmaksızın verildiğinin ispatının oldukça güç olacağının da altını çizmek gerekir.

h. Lüksemburg Mahkemelerinin İlgili Kararları

Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesine paralel olarak, 17 Ağustos 1998 tarihinde yayınlanan ve 16 Eylül 1998 tarihinde yürürlüğe giren Lüksemburg Yeni Medeni Usul Kanunu'nun⁷⁹⁹ 1251. maddesinde de (mülga kanun madde 1028-2)⁸⁰⁰ iptal bir tenfizin reddi sebebi olarak sayılmamıştır. Buradan yola çıkarak,

⁷⁹⁷ Lord Mance'in görüşü hakkında bkz. *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs*, Government of Pakistan, Supreme Court, Birleşik Krallık, 3 Kasım 2010, UKSC 2009/0165, para. 67-68.

⁷⁹⁸ Hendel, Nogales, **a.g.m.**, s. 197.

⁷⁹⁹ Reglement grand-ducal du 3 août 1998 portant habilitation de faire publier un Nouveau Code de Procédure Civile, Mémorial, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, A Recueil de Législation No: 64, 17.08.1998, (Çevrimiçi) <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/rgd/1998/08/03/n4/jo>, 24 Mayıs 2021.

⁸⁰⁰ Yapılan yeni kanun değişikliği ile yalnızca madde numaraları değiştirilmiş olup, madde metninde değişiklik yapılmamıştır. Buna göre, Lüksemburg Yeni Medeni Usul Kanunu'nun 1251. maddesi uyarınca, milletlerarası bir sözleşme kapsamında yer alan bir hakem kararının tenfizi ancak şu hallerde reddedilebilir: (1) hakemler önünde karara itiraz edilmesi mümkünse ve karara karşı yapılan temyiz başvurusuna rağmen hakemlerce kararın icrasına karar verilmemişse, (2) hakem kararı veya kararın tenfizi Lüksemburg kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa veya uyuşmazlık tahkime elverişli değilse,

Lüksemburg mahkemelerinin, daha önceki verdiği kararlarında⁸⁰¹, Fransız mahkemeleri tarafından geliştirilen içtihadı benimseyerek, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etme eğiliminde olduğu görülmektedir. Nitekim aşağıda ayrıntılı olarak da inceleyeceğimiz üzere, Lüksemburg İstinaf Mahkemesi, daha sonra verdiği kararlarında bu içtihadından dönerek, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının Lüksemburg'da icrasının mümkün olmayacağı sonucuna varmıştır. Nitekim, doktrinde, bu yönde verilmiş henüz iki adet mahkeme kararı olduğundan Lüksemburg mahkeme içtihadının iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin reddi yönünde geliştiği varsayımında bulunmak için henüz erken olduğu ifade edilmektedir⁸⁰².

(1) *Gold Reserve Kararı*

Karara konu olayda, 28 Ekim 2014 tarihinde, Lüksemburg İlk Derece Mahkemesi (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg*) Fransa'da verilen bir hakem kararını tenfiz etmiştir. Aleyhine hakem kararı verilen taraf, Paris İstinaf Mahkemesi (*Paris Cour d'Appel*) önünde hakem kararına karşı açılmış derdest bir iptal davası olduğu gerekçesiyle New York Sözleşmesi madde VI uyarınca iptal davası sonuçlanıncaya kadar kararın tenfizinin ertelenmesini talep etmiştir. Lüksemburg İstinaf Mahkemesi, 25 Haziran 2015 tarihinde verdiği kararında⁸⁰³ talebi kabul ederek,

(3) Madde 1244 No:3'te sayılan tenfiz engellerinden biri mevcutsa (burada sayılan tenfiz engelleri arasında hakem kararının tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olmasına yer verilmemiştir.) Kanun metninin tamamı için bkz. (Çevrimiçi) http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/procedure_civile/20190824, 24 Mayıs 2021.

⁸⁰¹ Lüksemburg İstinaf Mahkemesi'nin (*Luxembourg Cour d'Appel*) 26 Temmuz 2005 tarihli ve 27789 sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) https://www.stradalex.lu/fr/slu_src_publ_jur_lux/document/ca_2005-07-26_586, 16 Mayıs 2021. Kararın İngilizce metni için bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXIX, 2014, s. 443; *Sovereign Participants International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Luxembourg Court of Appeals, 28 Ocak 1999, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXIV, 1999, s. 714-723; *Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage*, Luxembourg Cour Supérieure de Justice, 24 Kasım 1993, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXI, 1996, s. 617.

⁸⁰² Bu yönde bkz. Michael Wietzorek, "Luxembourg's Rejection of the French Approach to the Recognition and Enforcement of Annulled Awards", **ASA Bulletin**, Kluwer Law International, Vol. XXXVIII, S.2, 2019, s. 331; Guy Loesch, Katrian Baetens, "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards in Luxembourg", **Kluwer Arbitration Blog**, 31 Ağustos 2016, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/31/recognition-and-enforcement-of-foreign-arbitration-awards-in-luxembourg/>, 24 Mayıs 2021.

⁸⁰³ *République Bolivarienne du Venezuela v. Gold Reserve Inc.*, Cour d'Appel, Lüksemburg, 25 Haziran 2015, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XLII, 2017, s. 425.

milletlerarası bir sözleşmenin uygulandığı bir uyuşmazlıkta Lüksemburg Yeni Medeni Usul Kanunu'nun yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen 1251. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı ve hakem kararının tenfizinin New York Sözleşmesi hükümlerine göre yapılması gerektiği gerekçesi ile iptal davası sonuçlanana kadar verilen tenfiz kararının ertelenmesine karar vermiştir. Uyuşmazlığın devamında taraflar aralarında anlaştığı için Lüksemburg mahkemesi tarafından başka bir karar verilmesine de gerek kalmamıştır.

(2) *Pemex Kararı*

Tahkim yeri olan Meksika'da iptal edilmiş olan hakem kararı, her ne kadar 2016 yılında Amerikan mahkemeleri tarafından tenfiz edilmiş olsa da⁸⁰⁴, Lüksemburg İstinaf Mahkemesi (*Cour d'Appel de Luxembourg*) tarafından, 27 Nisan 2017 tarihinde verilen kararda⁸⁰⁵, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının, New York Sözleşmesi madde V(1) uyarınca, Lüksemburg'da tenfizinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, öncelikle, Fransız mahkeme uygulamasında görüldüğü üzere, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinden yola çıkarak Lüksemburg Yeni Medeni Usul Kanunu'nun yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen 1251. maddesinin uygulanmasının mümkün olup olmadığını incelemiştir. Buradan yola çıkarak, mahkeme, madde 1251'in milletlerarası bir sözleşmenin uygulama alanı bulduğu hallerde uygulanmasının mümkün olmadığını, nitekim karara konu olayda hem hakem kararının verildiği ülke olan Meksika hem de kararın tenfizi istenen devlet olan Lüksemburg New York Sözleşmesine taraf olduğundan, hakem kararının tanınması ve tenfizine ilişkin yapılacak incelemenin Sözleşme kapsamı ile sınırlı olacağını ortaya koymuştur. Bir başka ifadeyle, mahkeme, New York Sözleşmesi kapsamına giren bir

⁸⁰⁴ *Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. PEMEX - Exploracion y Produccion*, Amerika Birleşik Devletleri, U.S. Court of Appeals, Second Circuit, 2 Ağustos 2016, (Çevrimiçi) <https://us-arbitration.shearman.com/siteFiles/13409/2016.08.02%20Corporacion%20Mexicana%20De%20Mantenimiento%20Integral%20v.%20Pemex-Explo....pdf>, 16 Mayıs 2012.

⁸⁰⁵ *Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral S de RL de CV v. PEMEX*, Luxembourg Cour d'Appel, 27 Nisan 2017, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XLII, 2017, s. 433.

hakem kararının tenfizinde Lüksemburg hukukunun uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Buradan yola çıkarak, Lüksemburg İstinaf Mahkemesi, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilerek hukuki etkisi ortadan kaldırılan bir hakem kararının tenfizinin, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca reddedilmesinin yerinde olduğu sonucuna varmıştır.

2. Hakem Kararının Verildiği Yer Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olmasının Kararın Tenfizine Engel Teşkil Edeceği Yönündeki Mahkeme Kararları

a. ABD Mahkemelerinin İlgili Kararları

Fransız mahkemeleri tarafından oluşturulan içtihadın aksine, aşağıda ayrıntılı olarak da görüleceği üzere, ABD mahkemeleri, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarını dikkate almaksızın, iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etme yönünde kendilerinde mutlak bir yetki görmemektedirler⁸⁰⁶. Amerikan mahkemeleri, milletlerarası nezaket kuralları çerçevesinde, iptal edilmiş bir hakem kararının tenfiz edilip edilmeyeceğine karar verilirken, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının dikkate alınması gerektiğini ve verilen iptal kararının gözardı edilerek kararın tenfiz edilebilmesi için somut ve geçerli sebeplerin bulunması gerektiğini ortaya koymaktadırlar. Aşağıda yer alan karar incelemelerinden de anlaşılacağı üzere, Amerikan mahkemelerinin, tahkim yeri ülkesi mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının, ancak ve ancak Amerikan kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde iptal kararına etki tanımayarak hakem kararını tenfiz etme eğiliminde oldukları görülmektedir.

⁸⁰⁶ Steven Finizio, Santiago Bejarano, “Annulled Commisa v. Pemex Arbitration Award Enforced”, **Lexis PSL Arbitration**, October 10, 2016, (Çevrimiçi) <file:///Users/cansudonmez/Downloads/2016-10-10-LexisPSL-annulled-Commisa-v-Pemex-arbitration-award.pdf>, 18 Mayıs 2021.

(1) *Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd.*

Kısaca *Baker Marine* olarak adlandırılan davada⁸⁰⁷, ABD mahkemeleri, *Chromalloy* davasında verilen kararın aksine, verildiği ülkede iptal edilmiş bir hakem kararının New York Sözleşmesi uyarınca Amerika’da tenfiz edilemeyeceğine hükmetmiştir. Davada, ABD Temyiz Mahkemesi, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, tahkim yeri olan Nijerya’da iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizi talebini reddetmiştir. Karara konu olayda, 1992 yılında, *Baker Marine* ve *Danos* şirketleri *Chevron* ile *Chevron*’un Nijerya’daki petrol üretim faaliyetlerine ilişkin belirli hizmetleri sunmak amacıyla bir sözleşme imzalamıştır. Sözleşmede yer alan tahkim şartında, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların UNCITRAL tahkim kurallarının uygulanacağı bir tahkim yargılaması ile çözümlenmesi kararlaştırılmıştır.

Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık neticesinde tahkim yeri olarak belirlenen Nijerya’da yapılan tahkim yargılaması sonucunda hakemler tarafından *Baker Marine* lehine, *Danos* tarafından \$2.23 milyon USD ve *Chevron* tarafından \$750,000 USD tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Nitekim, hakem kararlarına karşı yapılan iptal başvurusu neticesinde, iki hakem kararı da Nijerya mahkemeleri tarafından, hakemlerin yetkilerini aşarak cezai tazminata (*punitive damage*) hükmetmiş olmaları sebebiyle iptal edilmiştir. Hakem kararlarının iptal edilmiş olmasına rağmen, *Baker Marine*, önce New York Bölge Mahkemesi’nden kendisi lehine verilen hakem kararlarının tenfizini talep etmiş olup, mahkeme, bu talebi, New York Sözleşmesi ve uluslararası nezaket kurallarını uyarınca iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilemeyeceği gerekçesiyle reddetmiştir⁸⁰⁸. New York Bölge Mahkemesi tarafından verilen tenfizin reddi kararı ise, yapılan temyiz başvuru neticesinde, Amerikan Temyiz Mahkemesi tarafından onanmıştır. Tenfizin reddi kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunda *Baker Marine*, Nijerya mahkemeleri tarafından hakem kararlarının

⁸⁰⁷ *Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd. and Chevron Corp., Inc.*, United States Court of Appeal, Second Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 12 Ağustos 1999, 191 F.3d 194, (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1011705.html>, 13 Mayıs 2021. Karar için ayrıca bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXIVa, 1999, s. 909-914.

⁸⁰⁸ *Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd. and Chevron Corp., Inc.*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol. XXIVa, 1999, s. 911.

iptali için gösterilen gerçeklerin, Amerikan hukuku uyarınca bir hakem kararının iptali için geçerli sebepler olarak kabul edilemeyeceği ve New York Sözleşmesi madde VII uyarınca Federal Tahkim Kanunu'nun daha lehte olan hükümlerinin⁸⁰⁹ uygulanması neticesinde hakem kararlarının tenfiz edilebileceğini ileri sürmüştür. Temyiz mahkemesi ise, tahkim usulüne uygulanacak hukukun Nijerya hukuku olarak kararlaştırılmış olmasından hareketle Federal Tahkim Kanunu'nun uygulanmasının mümkün olmadığını ifade ederek *Baker Marine* tarafından ileri sürülen iddiaları reddetmiştir⁸¹⁰. Bunun yanı sıra, mahkeme, tenfiz yeri ülkesinin milli hukukunun iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde doğrudan uygulanması halinde, aleyhine hakem kararı iptal edilmiş olan tarafın, iptalin bir tenfiz engeli olarak sayılmadığı her devlette dava açarak kararı tenfiz ettirmesine olanak sağlayacaktır ki bu da bir yandan hakem kararının kesinliğini ortadan kaldırırken diğer yandan çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebep olacağını ifade etmektedir⁸¹¹.

Buna ek olarak, Amerikan Temyiz Mahkemesi, her ne kadar karara konu dava bakımından Nijerya'da iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfizini reddetse de, mahkeme, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, mahkemelerin iptale rağmen tenfiz kararı verebileceklerini de ifade etmiştir. Zira, mahkeme, yapılan temyiz başvurusunda, *Baker Marine*'in, Nijerya mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının tanınmasını önlemek için yeterli ve ikna edici argümanlar öne sürmediğine

⁸⁰⁹ Federal Tahkim Kanunu'nun 10. kısmında Nijerya mahkemeleri tarafından kararın iptal edilmesi için ortaya konan sebeplere yer verilmemiştir. Federal Tahkim Kanun'u (*Federal Arbitration Act/FAA*) 10. Kısım'ının tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/10>, 13 Mayıs 2021.

⁸¹⁰ *Baker Marin (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd. and Chevron Corp., Inc.*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol. XXIVa, 1999, s. 912. ("Nothing suggests that the parties intended United States domestic arbitral law to govern their disputes. The primary purpose of the FAA is ensuring that private agreement to arbitrate are enforced according to their terms. Furthermore Baker Marine has made to contention that the Nigerian courts acted contrary to Nigerian Law.")

⁸¹¹ *Baker Marin (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd. and Chevron Corp., Inc.*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol. XXIVa, 1999, s. 914. ("Furthermore, as a practical matter, mechanical application of domestic arbitral law to foreign awards under the Convention would seriously undermine the finality and regularly produce conflicting judgments. If a party whose arbitration award has been vacated at the site of the award can automatically obtain enforcement of the awards under the domestic laws of other nations, a losing party will have every reason to pursue its adversary with enforcement actions from country to country until a court is found, if any, which grants enforcement.")

kanaat getirmiştir⁸¹². Bunun yanısıra, mahkeme, *Chromalloy* davasından farklı olarak, söz konusu uyuşmazlıkta davacının ABD vatandaşı olmamasının, ikinci olarak ise, *Chromalloy* davasında, tarafların arasındaki sözleşmede hakem kararına karşı yargı yoluna başvurulmasını yasaklayan bir hükme yer verilmiş olması sebebiyle hakem kararının iptalinin tarafların sözleşmesel haklarını ihlal ettiğini, nitekim söz konusu davada ise iptal kararının tarafların sözleşmeden doğan haklarını ihlal etmediğini bu nedenle *Chromalloy* davasında verilen karardan farklı olarak tenfizin reddinin yerinde olduğunu ortaya koymuştur. Amerikan Temyiz Mahkemesi tarafından ortaya konan bu gerekçe ise, doktrinde, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde tarafların vatandaşlığının belirleyici faktör olmaması gerektiği görüşünden hareketle eleştirilmiştir⁸¹³.

(2) *Martin Spier v. Calzaturificio Technica, S.p.A.*

Karara⁸¹⁴ konu olayda, Amerikan vatandaşı *Martin Spier* ile bir İtalyan şirketi olan *Calzaturificio Technica (Tecnica)* arasındaki sözleşmede yer alan tahkim şartında, tarafların, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarının İtalya’da, üç hakemden oluşan bir hakem heyeti tarafından yapılacak tahkim yargılaması sonucu çözümlenmesi kararlaştırılmıştır. Yapılan tahkim yargılaması neticesinde, hakem heyeti, *Tecnica*’nın *Spier* lehine \$672.000 USD tazminat ödemesine karar vermiştir. *Tecnica*, hakem kararının geçersiz olduğu gerekçesiyle İtalyan mahkemelerinden, *Martin Spier* lehine verilen hakem kararının iptalini talep etmiştir.

Buna karşın, *Spier*, New York Bölge Mahkemesi’nden, kendisi lehine verilmiş olan hakem kararının tenfizini talep etmiştir. New York Bölge Mahkemesi ise, New York Sözleşmesi madde VI uyarınca, İtalyan mahkemelerinde görülmekte olan iptal davasını bekletici mesele yaparak, mahkeme iptale ilişkin kararını verene kadar

⁸¹² *Baker Marin (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd. and Chevron Corp., Inc.*, **Y.B. Com. Arb.**, Vol. XXIVa, 1999, s. 913. (“It is sufficient answer that *Baker Marine* has shown no adequate reason for refusing to recognize the judgements of the Nigerian court.”)

⁸¹³ Eleştirisi hakkında bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 117.

⁸¹⁴ *Martin Spier v. Calzaturificio Technica, S.p.A.*, United States, U.S. District Court, Southern District of New York, 22 Ekim 1999, 86 CIV. 3447, (Çevrimiçi) <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/71/279/2515457/>, 14 Mayıs 2021.

tenfiz başvurusunun ertelenmesine karar vermiştir. İtalyan mahkemeleri tarafından iptal kararının verilmesinin akabinde, *Spier*, New York Bölge Mahkemesine yapmış olduğu tenfiz başvurusunu yinelemiştir. Mahkeme, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının İtalyan mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması sebebiyle *Spier* tarafından yapılmış olan tenfiz başvurusunu reddetmiştir. Kararda, mahkeme, her ne kadar hakem kararının iptal edilmiş olmasının madde V(1)'de kullanılan "rededilebilir" ("*may be refused*") ifadesinden yola çıkarak hakimin takdir yetkisinde olduğunu göz ardı etmese de, *Spier*'in İtalyan mahkemesi tarafından verilen iptal kararının tanınmasını engelleyecek nitelikte yeterli delil sunmadığını ortaya koymuştur. Son olarak, mahkeme, söz konusu uyuşmazlık bakımından New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca Federal Tahkim Kanunu'nun uygulanmasının mümkün olmadığını da altını çizmiştir.

New York Bölge Mahkemesi tarafından verilen tenfizin reddi kararında, mahkeme, söz konusu dava ile *Chromalloy* arasında, her iki davada da tenfiz talebinde bulunan tarafın Amerikan vatandaşı olması ve kararın Amerikan mahkemeleri tarafından tenfizini talep etmesi bakımından benzerlik olduğunu ifade etse de, *Chromalloy* davasında, taraflarca sözleşmeye konan hakem kararına karşı yargı yoluna başvurulmasını yasaklayan bir hükme rağmen hakem kararının iptalinin tarafların sözleşmesel haklarını ihlal etmesinin Amerikan kamu düzenine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle karar tenfiz edilmiştir. Nitekim karara konu olayda, taraflar arasındaki sözleşmede böyle bir hükme yer verilmemiştir⁸¹⁵.

⁸¹⁵ ("In some respects *Chromalloy* bears a superficial resemblance to the case at bar, since *Spier* is a United States citizen and seeks confirmation of the award in the United States. But I read this footnote in *Baker Marine* to identify as the decisive circumstance. Egypt's repudiation of its contractual promise not to appeal to an arbitral award. Only that circumstance is singled out as violating American public policy articulated in the Federal Arbitration Act, thereby justifying the district court's enforcement of the Egyptian award.") Bkz. *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, Y.B. Com. Arb., Vol: XXV, 2000, s. 1048.

(3) *TermoRio & LeaseCo Group S.A. E.S.P. v. Electranta S.P., et. al*

Baker Marine davasından bir kaç yıl sonra, Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin verdiği bu kararında *Baker Marine*'deki içtihadını yinelediği görülmektedir. Karara⁸¹⁶ konu olayda, iki Kolombiyalı şirket olan *TermoRio* ve *Electranta*, 1997 yılında, Kolombiya'da yapılacak olan bir elektrik santrali inşaatı ve santralden elde edilecek elektiriğin satımına ilişkin bir sözleşme imzalamışlardır. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlık neticesinde, sözleşmede yer alan tahkim şartı uyarınca, *TermoRio* tarafından Kolombiya'da MTO tahkim yargılaması başlatılmıştır. 21 Aralık 2000 tarihinde *TermoRio* lehine verilen hakem kararında, hakem heyeti, *Electranta*'nın *TermoRio*'ya taraflar arasındaki sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesiyle \$60.3 milyon USD tazminat ödemesine karar vermiştir.

Bunun üzerinde, *Electranta*, Kolombiya mahkemelerinden hakem kararının iptalini talep etmiştir. Nihayetinde, hakem kararı, Kolombiya hukuku uyarınca MTO tahkim kurallarının uygulanmasının mümkün olmaması sebebiyle bu kurallar uyarınca verilen hakem kararının Kolombiya hukukuna aykırı olduğu gerekçesiyle, Kolombiya Danıştayı (*Consejo de Estada*) tarafından iptal edilmiştir. Devamında, *TermoRio*, Amerikan mahkemelerinden kendisi lehine verilmiş olup Kolombiya mahkemeleri tarafından iptal edilen bu hakem kararının tenfizini talep etmiştir. *TermoRio*'nun tenfiz başvurusu ilk etapta, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, hakem kararının Kolombiya mahkemeleri tarafından usulüne uygun şekilde iptal edilmiş olması gerekçesiyle ABD Kolombiya Bölge Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Nitekim *TermoRio*, bölge mahkemesi tarafından verilen bu karar her ne kadar temyiz etmiş olsa da, ABD Temyiz Mahkemesi, bölge mahkemesince verilen tenfizin reddi kararının yerinde olduğu sonucuna varmıştır.

⁸¹⁶ *TermoRio & LeaseCo Group S.A. E.S.P. v. Electranta S.P., et. al*, United States Court of Appeals, District Court of Columbia Circuit, 25 Mayıs 2007, No: 06-7058, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=652, 14 Mayıs 2021.

Temyiz mahkemesi, verdiği kararda, Kolombiya mahkemelerinin hakem kararının iptalinde yetkili mahkeme olarak öncelikli yargı yetkisine sahip olduğunu ve Kolombiya Danıştayını nezdinde görülen iptal yargılamasının kusurlu veya hukuka aykırı olduğuna ilişkin herhangi bir vakıya rastlanmamış olduğunu ifade etmiştir. Buradan yola çıkarak, temyiz mahkemesi, tahkim yeri mahkemeleri tarafından usulüne uygun şekilde iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinin ancak bu kararın tenfizi istenen ülkenin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi haliden göz ardı edilebileceğini, söz konusu olayda ise verilen iptal kararının ABD kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle kararın tenfizinin New York Sözleşmesi hükümlerine aykırılık teşkil edeceğine hükmetmiştir. Bir başka ifadeyle, temyiz mahkemesi, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal kararının, tenfiz ülkesinin adalet anlayışına ilişkin olan temel kavramlarına aykırılık teşkil etmesi halinde ancak kararın iptale rağmen tenfizinin mümkün olabileceğinin altını çizmiştir⁸¹⁷. Görüldüğü üzere, temyiz mahkemesi, bu karar ile, hangi hal ve koşullar altında madde V(1)(e)'de sayılan tenfiz engelinin göz ardı edilebileceğine ilişkin bir kategori yaratmıştır. Buna göre, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararı, kararın tenfizi istenen ülkenin adalet ve hakkaniyet gibi temel kavramlarına aykırılık teşkil ediyorsa, tenfiz yeri ülkesi mahkemeleri tarafından iptale ilişkin verilen yabancı mahkeme kararına etki tanınmayarak, hakem kararı tenfiz edilebilecektir.

(4) *Getma International v. Republic of Guinea*

Karara⁸¹⁸ konu uyuşmazlıkta Gine Cumhuriyeti ile Fransız şirketi *Getma* arasında 2008 yılında, Gine'nin başkenti Conarkı'da bulunan limanın geliştirilmesi ve

⁸¹⁷ (“ [...] [t]hat the only circumstance in which a court in a secondary jurisdiction could ignore a foreign annulment of an award based on public policy concerns is when the foreign judgment is repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the State where enforcement is sought.”) Bkz. *TermoRio & LeaseCo Group S.A. E.S.P. v. Electranta S.P., et. al*, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=652, 14 Mayıs 2021, s. 18.

⁸¹⁸ *Getma International v. Republic of Guinea*, United States Court of Appeals, District Court of Columbia Circuit, 7 Temmuz 2017, No: 16-7087, (Çevrimiçi) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/cadc/16-7087/16-7087-2017-07-07.html>, 14 Mayıs 2021. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kwadwo Sarkodie, Joseph Otoo, “*Getma v Republic of Guinea* - Implications for African Arbitration”, *Arbitration International*, Vol.XXXIII, 2017, s. 167-173.

işletilmesine ilişkin bir sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmenin imzalanmasından üç yıl sonra, Ekim 2011’de *Getma*, Gine’nin taraflar arasındaki sözleşmeyi hukuka aykırı şekilde fesh etmesi üzerine tahkime müracaat etmiştir. Sözleşmede yer alan tahkim şartında, tahkime OHADA CCJA (*Common Court of Justice and Arbitration of the Organization for the Harmonization in Africa of Business Law*) kurallarının uygulanması kararlaştırılmıştır. CCJA (*Common Court of Justice and Arbitration*) ise bir yandan tahkim kurumu olarak görev yaparken diğer yandan hakem kararlarına karşı yapılan iptal başvurularını da karara bağlamakla görevli mahkeme olarak faaliyet göstermektedir.

Yapılan tahkim yargılaması sonucunda 2014 yılında verilen kararda, hakem heyeti *Getma* lehine €38.5 milyon euro tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Kendisi aleyhine verilen bu karara karşı, Gine Cumhuriyeti tarafından, verilen hakem kararının CCJA tahkim kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle CCJA’ya iptal başvurusunda bulunulmuştur. Yapılan başvuru neticesinde, CCJA, hakem kararının iptaline karar vermiştir. Hakem kararının CCJA tarafından iptal edilmiş olmasına rağmen, *Getma*, Washington D.C. Bölge Mahkemesi’nden, kararın Amerika’nın temel adalet kavramlarına aykırı olup kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesiyle iptal kararını göz ardı ederek hakem kararının Federal Tahkim Kanunu’nun 9. Kısmı uyarınca tenfiz edilmesini talep etmiştir.

Mahkeme, her ne kadar madde V(1) uyarınca, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde tenfiz mahkemelerinin takdir yetkisi olduğu kabul edilmiş olsa da, bu yetkinin sınırlı ve dar bir şekilde kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. Bir başka ifadeyle, mahkeme, ABD Temyiz Mahkemesi’nin *TermoRio* davasındaki içtihadına paralel olarak, iptal edilmiş bir hakem kararının, ancak söz konusu iptal kararının tenfiz ülkesinin adalet anlayışına ilişkin olan temel kavramlarına ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde tenfiz edilebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, devamında, bahsi geçen kamu düzeni kavramının, ABD mahkemeleri tarafından her somut olayın özellikleri dikkate alınarak dar bir şekilde yorumlanması gerektiğinin de altını çizmiştir. Karara konu olayda ise, mahkeme, *Getma* tarafından ileri sürülen ve CCJA tarafından verilen iptal kararının geçersiz kabul edilmesine yol açacak kamu

düzenine aykırılık iddialarının yeterli olmadığını, bu nedenle verilen iptal kararının yerinde olduğu sonucuna vararak tenfiz talebini reddetmiştir. Şöyle ki, New York Sözleşmesi tarafından öngörülen tenfiz rejimi, tenfiz mahkemelerini, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen kararların doğruluğunu sorgulamaya teşvik etmemektedir. Bu nedenle, mahkeme, *Getma*’nın iddialarını kabul etmeyerek, CCJA tarafından verilen iptal kararına etki tanımış ve iptal edilmiş bu hakem kararının tenfizi talebini reddetmiştir.

(5) *Thailand Co., Ltd. v. Government of the Lao People’s Democratic Republic*

Karara⁸¹⁹ konu olayda, *Thailand Co. ve Hongsa* (bundan sonra “*TLL ve HLL*” olarak anılacaktır) ile Lao Halk Cumhuriyeti arasında, kömür madeni çıkarılmasını, elektrik enerjisi dağıtım tesislerinin işletilmesini ve Thailand’a elektrik enerjisinin dağıtılmasını kapsayan bir proje geliştirme sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede yer alan UNCITRAL tahkim şartında, tahkim yeri olarak Malezya, tahkime uygulanacak hukuk olarak ise New York hukuku kararlaştırılmıştır. Yapılan tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararında, Lao Halk Cumhuriyeti’nin sözleşmeyi haksız yere fesh ettiği gerekçesi ile *TLL ve HLL*’ye \$57.2 milyon USD tazminat ödemesine karar verilmiştir.

TLL ve HLL, New York Bölge Mahkemesi’nden, kendileri lehine verilen bu hakem kararının tenfizini talep etmişlerdir. Lao Halk Cumhuriyeti ise, hakemlerin yetkileri dışında karar verdikleri gerekçesi ile tenfiz talebine itiraz etmiştir. New York Bölge Mahkemesi, 3 Ağustos 2011 tarihinde hakem kararının tenfizine karar vermiştir. Bunun akabinde, 27 Aralık 2012 tarihinde ise, Malezya mahkemeleri tarafından, Lao

⁸¹⁹ *Thai-Lao Lignite (Thailand) Co., Ltd., Hongsa Lignite (Lao PDR) Co., Ltd. v. Government of the Lao People’s Democratic Republic*, U.S. Court of Appeals, Second Circuit, 20 Temmuz 2017, No: 14-597, 14-1052, 14-1497, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4089&opac_view=2, 14 Mayıs 2021.

Halk Cumhuriyeti'nin talebi doğrultusunda hakem kararının iptaline ve yeni bir tahkim yargılamasının yapılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, Lao Devleti, hakem kararının iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle tenfizin reddini talep etmiştir. New York Bölge Mahkemesi ise Lao Devleti'nin talebi doğrultusunda önceki kararından dönerek, Federal Usul Kuralları'nın 60(b)(5). maddesi uyarınca tenfize yönelik verdiği kararını iptal etmiştir. Bölge mahkemesi, verdiği bu yeni kararında, New York Sözleşmesi kapsamında verilmiş bir hakem kararı yetkili makam tarafından iptal edilmiş olsa bile, (1) iptale ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ilişkin mevzuat uyarınca mümkün değilse, ve (2) ancak olağanüstü koşulların mevcut olması halinde tenfizine hükmedilebileceğini ortaya koymuştur. Nitekim, mahkeme, karara konu uyuşmazlıkta olağanüstü bir durumun mevcut olmadığını bu nedenle de Malezya mahkemeleri tarafından iptal edilen bu hakem kararının tenfizi için gerekli koşulların oluşmadığını ifade etmiştir.

Bölge mahkemesinin bu kararına karşı yapılan temyiz başvurusu neticesinde, temyiz mahkemesi *Pemex* davasındaki içtihadına paralel olarak, bölge mahkemesi tarafından verilen tenfizin reddi kararını, iptal kararının ABD hukukunda yer alan temel adalet anlayışına aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle onamıştır. Görüldüğü üzere, ABD mahkemeleri tarafından bir kez daha, New York Sözleşmesi uyarınca iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi için taraflarca ispat edilmesi gereken eşiğin ne kadar yüksek olarak belirlendiği görülmektedir. Zira mahkeme, tenfiz mahkemelerinin iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi konusunda takdir yetkisi olduğunu kabul etse de, bu takdir yetkisinin uluslararası nezaket kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiğini ifade etmiştir⁸²⁰. Şöyle ki, doktrinde de ifade edildiği üzere, ikincil yargı yetkisine sahip tenfiz mahkemelerinin, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarına etki tanıyıp tanımayacaklarına karar verirken bir yandan tahkimin

⁸²⁰ Brunda Karanam, "Finality v. International Comity - Enforcement of Awards Annulled in the Primary Jurisdiction", **Kluwer Arbitration Blog**, 27 Eylül 2017, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/09/27/finality-v-international-comity-enforcement-awards-annulled-primary-jurisdiction/>, 22 Haziran 2021.

olumlu yönde gelişmesine hizmet eden hakem kararının kesinliği prensibini bir yandan da uluslararası nezaket kuralları uyarınca birincil yargı yetkisine sahip tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarına saygı duyulması gerekliliğini dikkate almaları gerekmektedir ⁸²¹.

(6) ABD Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar

ABD mahkemeleri tarafından verilen kararlar incelendiğinde, mahkemelerin hangi durum ve şartlar altında kendi milli hukuklarını (FAA/Federal Tahkim Kanunu) uygulayabileceklerini açıkça ifade etmedikleri görülmektedir. İlk bakışta ortaya çıkan sonuç ise, tahkim yeri ülkesi mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının ABD mahkemeleri tarafından doğrudan tenfiz edilmediğidir. *Chromalloy* davası ABD mahkemeleri tarafından tahkim yeri mahkemelerince iptal edilmiş olan bir hakem kararının tenfiz edilebileceği yönünde verilmiş ilk karar olması sebebiyle önem arz etmektedir. Bu davada mahkeme, öncelikle New York Sözleşmesi madde V(1)'de yer alan “*rededilebilir*” (“*may be refused*”) ifadesinden yola çıkarak, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde ABD mahkemelerinin takdir yetkisi olduğunu kabul etmiştir. Buradan yola çıkarak mahkeme, Mısır’da iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizine karar vermiştir. *Chromalloy* davasında verilen kararda, mahkemenin bir diğer dayanak noktası ise New York Sözleşmesi’nin VII. maddesidir. Şöyle ki mahkeme Sözleşme hükümleri yerine, hakem kararının tenfizinde Federal Tahkim Kanunu’nun daha lehte olduğunu kabul ettiği ilgili hükümlerini uygulamıştır. *Chromalloy* davasında, Mısır’da iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizine ilişkin mahkeme tarafından dikkate alınan son gerekçe ise tahkim anlaşmasında, taraflarca, hakem kararına karşı kanun yoluna başvuru hakkından feragat edilmiş olmasına rağmen iptal davası açılmış olmasının tahkim anlaşmasının ihlali sonucunu doğurmasıdır. Bu nedenle, mahkeme, verilen iptal kararına etki tanınmasının aynı zamanda taraf iradelerine aykırılık teşkil edeceği sonucuna varmıştır zira, tarafların iradesi tahkimin hakem kararının verilmesi ile sona ermesini yönündedir.

⁸²¹ Karanam, **a.g.m.**, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/09/27/finality-v-international-comity-enforcement-awards-annulled-primary-jurisdiction/>, 22 Haziran 2021.

Doktrinde *Born* tarafından ABD mahkemesince yapılan bu analizin yerinde olduğunu ifade edilmektedir⁸²². Zira, bir mahkeme, bir hakem kararı ve bunu iptal eden bir mahkeme kararı ile karşılaştığında her ikisini birlikte değerlendirmelidir. Mahkeme, hakem kararını tenfiz edip etmeyeceğine karar verirken tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararını göz ardı etmemeli ve iptal kararı verilmesinin altında yatan sebepleri dikkate almalıdır. Milletlerarası nezaket kuraları da yabancı iptal kararlarının dikkate alınmasını öngörmektedir. Sonuç itibariyle, *Chromalloy* davasında verilen tenfiz kararı, Mısır mahkemeleri tarafından verilen iptal kararı ve tarafların tahkim anlaşmasında yer alan şartlar dikkate alınarak verilmiştir. ABD mahkemesi, Mısır mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının hem ABD kamu düzenini hem de tarafların tahkim anlaşmasında yer alan irade beyanlarını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Nitekim her ne kadar *Chromalloy* davasında Amerikan mahkemeleri tarafından tahkim yeri ülkesinde iptal edilmiş bir hakem kararı tenfiz edilmiş olsa da, ABD mahkemelerinin *Baker Marine* ve *TermoRio* davalarında olduğu gibi aksi yönde kararları da mevcuttur. Bu nedenle, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi hususu ABD hukukunda hala tartışılan ve gelişmekte olan bir konudur. Fransız mahkemelerinin aksine, Amerikan mahkemelerinin, milletlerarası nezaket kuralları uyarınca, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarına saygı göstererek, iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmeme eğiliminde oldukları görülmektedir. Prensipte, ABD mahkemelerinin tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen kararları, bu mahkemelerin öncelikli yargı yetkisine sahip olduğu gerekçesiyle dikkate aldıkları görülmektedir.

Şöyle ki, ABD mahkemeleri tarafından verilen kararlarda, iptal kararı veren mahkemenin yargı yetkisi ile tenfiz mahkemesinin yargı yetkisinin birincil ve ikincil yargı yetkisine sahip mahkeme olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. İptal kararı vermeye yetkili olan tahkim yeri mahkemelerinin birincil yani öncelikli yargı yetkisine (*primary jurisdiction*) sahip olduğu kabul edilirken, hakem kararının tenfizi talebi ile

⁸²² Born, *International Commercial Arbitration*, s. 3982.

karşılaşan tenfiz mahkemelerinin ise ikincil yargı yetkisine (*secondary jurisdiction*) sahip oldukları kabul edilmektedir. Buradan yola çıkarak, ikincil yargı yetkisine sahip olan tenfiz yeri mahkemeleri, birincil yargı yetkisine sahip olan tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararına saygı göstererek bu kararı tanımalıdırlar. Bir başka ifadeyle, birincil yargı yetkisine sahip olan tahkim yeri mahkemeleri tarafından usulüne uygun şekilde verilmiş iptal kararlarının ikincil yargı yetkisine sahip ABD mahkemeleri tarafından tanınması gerektiğinden yola çıkarak, ABD mahkemeleri tarafından verilen bazı kararlarda ise iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinin mümkün olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, ABD mahkemelerinin, iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etme eğiliminde oldukları kabul edilmektedir, meğer ki verilen iptal kararı ABD kamu düzenine ve/veya tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmesin⁸²³. Nitekim, *Baker Marine* ve *Spier* davalarında verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere, hakem kararının New York Sözleşmesi madde V(1)(a) ile (d) arasında sayılan tenfiz engellerinden biri nedeniyle iptal edilmiş olması halinde ise, tenfiz talebinin muhtemelen reddedileceği de göz ardı edilmemelidir. Buna ek olarak, Kluwer Law International tarafından ortaya konan istatistiklerde, Amerikan mahkemeleri önünde görülen tanıma ve tenfiz davalarının %50'sinde tarafların madde V(1)(e)'de yer alan itirazı ileri sürdükleri görülmekte olup mahkemeler tarafındansa bu itirazların ancak yarısı kabul edilmektedir⁸²⁴.

⁸²³ John M. Barkett, Frank Cruz-Alvarez, Sergio Pagliery, Marike R. P. Paulsson, “Perspectives on the New York Convention under the Laws of the Unites States: The US Public Policy as a Gloss of Article V(1)(e)”, **Kluwer Arbitration Blog**, 14 Eylül 2016, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/14/perspectives-new-york-convention-laws-united-states-us-public-policy-gloss-article-v1e/>, 22 Haziran 2021.

⁸²⁴ Crina Baltag, “Article V(1)(e) of the New York Conventon: To Enforce or Not to Enforce Set Aside Arbitral Awards?”, **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, Vol. XXXIX, S. 3, 2022, s. 404.

b. Alman Mahkemelerinin İlgili Kararları

(1) Rostock Yüksek Bölge Mahkemesi (*Hanseatisches OLG*) Kararı

Rostock Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından verilen kararda⁸²⁵, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilen bir hakem kararının tenfizinin reddedildiği görülmektedir. Karara konu olayı kısaca özetleyecek olursak, taraflardan A'ya ait (tarafların gerçek adları kararda gizli tutulmuştur) motorlu taşıtın yenilenmesine ilişkin yapılması gerekli işler hakkında, A ile B arasında bir sözleşme imzalanmıştır. Taraflar arasında sözleşmeden kaynaklı çıkan uyuşmazlık neticesinde B, Rusya Ticaret ve Sanayi Odasına bağlı Federal Denizcilik Komisyon'unda tahkim yargılaması başlatmıştır. Yargılama neticesinde, hakem heyeti tarafından, B lehine tazminat ödenmesine hükmeden bir hakem kararı tesis edilmiştir.

Devamında, A'nın talebi üzerine, Moskova mahkemesi tarafından hakem heyetinin yargılama yetkisi olmadığı gerekçesiyle karar iptal edilmiştir. Zira, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan tahkim şartında tahkim başvurusunun "Moskova Tahkim Komisyonu'na" yapılacağı kararlaştırılmış olup, bunun tahkim yargılaması yapma konusunda Rusya Ticaret ve Sanayi Odasına bağlı Federal Denizcilik Komisyon'una yetki vermeyeceği ifade edilmiştir. İptal kararına karşı yapılan temyiz başvurusu neticesinde, Rusya Federal Yüksek Mahkemesi ise, Rusya Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerektiğini nitekim taraflar arasındaki sözleşmede yetkili tahkim kurumu olarak Rusya Ticaret ve Sanayi Odasına bağlı Federal Denizcilik Komisyon'unun öngörülmediği gerekçesiyle alt mahkeme tarafından verilen iptal kararını onamıştır.

⁸²⁵ Rostock Yüksek Bölge Mahkemesi'nin (*Hanseatisches OLG*) 28 Ekim 1999 tarihli ve 1 Sch 3/99 sayılı kararının İngilizce metni için bkz. **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXV, 2000, s. 717 vd.

B ise, Rostock Bölge Yüksek Mahkemesi'nden, Rusya'da iptal edilen hakem kararının tenfizini talep etmiştir. Rostock Yüksek Bölge Mahkemesi, Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 1061. maddesi uyarınca B'nin tenfiz başvurusunun usulen geçerli olduğunu, hakem kararının ise ancak karara uygulanacak hukuk uyurınca bağlayıcı hale gelmesi halinde tenfiz edilebileceğini, Rusya'da iptal edilmiş olan hakem kararının ise artık bağlayıcı kabul edilemeyeceği gerekçesiyle kararın tenfizini reddetmiştir. Görüldüğü üzere, Alman mahkemeleri'nin madde V(1)(e)'yi uygularken, madde V(1)'de sayılan tenfiz engellerinin somut olayda mevcut olduğunu tespit etmeleri halinde, tenfizin reddi hususunda takdir yetkileri olmadığını, aksine tenfiz talebini reddetmekle yükümlü oldukları görüşünü benimsedikleri görülmektedir.

(2) Berlin Yüksek Bölge Mahkemesi (*Hanseatisches OLG*) Kararı

Berlin Yüksek Bölge Mahkemesi'nden Çin'de iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi talep edilmiştir. Karara⁸²⁶ konu olayda, taraflar X ve Y (kararda tarafların isimleri beyan edilmemiştir) Çin'in Wuxi kentinde bir tesis inşaatının yapılması için, içersinde tahkim şartının da yer aldığı bir sözleşme imzalamışlardır. Sözleşmede yer alan tahki şartı uyarınca, Sözleşmeden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların Şangay 15.3 MTO Tahkim Kuralları ("*Arbitration 15.3 ICC Rules, Shanghai*") çerçevesinde yapılacak tahkim yargılaması sonucu çözümlenmesi kararlaştırılmıştır. Şangay'da yapılan tahkim yargılaması sonucunda, tek hakem tarafından X lehine bir hakem kararın tesis edilmiştir. Karar uyarınca, Y'nin X'in RMB 4,578,597 ve \$55,000 USD tutarındaki zararını tazmin etmesine hükmedilmiştir. Y tarafından karara karşı yapılan iptal başvuru neticesinde, Wuxi mahkemeleri tarafından, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan tahkim şartının Çin hukuku uyarınca geçersiz olduğu ve hakem kararının Çin kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle hakem kararı iptal edilmiştir.

⁸²⁶ Berlin Yüksek Bölge Mahkemesi'nin (*Hanseatisches OLG*) 18 Mayıs 2006 tarihli ve SchiedsVZ 2007 sayılı kararının açıklaması için bkz. Alfons, **a.g.e.**, s. 112-113.

Buna karşın, lehine hakem kararı verilen taraf olan X ise, Berlin Yüksek Bölge Mahkemesinden kararın tenfizini talep etmiştir. Mahkeme, Çin hukuku uyarınca tahkim şartının geçersiz olduğu gerekçesiyle verilen iptal kararının yerinde olduğunu ve bu kararın Alman Medeni Usul Hukuku'nun (ZPO) 328. maddesi uyarınca tanınmasının yerinde olduğu sonucuna varmıştır. Buradan hareketle, hakem kararının iptaline ilişkin Çin mahkemesi kararını tanıyan Berlin Yüksek Bölge Mahkemesi, bu karar neticesinde iptal edilen hakem kararının tenfiz edilemeyeceğine hükmetmiştir.

(3) Dresden Yüksek Bölge Mahkemesi (*Hanseatisches OLG*) Kararı

Karara⁸²⁷ konu olayda, davacı Amerikan Şirketi ile davalı Belarus Devleti'ne ait bir kamu iktisadi teşekkülü arasında çıkan uyuşmazlığın çözümü için Minsk'de MTO tahkim yargılaması yapılmıştır. Yargılama sonunda verilen hakem kararında, davalının, davacı ABD şirketi lehine \$2.1 milyon USD tazminat ödemesine karar verilmiştir. Davalı tarafından karara karşı yapılan temyiz başvurusu neticesinde, Belarus Yüksek Ticaret Mahkemesi, (1) taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının, davacının Minsk'te bulunan şubesinin kanuna uygun şekilde ticaret siciline tescil edilmemesi nedeniyle davacı şirket adına tahkim anlaşmasını imzalama yetkisine sahip olmamasından ötürü geçersiz olması, (2) hakem heyetinin taraflarca kararlaştırılan usule uygun şekilde karar vermemesi, (3) davacının tahkim yargılaması esnasında uygun şekilde temsil edilmemiş olması ve (4) hakem heyetinin ödeme ve mahsup yasağını yok sayması nedeniyle hakem kararının iptaline karar vermiştir.

Her ne kadar hakem kararı Belarus mahkemesi tarafından iptal edilmiş olsa da, Almanya'da iştiraki bulunan davacı, Dresden Yüksek Bölge Mahkemesin'den kararın tenfizini talep etmiştir. Davalının tenfiz itirazı karşısında, davacı, Belarus mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının, Belarus'un bir dikta rejimi altında

⁸²⁷ Dresden Yüksek Bölge Mahkemesi'nin (*Hanseatisches OLG*) 31 Ocak 2007 tarihli ve 11 Sch 18/05 sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://research.wolterskluwer-online.de/document/b5820500-35eb-41a1-bf0e-ffaf26393d59>, 11 Mayıs 2021. Kararın İngilizce açıklaması için ayrıca bkz. Alfons, a.g.e., s. 113-114.

olduğu ve taraflardan birinin bir kamu iktisadi teşekkülü olduğu bir davada mahkemelerin bağımsız ve adil yargılama yapmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle dikkate alınamayacağını ileri sürmüştür. Dresden mahkemesi ise, öncelikle, ABD ve Belarus'un New York Sözleşmesi'ne taraf olduğunu ancak bunun her iki tarafın da aynı zamanda tarafı olduğu 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin uygulanmasını engellemeyeceğini, zira Avrupa Sözleşmesi madde IX'de sayılan iptal sebeplerinin mevcut olması halinde bunun New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca bir tenfiz engeli teşkil edeceğini ifade etmiştir. Devamında, mahkeme, Belarus'un diktatörlük rejiminin etkisinde olduğu iddialarına karşı, bir devletin dikta rejiminin etkisinde olmasının o devlet mahkemeleri tarafından verilen kararların hukuka aykırı olduğunun kabulü için tek başına yeterli sebep oluşturmayacağını, şayet diktatörlüklerde de mahkemelerin pek tabi doğru ve hukuka uygun karar verebilmelerinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Son olarak, mahkeme, tüm bu gerekçeleri de dikkate alarak, hakem kararının, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin 1. fıkrasının (a) (tahkim anlaşmasının geçersiz olması) ve (d) (yargılamanın belirlenen tahkim usulüne aykırı karar yapılmış olması) bentlerinde yer alan sebeplerden ötürü iptal edilmiş olduğunu ortaya koyarak tenfiz talebini reddetmiştir.

(4) Münih Yüksek Bölge Mahkemesi (*Hanseatisches OLG*) Kararı

Münih Yüksek Bölge Mahkemesi tarafında verilen bu kararda⁸²⁸ Ukrayna mahkemeleri tarafından iptal edilen hakem kararının tanınması ve tenfizi, hakem heyetinin yargılama yetkisi olmaması ve hakem kararının Alman kamu düzenine aykırı olması gerekçesiyle reddedilmiştir. Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından verilen tenfizin reddi kararına karşı yapılan temyiz başvurusu neticesinde, Federal Adalet

⁸²⁸ Münih Yüksek Bölge Mahkemesi'nin (*Hanseatisches OLG*) 30 Temmuz 2012 tarihli ve 34 Sch 18/10 sayılı kararı. Karar hakkında bilgi için bkz. Petr Dobias, "The Recognition and Enforcement of Arbitral Awards Set Aside in the Country of Origin", *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*, Vol.IX, 2019, s. 16-17.

Mahkemesi (*Bundesgerichtshof/BGH*), 23 Nisan 2013 tarihinde verdiği kararında⁸²⁹, Almanya ve Ukrayna'nın hem New York Sözleşmesi'ne hem de Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olduğunu ve Avrupa Sözleşmesi madde IX'un, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uygulama alanını sınırlandığını, zira, hakem kararının, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde sayılan sebeplerden ötürü iptal edilmiş olması halinde, madde V(1)(e) uyarınca tenfizinin reddedilmesi gerektiğini, New York Sözleşmesi'ne taraf olan âkit devletler arasında, Sözleşmede yer verilen karşılıklılık şartının sağlanması halinde, iptal kararının doğruluğunu ve bu kararın Almanya'da tanınmasının mümkün olup olmadığını incelemeye gerek olmadığını ifade etmiştir. Tüm bu gerekçelerde mahkeme, Yüksek Bölge Mahkemesi tarafından verilen kararı onayarak, Ukrayna mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.

(5) Alman Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar

Yukarıda bahsi geçen mahkeme kararlarına bakıldığında, Alman mahkemelerinin, iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmeme eğiliminde olduğu görülmektedir. Alman mahkemeleri tarafından verilen kararlarda, mahkemelerin sıklıkla Avrupa Sözleşmesi ve New York Sözleşmesi'ni birlikte uyguladıkları ve hakem kararının Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde yer alan bir sebepten ötürü iptal edilmiş olması halinde, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca tenfizinin reddilmesi gerektiği sonucuna vardıkları gözlemlenmektedir. Buna paralel olarak, örneğin, Dresden Yüksek Bölge Mahkemesi'nin 31 Ocak 2007 tarihinde verdiği kararında, mahkemenin, hakem kararının tahkim yeri mahkemeleri tarafından Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde sayılan iki sebepten ötürü iptal edilmiş olması nedeniyle tenfiz talebini reddettiği görülmektedir.

⁸²⁹ Federal Adalet Mahkemesi'nin (*Bundesgerichtshof/BGH*) 23 Nisan 2013 tarihli ve III ZB 59/12 sayılı kararı için bkz. (Çevrimiçi) <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=64170&pos=0&anz=1>, 12 Mayıs 2021.

Bunun yanısıra, Alman mahkemeleri tarafından uluslararası nezaket kuralları ve karar ahengine verilen önem de, yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş bir iptal kararının dikkate alınarak, tenfiz talebinin reddi sonucunu doğurmaktadır. Bir başka ifadeyle, başka bir ülkenin mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfiz edilerek karara icra kabiliyeti kazandırılması, siyasi ve hukuki anlamda, o devletin yargı yetkisine saygızılık olarak kabul edilmektedir. Buna karşın doktrindeki bazı yazarlar ise, tahkimin taraf iradesine bağlı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasından hareketle, uluslararası nezaket kuralları çerçevesinde Alman mahkemeleri tarafından ortaya konan bu argümanın kabul edilebilir olmadığını ifade etmektedir⁸³⁰.

Bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca, milletlerarası tahkim yargılaması sonucu verilen bir hakem kararı hükümetlerarası ilişkileri ilgilendiren bir mesele olmaktan çok tarafların özel hukuk çerçevesinde yaptıkları tahkim anlaşmasının bir sonucudur. Buradan hareketle, bu görüşü savunanlar tarafından da ifade edildiği üzere, Alman hukuku uyarınca hakem kararının icrası mümkünse, kararın tenfizi, tarafların tahkime başvurma konusundaki iradeleri göz ardı edilerek ve yalnızca, tenfizin uluslararası nezaket kurallarını ihlal edeceği gerekçe gösterilerek reddilmemelidir. Sonuç olarak, uluslararası nezaket kurallarının ihlal edilmiş olması, tek başına, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin reddi sonucunu doğuracak yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Şöyle ki, uluslararası nezaket kurallarının ihlal edilmiş olması, pek tabi, bir hakem kararının tenfizinin reddi sonucunu doğuran sebepler arasında yer alabilir ancak bu durumda dahi, her uyuşmazlığın özelliği kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilmeli ve yeknesak bir uluslararası nezaket kurallarına aykırılık argümanı üzerinden tenfiz talepleri reddedilmemelidir.

⁸³⁰ Alfons, **a.g.e.**, s. 115.

c. Hollanda Mahkemelerinin İlgili Kararları

(1) Hollanda Yüksek Mahkemesi (*Hoge Raad*) Kararı

Daha önceki içtihadından farklı olarak, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin (*Hoge Raad*) yakın tarihli bu kararında⁸³¹, Amsterdam İstinaf Mahkemesi tarafından, Rusya'da iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfizinin reddine yönelik verilen kararın onandığı görülmektedir. Yüksek mahkeme, öncelikle, iptal kararını veren Rusya mahkemelerinin, yargılama yaparken tarafsız ve bağımsız olmadıklarına işaret eden somut bir delilin olmadığı gerekçesiyle tarafların bu yöndeki iddialarını reddetmiştir. Devamında, mahkeme, aşağıda kısaca özetleyeceğimiz gerekçelerle tenfiz reddine yönelik verilen ilk derece ve istinaf mahkemesi kararlarının ise yerinde olduğu sonucuna varmıştır.

Öncelikle Yüksek Mahkeme, New York Sözleşmesi madde V(1)'in İngilizce ve Fransız metinleri arasında yer alan farklılığın yarattığı çelişkinin yorum yöntemi ile nasıl giderilmesi gerektiği üzerinde durmuştur. Şöyle ki, New York Sözleşmesi madde V(1)'in İngilizce orijinal metnin de yer alan “*may be refused*” ifadesinden yola çıkarak, madde V(1)'de sayılan tenfiz engelleri mevcut olsa dahi, kararın tenfizinin tenfiz hakiminin takdir yetkisinde olduğu sonucunun çıktığı ifade edilmiştir. Nitekim, aynı maddenin Fransızca metninde kullanılan ifadeye bakıldığında ise (“*ne seront refusées... que si...*”), madde V'te sayılan tenfiz engellerinin mevcut olması halinde, hakim kararın tenfiz edip etmeme yönünde herhangi bir takdir yetkisinin olmadığı, aksine, sayılan tenfiz engellerinden birinin mevcut olması halinde hakim tenfiz talebini reddetmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kullanılan farklı ifadelerin yarattığı bu anlam çelişkisini gidermek için mahkeme, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne⁸³² başvurmuştur. 1969 tarihli Viyana

⁸³¹ 24 Kasım 2017 tarihli ve ECLI:NL:HR:2017:2992 sayılı Hollanda Yüksek Mahkemesi (*Hoge Raad*) kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2017:2992>, 6 Mayıs 2021.

⁸³² 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (*Vienna Convention on the Law of the Treaties*) 23 Mayıs 1969 tarihinde Avusturya'nın Viyana kentinde imzalanmış olup 27 Ocak 1980'de yürürlüğe girmiştir. Günümüzde 116 devletin taraf olduğu sözleşmeye ise Türkiye taraf değildir. Anlaşmanın tam

Sözleşmesi'nin 33. maddesinin 4. fıkrası ⁸³³ uyarınca, mahkeme, New York Sözleşmesi madde V(1)'in yorumunda Sözleşme'nin amaç ve kapsamının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Buradan yola çıkarak, madde V(1)'in, bu maddede sayılan tenfiz engelleri bulunsu bile, hakem kararının tenfizinin hakimnin takdirinde olduğu şeklinde yorumlanmasının, New York Sözleşmesi'nin amaç ve kapsamı dikkate alındığında, daha yerinde olacağı sonucuna varmıştır.

Buna paralel olarak, madde V(1)(e)'nin de bu doğrultuda yorumlanması neticesinde, bir hakem kararı her ne kadar verildiği ülkenin yetkili makamları tarafından iptal edilmiş olsa da, tenfiz mahkemelerinin, iptal edilmiş bu hakem kararlarının kendi ülkelerinde tenfizini kabul edip etmemelerinin mahkemelerin takdirinde olduğunu ifade etmiştir. Nitekim, Yüksek Mahkeme, tenfiz hakiminin sahip olduğu takdir yetkisini iptal edilmiş bir hakem kararını tenfiz etme yönünde kullanmasının ancak somut olayın alışılmışın dışında olağanüstü şartlar taşıması halinde mümkün olabileceğinin de altını çizmiştir. Yüksek mahkeme, bu olağanüstü şartlara örnek olarak ise, hakem kararının New York Sözleşmesi madde V(1)'in (a) ile (d) bentleri arasında sayılan tenfiz engelleri dışında kalan bir sebeple iptal edilmiş olmasını ve iptale ilişkin verilen yabancı mahkeme kararının, Hollanda Milletlerarası Özel Hukuk Kanunun'da yer alan hükümler uyarınca tanınması ve tenfizinin mümkün olmamasını göstererek, bu şartlar altında iptal edilmiş bir hakem kararının madde V(1)(e) uyarınca Hollanda'da tenfizinin mümkün olmayacağı sonucuna varmıştır.

metni için bkz. (Çevrimiçi)
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, 8 Mayıs 2021.

⁸³³ 1969 Vienna Convention on the Law of the Treaties Art. 33(4): "Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted." ("Bir milletlerarası sözleşmenin farklı dillerde kaleme alınmış metinleri arasında anlam farklılıkları varsa, ilgili hükümden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin en doğru yöntem o hükmün sözleşmenin kapsamı ve amacı dikkate alınarak yorumlanmasıdır.")

(2) Hollanda Yargısının Konuya Yaklaşımından Çıkan Sonuçlar

Hollanda Mahkemeleri'nin 1984 ve 2010 yıllarında verdiği ve yukarıda ayrıntılı olarak da açıklanan kararları dikkate alındığında, verildiği ülkede iptal edilmiş olan hakem kararlarının, Hollanda mahkemeleri tarafından tenfiz edildiği görülmekte iken, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin 2017 yılında verdiği kararından da anlaşılacağı üzere, mahkemenin, son yıllarda bu içtihadını değiştirerek, iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizini reddettiği görülmektedir.

Özellikle *Yukos Capital* davasında verilen karar dikkate alındığında, Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin, Rusya'da iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceğini dikkate alırken, verilen iptal kararının Hollanda Milletlerarası Özel Hukuk Kanuna uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. Bir başka ifadeyle, mahkeme, Rusya mahkemesi tarafından iptale ilişkin verilen yabancı mahkeme kararının, Hollanda Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu hükümleri uyarınca tanınmasının mümkün olması halinde, bu mahkeme kararına dayalı olarak iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin mümkün olmadığını ortaya koymuştur. Bir başka ifadeyle, iptale ilişkin verilen yabancı mahkeme kararının Hollanda kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tanınması mümkün değilse, mahkeme, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, bu karar neticesinde iptal edilen hakem kararının tenfizini reddetmekle yükümlü olmayacaktır⁸³⁴. Mahkeme'nin bu yorumu, doktrindeki bazı yazarlar tarafından, New York Sözleşmesi ile getirilen yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin yeknesak düzenlemeye aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁸³⁵.

Nitekim, *Yukos Capital* davasında Amsterdam İstinaf Mahkemesi tarafından ortaya konan ve Hollanda mahkemeleri'nin sonraki kararlarında da takip ettikleri bu

⁸³⁴ Lazic-Smoljanic, *a.g.m.*, s. 234; Van den Berg, *Arbitral Awards Annulled in Russia*, s. 191.

⁸³⁵ Lazic-Smoljanic, *a.g.m.*, s. 234; Van den Berg, *Arbitral Awards Annulled in Russia*, s. 191.

tartışmalı içtihadın, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin 24 Kasım 2017 tarihli kararı⁸³⁶ ile değiştiği görülmektedir. Bu kararın yerinde olduğunu ileri süren bir yazara göre, iptal edilmiş hakem kararlarının başka bir ülkede tenfizinin, New York Sözleşmesi ile oluşturulmaya çalışılan yeknesak düzene aykırılık oluşturduğunu zira farklı ülke mahkemelerinin konuya yaklaşımındaki farklılıklardan yola çıkarak genel geçer bir mahkeme uygulamasının kabul edilmemesi halinde, iptal edilmiş hakem kararlarının bir ülkede icrası mümkün olurken başka bir ülkede mümkün olmayacağı ifade edilmektedir⁸³⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Kluwer Law International tarafından yapılan son araştırma neticesinde, Hollanda mahkemelerinde açılan tenfiz davalarının %64'ünde kararın madde V(1)(e) uyarınca iptal edilmiş olduğu itirazının ileri sürüldüğü, fakat bu itirazlardan ise yalnızca %35'inin mahkemeler tarafından dikkate alınarak tenfiz kararın iptal edilmiş olması sebebiyle reddedildiği ortaya konmaktadır⁸³⁸.

⁸³⁶ 24 Kasım 2017 tarihli ve ECLI:NL:HR:2017:2992 sayılı Hollanda Yüksek Mahkemesi (*Hoge Raad*) kararı için bkz. (Çevrimiçi) <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2017:2992>, 8 Mayıs 2021.

⁸³⁷ Lazic-Smoljanic, **a.g.m.**, s. 234-235.. Yazara göre, Sözleşme ile oluşturulmak istenen yeknesak sistemin muhafaza edilmesi adına, verildiği ülkede iptal edilmiş olan hakem kararlarının başka bir ülkede tenfizine imkan tanınmasının madde V(1)(e) uyarınca mümkün olmayacağının genel bir kural olarak kabul edilmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir. Zira, taraflarca tahkim yeri belirlenirken, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal davası gibi tahkime yapılacak müdahalelerin ve seçilen ülkenin tahkim yargılaması pratiğinin dikkate alınması ve bu seçimin düşünülerek yapılması gerekir. Nitekim yazar, bu kurala, tarafların tahkim yeri mahkemelerinde adil yargılanma hakkına sahip olmaması halinde istisna tanınabileceğini de eklemektedir. Aynı yönde bkz. Van den Berg, **Arbitral Awards Annulled in Russia**, s. 191-192. Yazara göre iptal kararı *erga omnes* etkiye sahiptir ve hakem kararı bir ülkede iptal edilmişse artık bu karar tüm ülkeler için bağlayıcı kabul edilmelidir ve iptal edilmiş bu hakem kararının başka bir ülkede icrası mümkün olmamalıdır.

⁸³⁸ Baltag, **a.g.m.**, s. 403.

d. Rus Mahkemelerinin İlgili Kararları

(1) *Ciments Français v. OAO Holding Siberian Cement, İstanbul Çimento Yatırımları*

Karara ⁸³⁹ konu olayda, İstanbul'da verilen kısmi MTO hakem kararı neticesinde, Fransız şirketi *Ciments Français* ile Rus şirketi *Siberian Cement* arasındaki hisse alım sözleşmesinden çıkan uyuşmazlıkta, *Ciments Français*'nin sözleşmemeyi haklı olarak feshettiği ve sözleşmede kararlaştırılan ücretin kendisine ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bunun üzerine, *Ciments Français*, Rus mahkemelerinden, kendisi lehine verilen kısmi hakem kararının tenfizini talep etmiştir. Tenfiz talebi ise ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Nitekim, *Siberian Cement* tarafından karara karşı üst mahkemeye yapılan temyiz başvurusu neticesinde, Rus İstinaf Mahkemesi (*Federal Arbitrazh Court for the West-Siberian District*), (1) Rus mahkemesi tarafından önceden verilmiş ve taraflar arasındaki hisse alım sözleşmesinin geçersiz olması sebebiyle *Ciments Français*'ye yapılan ödemenin iade edilmesi gerektiğine ilişkin bir mahkeme kararının bulunması sebebiyle, *Ciments Français* lehine ücret ödenmesine hükmeden bu hakem kararının tenfizinin birbiriyle çelişen iki karara hüküm tanınmış olması sonucunu doğuracağı ve bu durumun New York Sözleşmesi madde V(2)(b) uyarınca Rus kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği, (2) New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca ise, verilen hakem kararına karşı Türk mahkemelerinde iptal davası açılmış olması sebebiyle kararın taraflar açısından bağlayıcılık teşkil etmediği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen tenfiz kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bunun üzerine, *Ciments Français*, Rusya Federal Yüksek Temyiz Mahkemesine müracaat ederek istinaf mahkemesi tarafından verilen kararın, ilk

⁸³⁹ *Ciments Français (France) v. OAO Holding Company Siberian Cement (Russia), İstanbul Çimento Yatırımları (Turkey)*, Rusya, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (Highest Arbitrazh Court of the Russian Federation), 27 Ağustos 2012, No: VAS- 17458/11, (Çevrimiçi) https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1478, 16 Mayıs 2021.

derece mahkemesi tarafından tenfiz kararı verildiği sırada, taraflar arasındaki hisse alım sözleşmesinin geçersiz olduğuna ilişkin verilen Rus mahkeme kararının kesinleşmemiş olduğunu ve istinaf mahkemesi tarafından New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesine dayanılarak verilmiş olan kararın isbatli olmadığını zira, Türk mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının Türk milli hukuku dikkate alınarak ve bağımsız sebeplere dayalı olarak verilmiş olması gerekçesiyle bozulmasını talep etmiştir. Nitekim yüksek mahkeme, alt derece mahkemesi tarafından verilen tenfizin reddi kararını, kararın tenfizinin New York Sözleşmesi madde V(2)(b) uyarınca Rus kamu düzenine aykırılık oluşturduğu, zira, hakem kararının temelini oluşturan hisse alım sözleşmesinin geçersiz olduğuna ilişkin mevcut bir Rus mahkemesi kararının bulunmamasının aynı konuda verilmiş çelişkili iki kararın bir arada bulunması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir. Bu karar, Rusya'nın tahkim yanlısı bir ülke olmadığına ilişkin milletlerarası ticari tahkim alanında sahip olduğu izlenimin aksini ortaya koyan bir karar olması nedeniyle de önem teşkil etmektedir.

e. İngiliz Mahkemelerinin İlgili Kararları

İngiliz mahkemeleri tarafından her ne kadar iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik mahkemelerin takdir yetkisi olduğu kabul edilmiş olsa da, yukarı da açıkladığımız üzere, mahkemeler tarafından hakem kararının tenfiz edilmesi için tenfiz talebinde bulunan tarafa yüklenen ispat yükünün de oldukça ağır olduğu dikkati çekmektedir. Kluwer Law International tarafından yapılan son araştırmada ortaya konduğu üzere, İngiliz mahkemelerinde açılan tanıma ve tenfiz davalarının yalnızca %25'inde madde V(1)(e) itirazına rastlandığı görülmekte olup, itirazın yapıldığı bu davaların %75'inde ise iptal itirazının kabul edilerek hakem kararının tenfizinin reddedildiği görülmektedir⁸⁴⁰.

Buradan da anlaşılacağı üzere, tenfiz talebinde bulunan taraf açısından iptal kararının adil bir yargılanma yapılmaksızın verildiğinin ispatı oldukça güç olacaktır.

⁸⁴⁰Baltag, **a.g.m.**, s. 406.

Bunun bir sonucu olarak da, İngiliz mahkemeleri aşağıda inceleyeceğimiz yakın tarihli bu kararında, Rusya’da iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizini reddetmiştir.

(1) *Maximov v OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat*

İngiliz mahkemeleri tarafından verilen daha yeni tarihli bu kararda⁸⁴¹ da, *Dowans v. Tanzania* davasında verilen karara paralel olarak, mahkemenin, iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizine karar verirken, tenfiz talebinde bulunan taraf bakımından oldukça ağır bir ispat yükü öngördüğü görülmektedir. Karara konu olayda, hakem kararı, Moskova Tahkim Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olup, verilen bu iptal kararı Moskova Federal Tahkim Mahkemesi ve Rusya Federasyonu Yüksek Tahkim Mahkemesi tarafından onanmıştır. Lehine hakem kararı verilen davacı ise, Fransa, Hollanda ve İngiltere’nin de dahil olduğu pek çok Avrupa ülkesinde kararın tenfizi istemiyle dava açmıştır.

İngiliz mahkemesi önüne gelen tenfiz davasında, mahkeme, 27 Temmuz 2017 tarihinde verdiği kararında, öncelikle, Rusya mahkemeleri tarafından iptal kararının dürüstlük kuralı dikkate alınarak ve adil bir yargılama yapılarak verilip verilmediğinin ortaya konması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, iptal kararına rağmen tenfize hükmedilebilmesi için Rusya mahkemelerinin tarafı olduğunun somut ve kesin delillerle ortaya konması gerektiğini belirtmiştir. Buradan da anlaşılaacağı üzere, İngiliz mahkemesinin tenfize ilişkin kararı, Rusya mahkemelerinde görülen iptal davasında uygulanan usule dayanmaktadır. Moskova Tahkim Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı incelendiğinde, mahkeme, hakemlerin, davada ifade veren iki bilirkişi ile olan yakınlıklarının tarafsızlık koşulunu ihlal etmediğini ispat edememiş olmaları ve hakem kararının Rus kamu düzenine aykırı olup uyuşmazlığın ticari bir uyuşmazlık olması sebebiyle Rus hukuku uyarınca tahkime elverişli olmadığı

⁸⁴¹ *Maximov v OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat* [2017] EWHC 1911 (Comm). Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. Jonathan Kelly, Adam Grant, Marina Zarubin, “English Court Denies Application to Enforce Russian Arbitral Award Set Aside by Russian Courts”, **Kluwer Arbitration Blog**, 9 Ekim 2017, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/10/09/english-court-denies-application-enforce-russian-arbitral-award-set-aside-russian-courts/>, 16 Mayıs 2021.

gerekçesiyle iptal etmiştir. İngiliz mahkemesi ise, Rusya mahkemesi tarafından ortaya konan iptal gerekçelerinin mahkemenin yanlı karar verdiğinin kabul edilmesi için yeterli olmadığını zira Rusya'nın tahkim yanlısı bir ülke olmadığının halihazırda bilindiğini ve somut uyuşmazlık bakımından da iptal yargılamasının adil yargılanma ilkerine aykırı olduğunu gösteren delillerin mevcut olmadığını ifade etmiştir.

Sonuç itibariyle, *Maximov* kararı ile, iptal edilmiş bir hakem kararının İngiliz mahkemeleri tarafından tenfiz edilmesini talep eden bir davacının bu kararı elde etmek için ne kadar ağır bir ispat yükü altında olduğu bir kere daha gözler önüne serilmiştir. Davacının, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının adalete, dürüstlük kuralına ve İngiliz kamu düzenine aykırı olduğunu somut ve kesin delillerle ortaya koyamaması halinde, İngiliz mahkemelerinden tenfiz kararı elde etmesi bu gün itibariyle mümkün görünmemektedir.

3. Konuya İlişkin Verilen Çelişkili Mahkeme Kararlarının Genel Sonuçları

Genel olarak bakıldığında, konuya ilişkin Fransız mahkeme içtihadı dışında, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarına, bu kararlar, kamu düzenine ve kanuni prosedüre aykırılık teşkil etmediği ve mevcut bir kesin hüküm ile çelişmediği sürece, tenfiz yeri mahkemeleri tarafından etki tanındığı ve buna bağlı olarak da iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin reddedildiği görülmektedir. Nitekim, doktrindeki bazı yazarlar tarafından da iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilmesi tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen karara karşı bir “saygısızlık” olarak nitelendirilmektedir. Zira, bu görüşü savunan yazarlara göre, tenfiz mahkemelerince tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilmiş olan iptal kararı adeta yok sayılarak hakem kararının tenfiz edilmesi milletlerarası nezaket kurallarına aykırılık teşkil etmektedir⁸⁴². Fransız mahkemelerinin aksine, ABD mahkemelerinin de, bu yaklaşımı benimseyerek, milletlerarası nezaket kuralları uyarınca, tahkim yeri

⁸⁴² Gary H. Sampliner, “Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards - Chromalloy Revised”, *J. Int'l Arb.*, Vol.XIV, 1997, s. 157

mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarına saygı göstererek, iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmeme eğiliminde oldukları görülmektedir.

Mahkemeler tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik inceleme yapılırken dört farklı yaklaşımdan yola çıkmak yerinde olacaktır. Bu yaklaşımları kısaca özetleyecek olursak:

(1) Mahkemeler, milletlerarası nezaket kuralları gereği, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının kesin hüküm teşkil ettiği ve dolayısıyla tenfiz yeri mahkemelerinin bu kararla bağlı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin reddedildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra, New York Sözleşmesi madde V(1)(e)'nin tenfiz hakimine iptal edilmiş bir hakem kararını tenfiz edip etmeme yönünde takdir yetkisi vermeyecek şekilde yorumlanmasından yola çıkarak da iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizi reddedilmektedir. Özellikle Alman mahkemeleri tarafından verilen kararlarda bu yorum yöntemine sıklıkla rastlanmaktadır. Şöyle ki Alman mahkemeleri tarafından verilen kararlarda, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinde, tenfiz hakiminin takdir yetkisi olmadığı ve bu nedenle tenfiz talebinin reddedilmesi gerektiği ortaya konmuştur.

(2) Alman ve ABD mahkemeleri tarafından verilen kararların bazılarında, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının sahip olduğu kesin hüküm etkisinin, söz konusu iptal kararının, uluslararası anlamda geçerli olan prensiplere bağlı olarak verilmiş olması veya hakem kararının, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde sayılan sebeplerden biri nedeniyle iptal edilmiş olması halinde kabul edildiği ve buna bağlı olarak da tenfiz talebinin reddedildiği görülmektedir.

(3) Bazı mahkeme kararlarında ise, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin, verilen iptal kararının kamu düzenine aykırı olması veya tarafların tahkim anlaşmalarında tahkim yargılamasının kesinleşmiş bir hakem kararı ile sona ereceği yönündeki iradelerine aykırılık teşkil etmesi halinde, kabul edildiği görülmektedir. Zira, Amerikan Federal Mahkemesi tarafından, *Chromalloy* davasında verilen karar buna örnek teşkil etmektedir. Davada, taraflarca imzalanan tahkim anlaşmasında

verilen hakem kararına karşı kanun yoluna başvurulamayacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen, hakem kararının Mısır mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması taraf iradesine ve tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmektedir. Bu gerekçeyle, ABD Federal Mahkemesi, Mısır mahkemeleri tarafından verilen iptal kararına etki tanımayarak hakem kararının tenfizine karar vermiştir.

(4) Son olarak, mahkemelerin, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilmeyeceğine yönelik kararlarının genel olarak New York Sözleşmesi madde V(1)'de yer alan “*rededilebilir*” ifadesinin tenfiz hakimine verdiği takdir yetkisine ve Sözleşme'nin VII. maddesinin tenfiz yeri ülkesinin milli mevzuat hükümlerinin veya taraf olduğu iki veya çok taraflı anlaşma hükümlerinden New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehte olan hükümlerin uygulanması konusunda kendilerine verdiği yetkiye dayandığı görülmektedir. Özellikle Fransız mahkemeleri tarafından verilen kararlara bakıldığında, her ne kadar doktrinde Sözleşme'nin Fransızca metninde kullanılan ifadeden yola çıkarak (“*ne seront refuées... que si*”), hakimin takdir yetkisine sahip olmadığı ve dolayısıyla madde V(1) uyarınca tenfiz talebini reddetmekle yükümlü olduğu ifade edilmiş olsa da, Fransız mahkemelerinin, Sözleşme'nin VII. maddesinin kendilerine verdiği yetkiyi kullanarak Fransız Medeni Usul Kanunu'nun yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin daha lehe olan hükmünü uygulamak suretiyle iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz ettikleri görülmektedir. Zira, Fransız Medeni Usul Kanun'unun 1502. maddesi milletlerarası hakem kararlarının hangi şartlar altında tenfiz edilebileceği düzenlenmiş olup, hakem kararlarının iptal edilmiş olması ise bir tenfiz engeli olarak sayılmamıştır⁸⁴³.

Görüldüğü üzere, madde V(1)(e) ve madde VII'nin yorumundan çıkan farklılıklar ve her iki maddenin birlikte uygulanmasının yarattığı çelişkiler, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin mahkemeler tarafından farklı ve çelişkili kararlar verilmesinin temel nedenini oluşturmaktadır. Zira, tenfiz engellerini

⁸⁴³ Doktrindeki bazı yazarlar ise, Fransız milli hukukunun iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine olanak sağlayan ilgili hükmünün değiştirilmesi gerektiğini, aksi halde, tahkimin kaybeden tarafının Fransa'da hep kazanan taraf olmasının önüne geçilemeyeceğini ifade etmektedirler. Bkz. Michael Haravon, “Enforcement of Anulled Foreign Arbitral Awards: The French Supreme Court Confirms the Hilmarton Trend”, *Mealey's Int. Arb. Rep.*, Vol.XXII, 2007, s. 33.

düzenleyen madde V(1)'in hakime takdir yetkisi veren lafzı karşısında, madde VII, tenfiz hakimini, kendi milli hukukunun veya ülkesinin taraf olduğu iki veya çok taraflı milletlerarası anlaşmaların, New York Sözleşmesine oranla hakem kararlarının tenfizine ilişkin daha lehe olan hükümlerini uygulama yükümlülüğü altına sokmaktadır. New York Sözleşmesi'nin kaleme alınmasının altında yatan temel amacın yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin kolaylaştırılması olduğu dikkate alındığında ise, madde VII ile ortaya konan düzenlemenin yerinde olduğu kabul edilmektedir.

III. İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının MÖHUK Uyarınca Tenfizi

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, 5718 sayılı MÖHUK'un 60 ile 63. maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Nitekim, MÖHUK madde 1 fıkra 2 uyarınca, *“Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır”* demek suretiyle, kanunun, milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasına öncelik tanıdığı görülmektedir. Buradan yola çıkarak, Türkiye, 1958 tarihli New York Sözleşmesine taraf olduğundan, Sözleşmeye taraf olan devletlerin ülkelerinde verilen hakem kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi New York Sözleşmesi hükümlerine göre yapılacaktır. Bir başka ifadeyle, New York Sözleşmesi kapsamı dışında kalan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi MÖHUK’un ilgili hükümleri (madde 60-63) uyarınca yapılacaktır.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi MÖHUK’un 60-62. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Madde 63 uyarınca ise *“yabancı hakem kararlarının tanınması da tenfizine ilişkin hükümlere tabidir”* demek suretiyle, tenfiz için aranan koşulların tanıma için de geçerli olacağı ifade edilmiştir. MÖHUK madde 60(1) uyarınca, kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebileceği kabul edilmiştir. Buna paralel olarak, madde 61 uyarınca, davacının dava dilekçesine *“hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslı ve onanmış örneğini”*

eklemesi öngörülmüştür. Mülga 2675 sayılı MÖHUK madde 43'ün⁸⁴⁴ çifte tenfize yol açan hükmünün aksine, 5718 sayılı kanun uyarınca, yabancı hakem kararının bağlayıcı olması o kararın tanınması ve tenfizi için yeterli kabul edilmiş olup, kararın ayrıca kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması aranmamaktadır⁸⁴⁵. Zira, New York Sözleşmesi ile uyumlu olması ve *double exaquatatur*'ün önlenmesi açısından, söz konusu maddede öngörülen tenfiz edilebilirliğin hakem kararlarının taraflar üzerinde bağlayıcı olması anlamında yorumlanması yerinde olacaktır⁸⁴⁶. Böylece, hakem kararının tenfizini sağlamak için hem tahkim yeri ülkesinden hem de tenfiz yeri ülkesinden hakem kararının icra edilebilir nitelikte olduğuna dair bir karar almak zorunluluğu da ortadan kalmış olacaktır⁸⁴⁷.

Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin MÖHUK hükümlerinde yer alan düzenleme ve 62. maddede sayılan tenfiz engelleri küçük farklar taşımakla beraber büyük ölçüde New York Sözleşmesi hükümleri ile paralellik göstermektedir. Öncelikle, Sözleşme'nin III. maddesi uyarınca, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi usulü, kararın tanınması ve tenfizi istenen ülkenin milli hukukuna tabi kılınmıştır. Bu nedenle, tenfizi istenen hakem kararı her ne kadar Sözleşme kapsamında yer alan bir yabancı hakem kararı olsa da, Türk mahkemeleri, bu kararın tenfizinde, MÖHUK madde 60-61 ile bu maddelerin atıf yaptığı 55,56 ve 57. maddelerde düzenlenen tenfiz usulünü dikkate alacaktır. Yabancı hakem kararlarının tenfizine engel olacak durumlar ise MÖHUK'un 62. maddesinde düzenlenmiştir.

⁸⁴⁴ 2675 sayılı MÖHUK m. 43: “Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.”

⁸⁴⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 523.

⁸⁴⁶ Akıncı, **Ticari Hakem Kararları**, s. 202.

⁸⁴⁷ Bkz. *Joseph Mueller AG v. Bergesen*, Swiss Federal Tribunal, 26 Şubat 1982, **Y. B. Com. Arb.**, Vol.IX, 1984, s. 437-439. Kararda, New York Sözleşmesi'nin altında yatan amacın, Cenevre Konvansiyonu'nun neden olduğu “double exequatur” sorununu ortadan kaldırmak olduğu zira New York Sözleşmesi uyarınca, tahkimin usulüne uygulanan hukukun ait olduğu devletin mahkemelerinden hakem kararının temyiz edilebilir olduğuna ilişkin bir belge alınması gerekmediği ifade edilmiştir. (“[T]he aim of the New York Convention is to avoid the double exequatur as was in practice required under the Geneva Convention, although the latter Convention did not require it expressly. Under the New York Convention, it is not necessary to obtain a declaration of enforcement of the awards from the court in the country under the law of which the arbitral procedure has taken place.”). Aynı yönde bkz. *Dallah Real Estate & Tourism Holding Co. v. Ministry of Religious Affairs, Pakistan* [2010] UKSC 46, para. 101 (U.K. S.Ct.); *Rosseel, NV v. Oriental Commercial & Shipping (U.K.) Ltd* [1991] 2 Lloyd's Rep. 625, 628 (Comm) (English High Ct.); *Escorts Ltd v. Universal Tractor Holding LLC*, (2013) 10 SCC 717 (Indian S.Ct.)

Madde 62’de sınırlı olarak sayılan bu tenfiz engelleri, New York Sözleşmesi’nin V. maddesinde yer alan tenfiz engelleri ile paralellik teşkil edecek biçimde kaleme alınmıştır⁸⁴⁸. New York Sözleşmesi’nin V. maddesi ile MÖHUK madde 62’de yer alan tenfiz engellerinin hangi hususlarda farklılık gösterdiği ise çalışmamızın 1. bölümünde yer alan “*Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi ve MÖHUK Hükümlerinin Karşılaştırılması*” başlığı altında⁸⁴⁹ ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Bu nedenle konuyu genişletmemek adına bu bölümde yalnızca MÖHUK madde 62(1)(h)’de yer alan iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin engel üzerinde durulacaktır.

New York Sözleşmesi madde V(1)(e)’de düzenlenen iptal edilmiş hakem kararlarına ilişkin tenfiz engeli, MÖHUK madde 62(1)(h)’de yer almaktadır. MÖHUK madde 62(1)(h) uyarınca, “*Mahkeme, hakem kararı tâbi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise, yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder.*” Buna göre, madde 62(1)(h) uyarınca, iptal edilmiş hakem kararları bakımından tenfiz isteminin reddi, kararın yalnızca verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş olması halinde mümkündür. Buna karşın, madde 62(1)(h) hükmü, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) ile karşılaştırıldığında, MÖHUK madde 62(1)(h)’nin aksine, madde V(1)(e) uyarınca tenfizin reddedilmesi için, hakem kararının ya verildiği ülkenin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş olması ya da hakem kararının tabi olduğu hukuk yönünden yetkili bir makam tarafından iptal edilmiş olması aranmaktadır. Buradan hareketle, New York Sözleşmesi uyarınca, iptalin hakem kararının tenfizine engel olabilmesi için, hakem kararının bu iki ülkeden birinin (hakem kararının verildiği ülke veya hakem kararının tabi olduğu ülke hukuku) yetkili makamları tarafından iptal edilmiş olması gerekmekte iken; MÖHUK madde 62(1)(h) uyarınca, iptalin tenfize

⁸⁴⁸ Bkz. T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanlığı, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/5), Danışma Meclisi S. Sayısı 100, Sayı: 1001-970/06123, 22 Ekim 1981.

⁸⁴⁹ Bkz. s. 102 vd.

engel olması için, hakem kararının yalnızca verildiği ülkenin yetkili makamlarınca iptal edilmiş olması yeterli kabul edilmiştir.

New York Sözleşmesi madde V(1)(e) ile MÖHUK madde 62(1)(h) arasındaki bu farklılık, Sözleşme'nin VII. maddesinde yer alan, sözleşmeye oranla daha lehe olan kanun veya milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanabilmesi hükmü açısından önem arz etmektedir. Verildiği ülkenin yetkili makamları tarafından iptal edilen hakem kararlarının tenfizi gerek New York Sözleşmesi gerekse MÖHUK uyarınca reddedilebilecektir. Buna karşın, hakem kararı, kanunlarına tabi olduğu ülkenin yetkili makamlarınca iptal edilmişse, bu yalnızca New York Sözleşmesi bakımından bir tenfiz engeli teşkil edecek olup, MÖHUK madde 62(1)(h) anlamında bir tenfiz engeli oluşturmayacaktır. Zira, yukarıda da açıkladığımız üzere, hakem kararının kanunlarına tabi olduğu ülkenin yetkili mercii tarafından iptal edilmesi New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca bir tenfiz engeli olarak sayılmışken, MÖHUK madde 62(1)(h) uyarınca bir tenfiz engeli olarak kabul edilmemektedir. Tüm bu açıklamalarımızdan yola çıkarak, Sözleşme'nin VII. maddesi çerçevesinde, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi bakımından, MÖHUK'un, New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe bir hüküm getirdiği görülmektedir⁸⁵⁰. Buradan hareketle, kanunlarına tabi olduğu devletin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulması halinde, Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca madde V(1)(e) yerine bu durumu bir tenfiz engeli olarak kabul etmeyen MÖHUK madde 62(1)(h) uygulanarak hakem kararının tenfizi sağlanabilecektir.

Nitekim, tenfiz engellerini düzenleyen MÖHUK'un 62. maddesine bakıldığında, sayılan tenfiz engellerinden birinin mevcut olması halinde mahkeme tarafından tenfizin reddedileceği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere, New York Sözleşmesi madde V(1)'de kullanılan ve "reddedilebilir" anlamına gelen "*may be refused*" ifadeden farklı olarak, MÖHUK uyarınca, hakime bir takdir yetkisi tanınmamış olup, 62. madde kapsamında sayılan tenfiz engellerinden birinin varlığının kanunda belirtilen şekilde ispat edilmesi halinde mahkeme tenfiz talebini reddetmekte

⁸⁵⁰ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 136.

yükümlü olacaktır⁸⁵¹. Buradan yola çıkarak, yabancı bir hakem kararının tanınması ve tenfizinin MÖHUK hükümlerine tabi olduğu bir durumda, söz konusu hakem kararı, madde 62(1)(h) uyarınca verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise, mahkeme, bu kararın tanınmasını veya tenfizini reddetmekle yükümlü olacaktır.

Bunun yanısıra, gerek MÖHUK madde 61 gerekse New York Sözleşmesi'nin IV. maddesi uyarınca, hakem kararının tenfizi için kararın mevcut olması gerekmektedir. İptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilmesinin mümkün olmadığı görüşünü savunan yazarların dayanak noktasından biri de iptal edilmiş hakem kararlarının hukuken mevcut olmadığı yani yok hükmünde olduğudur. Şayet, iptal edilmiş bir hakem kararının yoklukla sakat olduğunu kabul edenler için artık ortada tanınıp, tenfiz edilebilecek bir karar da bulunmamaktadır (“*ex nihilo nil fit*”)⁸⁵². Bu görüşten yola çıkarak, Türk mahkemelerinin, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının “mevcut olmadığı” gerekçesiyle, davanın esasına girmeden, ön şart eksikliğinden tenfiz istemini reddetme ihtimalinin bulunduğunu da gözardı etmemek gerekir⁸⁵³. Bu konuya Türk mahkemelerinin nasıl yaklaşacağı ise merakla beklenmektedir. Nitekim, derdest bir iptal davasının bulunması ihtimali dikkate alındığında, dava henüz sonuçlanmadan hakem kararının Türkiye’de tenfizinin talep edilmesi durumunda kararın tenfiz edilip edilmeyeceğine ilişkin Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 2017 yılında verdiği bir kararında, iptal davasının derdest olması halinde kararın Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için, iptal davası hakkında verilen kararın kesinleşmiş olması gerektiğini ortaya koymuştur⁸⁵⁴. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi

⁸⁵¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 572.

⁸⁵² Van den Berg, **Enforcement of Annulled Awards**, s. 16; Sanders, **New York Convention**, s. 109-110.

⁸⁵³ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 137.

⁸⁵⁴ Yarg. 15. HD., T. 02.11.2017, E. 2017/1094, K. 2017/3777, (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 18 Mart 2021. Kararda Yargıtay, “... [N]ew York Sözleşmesi’nin V. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde “Hakem kararının taraflar için henüz mecburi olmadığı veya bunun verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun yönünden yetkili bir makam tarafından iptâl edilmiş veya hükmünün icrasının geri bırakılmış bulunduğu” aleyhine tenfiz talep edilen tarafından tenfiz talebinin reddi için ileri sürülebilecek bir sebep olarak sayılmıştır. Yabancı hakem kararının tenfizi talebiyle mahkemeye başvurulduğu sırada karar henüz iptâl edilmemiş ve fakat iptâli için dava açılmışsa, tenfiz isteminde bulunulan mahkemenin bu iptâl davasının sonucunu beklemesi gerekir. Az yukarıda içeriklerinden bahsedilen davalının savunması ve davacının verdiği beyan dilekçelerine göre davalı belediye tarafından yabancı hakem kararının iptâli için Hollanda’da iptâl davası açıldığı anlaşılmakta ise de, iptâl davası sonucu verilen kararın kesinleşip kesinleşmediği konusunda taraf beyanları çelişkili olduğu gibi, taraflarca sunulan belgeler de farklı mercilerden alınmış olup, bu

14. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir karara⁸⁵⁵ konu olan uyuşmazlıkta ise, davalı, Milletlerarası Ticaret Odası tarafından verilen hakem kararına karşı düzeltme ve açıklama başvurusunda bulunduğunu ve bu sebeple yargılamanın devam ettiği gerekçesiyle mahkeme tarafından bu durumun bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir. Mahkeme ise, New York Sözleşmesi'nin VI. maddesi uyarınca hakem kararı hakkında tahkim yeri mahkemelerinde iptal davası açılmış olması halinde, tenfiz mahkemesinin bunu bir bekletici mesele yapıp yapmama konusunda takdir yetkisi olduğunu, buradan hareketle, söz konusu uyuşmazlıkta, hakem kararı hakkında açılmış bir iptal davası dahi tenfize engel değilken, hakem kararının açıklanması talepli bir başvuru yapılmış olmasının istinaf davasında bekletici mesele yapılması için yeterli sebep oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

haliyle iptâl davasının kesinleşmesiyle ilgili tereddüt olduğu açıktır. Bu durumda mahkemece tenfize konu yabancı hakem kararının iptâli için Hollanda'da açılan iptâl davası sonucu verilen kararın kesinleşmesinin beklenmesi..." demek suretiyle iptal davası sonucu verilen kararın kesinleşip kesinleşmediği ispatlanamadığı için kararın Türkiye'de tenfiz edilemeyeceğine hükmedilmiştir.

⁸⁵⁵ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. HD., T. 11.10.2018, E. 2018/130, K. 2018/1042 (Çevrimiçi) www.sinerjimevzuat.com.tr, 10 Nisan 2021. ("Konvansiyon'un VI. maddesi uyarınca, hakem kararı hakkında açılmış bir iptal davası dahi tenfize engel değilken, davalıların istinaf dilekçelerinde dile getirmiş oldukları açıklama talepli başvurunun, tenfiz davası açısından bekletici mesele yapılması gerektiğine yönelik istinaf sebebi yerinde değildir. Özetle, davaya konu hakem kararı kesinleşmiş ve infaz kabiliyeti kazanmış bir karar olup tenfiz için aranan koşul gerçekleşmiştir. Hakemden, açıklama amaçlı ek karar istenmiş olması tenfize engel değildir. New York Konvansiyonu'nun V. maddesinde sınırlı olarak sayılan hallerden birinin mevcudiyeti kanıtlanmadıkça tenfiz talebi reddedilemez. Hakemden açıklayıcı karar istenmiş olması tenfiz engelleri arasında sayılmamıştır. Açıklanan bu nedenlerle, davalılar vekilinin, Hakem Kuruluşuna yapılan açıklayıcı karar talebine ilişkin başvurunun bekletici mesele sayılması gerektiği yönündeki istinaf sebebi yerinde görülmemiştir.")

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İPTAL EDİLMİŞ YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Çalışmamızın ikinci bölümünde yer alan açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği yönündeki tartışmalar bu gün de geçerliliğini korurken, konuya ilişkin farklı ülke mahkemeleri tarafından yeknesak bir uluslararası mahkeme içtihadının henüz oluşturulamadığı görülmektedir. Buradan hareketle, çalışmamızın bu bölümünde bu çözüm önerilerinden bahsedilecek olup, hangi çözüm önerisinin verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizine yönelik tartışmaları gidermekte etkili bir çözüm yöntemi olabileceğine ilişkin ayrıntılı bir inceleme yapılacaktır.

I. Hakem Kararlarını Kontrol Eden Milletlerarası Mahkemelerin Kurulması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin mevcut milletlerarası yargı sisteminin değiştirilmesine yönelik reform teklifleri yeni olmayıp temelleri 1961 yılına kadar uzanmaktadır. Fakat, 1961 yılında düzenlenen ilk tahkim konferansında ortaya konan bu öneri⁸⁵⁶ her ne kadar zaman içinde unutulmuş olsa da 1993 yılında, doktrindeki bazı yazarlar tarafından tekrar gündeme getirilmiştir ⁸⁵⁷ . Şayet doktrindeki pek çok yazar, 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin milletlerarası ticari tahkimin gelişimine paralel olarak güncel bazı sorunların çözümünde yeterli olmadığı gerekçesiyle çeşitli çözüm önerileri ortaya koymuştur. İşte bu çözüm önerilerinden bir tanesi de, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde münhasır yetkili milletlerarası mahkemelerin kurulmasıdır.

⁸⁵⁶ Philippe Fouchard, "Suggestions to Improve the International Efficacy of Arbitral Awards", (International Efficacy of Arbitral Awards), **International Council for Commercial Arbitration Congress Series No: 9**, Ed. by. Albert Jan Van den Berg, 1999, s. 601-614.

⁸⁵⁷ Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 72.

Şöyle ki, 1993 yılında LCIA (*London Court of International Arbitration*) tarafından düzenlenen yüzüncü yıl konferansında, hakimler *Howard Holtmaz* ve *Stephen Schwebel*, yabancı hakem kararlarının tanınması, tenfizi ve iptalinde münhasır yetkiye sahip olacak milletlerarası mahkemelerin (*International Court of Arbitral Appeal*) kurulması önerisinde bulunmuşlardır. Bu görüş uyarınca, uluslararası ticari hakem kararlarının tenfizi meselesini milli mahkemelerin yargı yetkisinin bir parçası olmaktan çıkararak, yabancı hakem kararlarının tenfizi ve iptaline ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde milli mahkemelerin yerini alacak bir milletlerarası mahkemenin kurulmasının yerine olacağı ifade edilmiş ve bu görüş hukuk doktrinindeki pek çok yazar tarafından da desteklenmiştir⁸⁵⁸. Nitekim aslında bu görüşün yeni bir fikir olmadığı ve ICSID tahkimindekine benzer bir uygulamanın uluslararası ticari hakem kararlarının iptali ve tenfizinde de benimsenmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir⁸⁵⁹.

Şöyle ki, *Holtzmann*'a göre uluslararası ticari tahkimin işlevini sürdürmesi beş temel prensibin bir arada bulunmasına bağlıdır⁸⁶⁰: (1) Etkili bir tahkim anlaşması veya şartının varlığı, (2) tahkim usulüne ilişkin kuralların işlevsel olması, (3) tecrübeli tahkim kurumlarının varlığı, (4) ülkelerin milli mevzuatlarının tahkim yanlısı ve tahkimin işleyişini kolaylaştırıcı olması ve (5) hakem kararlarının tanınması ve

⁸⁵⁸ Stephen M. Schwebel, "The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards", *The Internationalisation of International Arbitration- The LCIA Centenary Conference, Arbitration International*, Ed. by Graham & Trotman, 1995, s. 115 vd. *Schwebel*'e göre oluşturulacak bu milletlerarası mahkeme, milletlerarası ticaret ve tahkimde gelişmiş ülkeleri temsil edecek 11 veya 15 hakimden meydana gelmelidir. Bkz. Schwebel, *a.g.m.*, s. 116. Gharavi, *Annulment of an Arbitral Award*, s. 165 vd.; Albert Jan van den Berg, "Should The Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished", (*Setting Aside Be Abolished*), *ICSID Review*, 2014, s. 25; Fouchard, *International Efficacy of Arbitral Awards*, s. 613; Mark Mangan, "With the Globalization of Arbitral Disputes, Is It Time for a New Convention", *International Arbitration Law Review*, Vol.XI, S.4, 2008, s. 137. Mangan'a göre, tahkim yeri ve tenfiz yeri mahkemeleri tarafından yapılan işler kurulacak bu milletlerarası mahkeme ye devredilecek olup, söz konusu mahkeme tarafından verilen kararlar ise milli mahkemelerin müdahalesi olmadan doğrudan yerine getirilecektir. Bu mahkemelerin kurulması ile, milli mahkemelerin de yetkileri de tamamen ortadan kalmayacak ve milli mahkemeler ihtiyati tedbir, delil temini gibi konularda tahkim yargılamasına katkı sağlamaya devam edecektir.

⁸⁵⁹ Van den Berg, *Setting Aside Be Abolished*, s. 25. Şöyle ki, ICSID Konvansiyon'u uyarınca hakem kararlarının iptaline *ad hoc* komite tarafından karar verilmektedir.

⁸⁶⁰ Howard M. Holtzmann, "A Task for the 21st Century: Creating a New International Court for Resolving Disputes on the Enforceability of Arbitral Awards", *The Internationalisation of International Arbitration- The LCIA Centenary Conference, Arbitration International*, Ed. by Graham & Trotman, 1995, s. 110.

tenfizine olanak sağlayan ve bunu kolaylaştıran milletlerarası anlaşmaların varlığı. Nitekim, milletlerarası ticari tahkimin gelişimindeki en önemli unsurların başında ise milletlerarası anlaşmalar gelmektedir. Zira, milletlerarası anlaşmalar bir tahkim anlaşmasının veya başka bir âkit devlette verilmiş bir hakem kararının diğer bir âkit devlette icrasının teminatını oluşturmaktadır.

21 Temmuz 2022 tarihi itibariyle, milletlerarası ticari hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin en geniş uygulama alanına sahip milletlerarası sözleşme ise New York Sözleşmesidir. Fakat, her ne kadar Sözleşme bu gün itibariyle 170 ÷lke tarafından kabul edilmiş olsa da, Sözleşme'nin uluslararası karakteri, V. maddede yer alan tenfiz engellerinin varlığının hakem kararının tenfizi talep edilen ÷lkenin milli mahkemeleri tarafından tespit ediliyor olması sebebiyle sekteye uğramaktadır. Nitekim, milli mahkemelerin, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi prosedürünün bir parçası olmasının, uluslararası ticaretin serbest bir şekilde devam etmesi üzerinde yadsınamaz etkileri vardır. Örneğin, uygulamada sıkça gör÷ldüğü üzere, aleyhine hakem kararı verilen tarafça karara uyulmayıp, hükmedilen tazminat ödenmediği takdirde, lehine hakem kararı verilen taraf, karşı tarafın malvarlığının bulunduğu ÷lke mahkemelerinden hakem kararının tenfizini talep edecektir. Ancak bu durum, talepte bulunulan milli mahkemenin, hakem kararı her ne kadar aleyhine de olsa, kendi vatandaşına karşı yanlı davranması riskini de beraberinde getirecektir. Aynı zamanda, tenfiz talebinde bulunulan ÷lkenin vatandaşı olan tarafın, diğer tarafa oranla, o ÷lkenin dilini ve hukuk sistemini bilmesinden ötürü de avantajı vardır. Bunun yanı sıra, aleyhine hakem kararının tenfizi istenen tarafın bir devlet kuruluşu olması halinde ise tenfiz mahkemelerinin tarafsızlıklarını yitirme ihtimali daha da fazla olacaktır.

İşte oluşturulmak istenen bu milletlerarası mahkeme ile New York Sözleşmesi'nin taşıdığı bu riskler de ortadan kaldırılmış olacaktır. Sözleşmeye taraf olan her âkit devlet ise, kurulacak bu milletlerarası mahkemeler tarafından verilen kararları yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Aksi halde, kararı yerine getirmeyen devletin tazminat sorumluluğu doğacaktır. Kurulacak bu milletlerarası mahkeme sadece hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde değil, aynı zamanda hakem

kararlarını iptale yetkili mahkeme olarak da görev yapacaktır⁸⁶¹. Nitekim aynı görüşü paylaşan yazarlardan *Schwebel* ise, bu mahkemelerin yetkilerini *Holtzmann*'ın görüşüne oranla daha sınırlı olarak ifade etmiştir. *Schwebel*'e göre, bu milletlerarası mahkemelere yalnızca, hakem kararına ilişkin yapılan tanıma ve tenfiz talebine karşı, aleyhine hakem kararı verilen tarafın itiraz etmesi üzerine, hakem kararının tanınmasını ve tenfiz edilmesini isteyen tarafça başvurulabilecek olup, mahkemeke yalnızca bu durumda bir değerlendirmede bulunabilecektir⁸⁶².

Hakem kararlarını kontrol edecek bir milletlerarası mahkemenin kurulması teklifini iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi bakımından değerlendirdiğimizde, böyle bir mahkemenin kurulmasının altında yatan temel amaç farklı devlet mahkemeleri tarafından çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçerek milletlerarası karar ahengini sağlamaktır. Zira, çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelediğimiz mahkeme kararlarından da anlaşılabileceği üzere, farklı ülke mahkemeleri, Sözleşme'nin V(1)(e) maddesini farklı şekilde yorumlayarak ve özellikle Fransız mahkeme kararlarında görüldüğü üzere, madde VII'nin kendilerine verdiği yetki ile Sözleşme hükümleri yerine, kendi milli hukuklarının daha lehe olan hükümlerini uygulamak suretiyle iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz ettikleri görülürken, aksine, bazı mahkeme kararlarında ise, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararı tanınarak, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin reddedildiği görülmektedir. Buradan yola çıkarak, böyle bir milletlerarası mahkemenin kurulmasının hem öngörülebilirliğin hem de yeknesaklığın sağlanmasına hizmet edeceği düşünülmektedir⁸⁶³. Bunun yanı sıra, yabancı hakem kararlarının tanınması, tenfizi ve iptal edilmesinde görevli milletlerarası mahkemelerin kurulmasının aynı zamanda bu alanlarda daha hızlı karar verilmesini de sağlayacağı düşünülmektedir. Şayet devlet mahkemelerinin sahip olduğu iş yükü, hakem kararlarının iptali veya tenfizine ilişkin kararların uzun sürede verilmesi riskini de taşımaktadır. Buna ek olarak, milletlerarası mahkemelerin kurulması aynı zamanda kararın tenfizini yabancı bir devletin mahkemesinden isteyecek olan tarafın göze alması gereken riskleri de bertaraf edeceği

⁸⁶¹ Holtzmann, **a.g.m.**, s. 112; Freyer, Gharavi, **a.g.m.**, s. 119.

⁸⁶² Schwebel, **a.g.m.**, s. 119.

⁸⁶³ Holtzmann, **a.g.m.**, s. 114.

için, uluslararası ticaretin gelişimine de olumlu yönde katkı sağlayacağı kabul edilmektedir. Sonuç itibarıyla, doktrinde, *Holtzmann* ve *Schewebel* tarafından ifade edildiği üzere, 21. yüzyıl itibarıyla, milletlerarası tahkimin geldiği bu noktada, bu mahkemelerin kurulması artık bir hayal olmaktan çıkarılarak gerçeğe dönüştürülmelidir.

Nitekim, yabancı hakem kararlarının tanınması, tenfizi ve iptalinde görev yapacak milletlerarası mahkemelerin kurulması düşüncesi her ne kadar 1960'lı yılların tahkim pratiği dikkate alındığında, milletlerarası karar ahenginin sağlanması ve iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin farklı ülke mahkemeleri tarafından çelişkili kararların verilmesini sorununun önüne geçilmesi bakımından mantıklı bir çözüm önerisi gibi görünse de, kanaatimizce bu öneri, günümüz tahkim pratiği dikkate alındığında oldukça teorik ve işlevsellikten uzak görünmektedir. Belirtmekte yarar var ki, kurulması önerilen bu milletlerarası mahkemelerin niteliklerine sahip iki mahkeme halihazırda mevcut olmakla beraber, bu mahkemelerden birinin yetkisi belirli bir bölge, diğerinin ise belirli konulara ilişkin olarak sınırlandırılmıştır. Yetkisi belirli bir bölge ile sınırlandırılmış olan milletlerarası mahkeme, 17 Ekim 1993 tarihinde Afrika Ticaret Hukukunun Uyumlaştırılması Hakkında imzalanan milletlerarası anlaşma ile kurulan ve bu gün itibarı ile 17 ülkenin taraf olduğu “Afrika’daki Meselelere ilişkin Hukukun Yeknesaklaştırılması Örgütü” (*Organisation pour l’Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique - OHADA*)⁸⁶⁴ bünyesinde yer alan milletlerarası mahkemedir. OHADA Sözleşmesi’nin 25. maddesi uyarınca⁸⁶⁵, kurulacak milletlerarası tahkim mahkemesi tarafından verilen kararlar âkit devletler nezdinde kesin ve bağlayıcı olarak kabul edilecek olup, bu kararların icrası yalnızca ilgili hükümde sayılan sebeplerin

⁸⁶⁴ Üye ülkelerin listesi ve örgüt hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.ohada.org/en/publications/>, 24 Ağustos 2021.

⁸⁶⁵ OHADA Art. 25: “*Arbitral awards made in compliance with the provisions of this Part shall be final and binding in the territory of each State Party, in the same manner as decisions delivered by their national courts. Such awards may be forcefully enforced by virtue of exequatur. The Common Court of Justice and Arbitration has exclusive jurisdiction to grant such exequatur. Exequatur shall only be refused in the following cases : 1) where the Arbitrator has ruled without an arbitration agreement or where the arbitration agreement was void or had expired ; 2) where the Arbitrator has not ruled within the scope of the mission conferred upon him ; 3) where the principle of an adversary process has not been respected; 4) where the award is contrary to international public policy.*”

mevcut olması halinde mahkeme tarafından reddedilecektir⁸⁶⁶. Bunun yanısıra, çalışmamızın ikinci bölümünde daha ayrıntılı olarak da açıkladığımız üzere, her ne kadar konusu yalnızca yatırım uyuşmazlıkları ile sınırlı olsa da, ICSID Tahkim Merkezi, bu gün itibariyle her ne kadar çalışma alanı yatırım uyuşmazlıkları ile sınırlı olsa da, kurulması önerilen milletlerarası mahkemenin niteliklerine benzer özellikler taşıması yönüyle önem arz etmektedir⁸⁶⁷. Zira, Konvansiyon uyarınca, ICSID tahkimi sonucunda verilen hakem kararları kesin ve bağlayıcı olup, bu kararlara karşı devlet mahkemeleri önünde iptal davası açılmamaktadır.

Nitekim, unutulmamalıdır ki, teknolojinin gelişimine paralel olarak artan milletlerarası ticari ilişkiler, pek çok ülkeyi eş zamanlı olarak ilgilendiren kompleks ticari tahkim ve yatırım tahkimi uyuşmazlıklarının doğmasını da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, günümüz koşullarında görev yapması planlanan bir milletlerarası mahkeme, tahkim yargılamasına olan yoğun talep ve davaların fazlalığı dikkate alındığında, sahip olacağı iş yükü nedeniyle kendinden beklenen amaca hizmet edemeyecek ve işlevsiz kalacaktır. Buradan yola çıkarak, her ne kadar tanıma, tenfiz ve iptal davalarında görevli milletlerarası mahkemeler ile sağlanmak istenen amaç iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik verilen çelişkili kararların önüne geçmek olsa da, bu mahkemelerin kurulması, sahip olacakları iş yükü nedeniyle tanıma, tenfiz ve iptal davalarının çok uzun sürede sonuçlanmasına neden olacak olması bakımından, tahkim yargılamasının avantajlarından ve tercih sebeplerinden biri olan yargılamanın, mahkeme yargısına oranla daha kısa süreli olması olması özelliğine de aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle, kanaatimizce, milletlerarası ticari hakem kararlarının tanınması, tenfizi ve iptaline ilişkin başvuruları milli mahkemeler yerine değerlendirecek ve nihai olarak karara bağlayacak milletlerarası mahkemelerin kurulması ihtimali bu gün için hala uzak görünmekle beraber, her ne kadar etki ve faaliyet alanı kurulmak istenen milletlerarası mahkemeye oranla daha sınırlı olsa da OHADA Sözleşmesi çerçevesinde, sözleşmeye taraf devletler nezdinde faaliyet

⁸⁶⁶ Bkz. OHADA - Amended treaty on the harmonization of business law in Africa, (Çevrimiçi) <https://www.droit-afrique.com/uploads/OHADA-Treaty-2008-harmonization-business-law.pdf>, 24 Ağustos 2021.

⁸⁶⁷ Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 77.

gösteren bir tahkim mahkemesinin mevcut olması ve faaliyet alanı yatırım uyuşmazlıkları ile sınırlı olan ICSID Tahkim Merkezi'nin varlığı, milletlerarası ticari tahkim uyuşmazlıkları neticesinde verilen hakem kararlarının tanınması, tenfizi ve iptalinde görevli olacak bir milletlerarası mahkemenin kurulmasının uzak bir ihtimal de olsa imkansız olmadığına işaret etmektedir⁸⁶⁸.

II. İptal Sebeplerinin Uyumlaştırılması

Verildiği ülkede iptal edilen yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde karşılaşılan problemlerin çözümüne yönelik ortaya konan bir diğer görüş de iptal sebeplerinin uyumlaştırılması fikridir. Şöyle ki, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin aksine, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, hakem kararının verildiği ülke hukuku veya tahkim usulünün tabi olduğu hukuk bakımından yetkili bir makam tarafından iptal edilmiş olması halinde tenfizinin reddedilebileceği ifade edilirken, iptal kararının hangi sebeplere dayalı olarak verilmiş olmasından bahsedilmemiştir. Aksine, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde ise iptal sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup, hakem kararının sayılan bu sebeplerin bir veya birkaçı nedeniyle iptal edilmiş olması halinde ise tanınması ve tenfizinin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bir devlet hem New York Sözleşmesine hem de Avrupa Sözleşmesine tarafsa, hakem kararının madde V(1)(e) uyarınca tenfizinin reddi ancak söz konusu hakem kararının Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin 1. fıkrasında sayılan sebeplerden ötürü iptal edilmişse mümkün olacaktır ki madde XI(1)'de sayılan bu sebepler, New York Sözleşmesi madde V(1)(a) ile (d) arasında sayılan tenfiz engellerinin ve UNCITRAL Model Kanun'un 34. maddesinde sayılan iptal sebeplerinin bir yansımasını teşkil etmektedir⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ Aynı yönde bkz. Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 73.

⁸⁶⁹ Melis Werner, "Considering The Advisability of Preparing an Additional Convention, Complementary to the New York Convention", **Enforcing Arbitration Awards Under The New York Convention- Experience and Prospects**, United Nations Publication, New York, 1999, s. 45.

Yukarıda incelediğimiz mahkeme kararlardan da anlaşılacağı üzere, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının genel hatlarıyla beş temel sebebe dayandığı görülmektedir⁸⁷⁰. Bu sebepler: (1) tahkim anlaşması veya şartının geçersiz olması, (2) tahkim anlaşması veya şartının ihlal edilmiş olması, (3) hakem kararının tahkim usulüne aykırı olması, (4) hakem kararının taraflarca talep edilenden fazlasına hükmetmiş olması veya kararın taleplerin dışında olması (*ultra/infra petitia*) ve (5) uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması ve hakem kararının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi.

New York Sözleşmesi'nin hakem kararlarının hangi sebeplerle iptal edileceği konusunda suskun kalmış olması ise iptali sebeplerinin kararın verildiği ülkeye göre değişiklik göstermesi sonucunu doğuracaktır⁸⁷¹. Sözleşmede yer alan bu boşluktan yola çıkarak, tıpkı Avrupa Sözleşmesinde olduğu gibi, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik tartışmaların giderilmesi için, bizim de katıldığımız görüş uyarınca iptal sebeplerinin sözleşmeye eklenmesi yerinde olacaktır⁸⁷². Bunu yanısıra, *Paulsson* tarafından da ifade edildiği üzere, Sözleşme yalnızca yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olup, hakem kararlarının iptaline ilişkin bir düzenleme ortaya koymamaktadır. Bu nedenle, *Paulsson*, hakem kararının iptalinin önemsiz usuli bir ihlalden veya bir maddi hatadan kaynaklandığı durumlarda, tenfiz hakimi tarafından iptal kararının göz ardı edilmesinde bir sakınca olmayacağını, aksine bu şekilde verilmiş iptal kararlarının dikkate alınmayarak hakem kararının tenfiz edilmesinin yerinde olacağını da eklemektedir⁸⁷³.

Her ne kadar verildiği ülke mahkemesi tarafından iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizinin yarattığı sorunların giderilmesine ilişkin ortaya konan bu görüşün yerine olduğuna katılsak da New York Sözleşmesi'nin tadil edilmesi, bugün itibarıyla sözleşmeye taraf olan devlet sayısı dikkate alındığında uygulamada çok hızlı

⁸⁷⁰ Alfons, **a.g.e.**, s. 167.

⁸⁷¹ Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 130; Mangan, **a.g.m.**, s. 133-134.

⁸⁷² Özdemir Kocasakal, **İptal Edilen Hakem Kararları**, s. 143; Gharavi, Freyer, **a.g.m.**, s. 122; Gharavi, **Enforcing Set Aside Arbitral Awards**, s. 105; Alfons, **a.g.e.**, s. 167.

⁸⁷³ Jan Paulsson, "Awards Set Aside at the Place of Arbitration", **Enforcing Arbitration Awards Under The New York Convention-Experience and Prospects**, United Nations Publication, New York, 1999, s. 26.

ve pratik bir çözüm olarak görünmemektedir. Nitekim, Türk hukuku bakımından, en azından 5718 sayılı MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ilgili hükümlerinde yapılacak bir değişiklik ve ekleme ile, iptal edilmiş yabancı bir hakem kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizinde çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi kanaatimizce mümkün olabilecektir. Şöyle ki, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesine paralel olarak MÖHUK'a yapılacak uygun bir ekleme ile, en azından Türk mahkemesi, madde 62(1)(h) uyarınca tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararının dayanağının MÖHUK'ta sayılan iptal sebeplerinden biri veya birkaçı ile uyumlu olup olmadığını kontrol ederek kararın Türkiye'de tenfizinin yerinde olup olmadığına karar verebilecektir. Zira New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca, tenfiz yeri mahkemesi her zaman sözleşme hükümleri yerine kendi iç hukukunun daha lehte olan hükümlerini uygulama imkanına sahiptir. Buradan yola çıkarak örneğin hakem kararı tahkim yeri mahkemeleri tarafından MÖHUK'ta yer almayan bir sebep neticesinde iptal edilmişse, kararın tenfizi talebi ile karşılaşan Türk mahkemeleri, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinin kendilerine verdiği yetkiye istinaden MÖHUK'ta bu hususun bir iptal sebebi olarak sayılmamış olmasını gerekçe göstererek kararın Türkiye'de tenfizine karar verebileceklerdir.

III. Tahkim Yerinin Ve Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukukun Dikkatle Seçilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunun, yapılan tahkim yargılaması sonucunda kararını vereceği yeri ifade etmektedir⁸⁷⁴. Konumuz bakımından da önemli olduğu üzere, hakem kararlarına karşı iptal davasının açılacağı yer tahkim yeri mahkemeleri olmakla beraber⁸⁷⁵, taraflarca tahkim usulüne

⁸⁷⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 237.

⁸⁷⁵ New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca hakem kararlarını iptale yetkili makamlar her ne kadar hakem kararının verildiği yer veya hakem kararının tabi olduğu hukuk bakımından yetkili bir merci olarak ifade edilmiş olsa da, doktrindeki hakim görüş uyarınca, ilgili hükümde, tahkimin esasına değil usulüne uygulanacak hukukun kastedildiği kabul edildiğinden (Hindistan mahkemeleri tarafından hakem kararının tabi olduğu hukuk ifadesinden anlaşıması gerekenin “tahkimin esasa uygulanan hukuk olduğu” ve bu nedenle her ne kadar hakem kararı İngiltere’de verilmiş olsa da, esasa uygulanan hukuk Hindistan hukuku olduğu gerekçesiyle hakem kararı Hindistan mahkemeleri tarafından iptal edilmiştir. Karar için bkz. *Venture Global Engineering v. Satyam Computer Services, Supreme Court of India, Civil Appeal No 309 of 2008.*) ve tahkim usulüne uygulanacak hukukun ise çoğunlukla tahkim yeri

uygulanacak hukukun belirlenmediği durumlarda da, tahkim usulü, tahkim yerinin usul hukuku kurallarına tabi olacaktır⁸⁷⁶. Bu nedenle, tahkim yerinin seçimi, hakem kararlarının icrası ve etkinliği bakımından büyük öneme sahiptir. Zira, hakem kararları, tahkim yeri mahkemeleri tarafından ve tahkim yeri ülkesinin milli mevzuatı uyarınca iptal edilmektedir. Buradan yola çıkarak, hakem kararı verildikten sonra, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, kararın iptaline ve icrasının ertelenmesine ilişkin olarak haksız sebeplerle karar alınmasının ve dolayısıyla, kararın tenfizinin zorlaştırılmasının önüne geçmek için, tahkim yerinin ve tahkim usulüne uygulanacak hukukun büyük bir dikkatle seçilmesi yerinde olacaktır⁸⁷⁷. Tahkim yeri olarak, tahkimin milli mahkemelerin müdahalesine olanak tanıdığı bir ülke seçildiğinde veya bu tür bir ülkenin hukuku usule uygulanacak hukuk olarak belirlendiğinde, hakem kararının tenfizi safhasında, lehine karar verilen taraf, kaybeden tarafın tenfizi geciktirmeye yönelik davalarına maruz kalabilmektedir⁸⁷⁸. Bu nedenle, tahkim yeri belirlenirken, o ülkenin gelişmiş bir tahkim mevzuatına sahip olması, mahkemelerin tahkim konusunda deneyimli olması ve hakem kararlarının geçerliliğinin korunması ve desteklenmesine yönelik uygulamaların mevcut olup olmadığına ilişkin unsurların göz önüne alınması gerekir.

Şayet, hakem kararlarına karşı iptal veya icranın geri bırakılması davalarının tanınmadığı veya dava sebeplerinin sınırlı olduğu ülkelerin tahkim yeri olarak belirlenmesi veya tahkim usulüne uygulanacak hukuk olarak bu ülkelerin seçilmesi hakem kararlarının ayakta tutulması ve kararların tenfizinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Tahkim yeri ve tahkim usulüne uygulanacak hukukun dikkatli bir biçimde seçilmesi gerekliliğinin yanında, doktrindeki bir görüş, madde V(1)(e) uyarınca, hakem kararının verildiği ülkenin veya tabi olduğu usul hukukuna ait olan devletin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş olmasının bu kararın üçüncü bir ülkede

ülkesinin usul hukuku olduğundan, her iki ihtimal bakımından da iptale yetkili makamların tahkim yeri ülkesi mahkemeleri olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Bkz. Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 592, d.n. 42.

⁸⁷⁶ Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 591; Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 237. Teoride, her ne kadar, tahkim usulüne uygulanacak hukukun, tahkim yeri hukukundan farklı bir ülkenin hukuku olarak kararlaştırılmasının mümkün olduğu kabul edilmiş olsa da, uygulamada, bu seçimin pratik sonuçları olmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 591, d.n. 40.

⁸⁷⁷ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 505.

⁸⁷⁸ **A.e.**, s. 505.

tenfiz edilemeyeceği anlamına gelmediğini ileri sürmektedir. Yukarıda da açıkladığımız üzere, tahkim yeri veya tahkim usulüne uygulanacak hukuk tarafların seçimi doğrultusunda belirlenmektedir. Nitekim taraflar bu seçimi yaparken dikkatli olmalıdır, zira, tahkim yeri olarak hakem kararlarına karşı kolayca iptal kararı alınabilen devletlerin seçilmesi, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, kararın tenfiz edilmemesi riskini de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, doktrindeki bazı yazarlar tarafından, milletlerarası tahkimin “delokalize” (*delocalised*)⁸⁷⁹ edilerek, tahkim yerinin hukuki etkilerinden bağımsızlaştırılması gerektiği savunulmuştur⁸⁸⁰. Bu görüşe göre, tahkimin kaynağı bir sözleşmedir ve bu nedenle devletin, tarafların bu yöndeki iradeleri üzerinde herhangi bir etkisi ve denetimi olmamalıdır⁸⁸¹. Tahkim yeri mahkemelerince verilen iptal kararının diğer devlet hukukları üzerinde bağlayıcılığı bulunmayıp, iptal edilmiş olsa da söz konusu hakem kararının tenfizinin mümkün olacağı ileri sürülmektedir⁸⁸². New York Sözleşmesi ile elde edilmeye çalışılan temel amaçlardan birinin tahkime milletlerarası ve uluslararası bir nitelik kazandırmak olduğu düşünülecek olursa, tahkim yeri mahkemelerinin hakem kararını iptale yetkileri olduğu kadar, tenfiz mahkemelerinin de kararı buna rağmen tenfiz edebilme inisiyatiflerinin olması gerektiği ortaya konmaktadır⁸⁸³. Nitekim bu görüş uyarınca, milletlerarası tahkimin geçerliliği yalnızca tahkim yeri devletin milli hukukuna göre belirlenmemelidir⁸⁸⁴. Böylece taraflar tahkim yerinin neresi olacağını belirlerken o ülkenin tahkim mevzuatını ve milli hukukunu incelemek zorunda kalmadan, sadece tarafsızlık prensibi ışığında seçimlerini yapabileceklerdir. Bu şekilde tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının *erga omnes* etkiye sahip olmasının önüne geçilmiş olacaktır. Örneğin *Putrabali* davasında verilen kararda, Fransız Temyiz Mahkemesi, “*delocalised*”

⁸⁷⁹ Mann, **a.g.m.**, s. 159. Yazara göre, tarafların tahkim yargılamasını seçmekteki amacı yargılamayı milli yargılama düzeninde kurtararak ona uluslararası bir nitelik kazandırmaktır. (“*détacher l’arbitrage de tout ordre juridique et lui donner un caractere supranational.*”)

⁸⁸⁰ Bkz. Paulsson, **Delocalisation of Arbitration**, s. 54-61. Aksi yönde bkz. Gerold Herrmann, “Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?”, **Arbitration International**, Vol.XV, S.3, 1999, s. 235. Herrmann, tahkim yeri taraflarca belirlendiğinden, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen kararın tarafsızlığına karşı duyulan şüphenin yersiz olduğunu ve verilen kararlara uluslararası etki tanınmasında bir sakınca olmadığını ileri sürmektedir.

⁸⁸¹ Lastenouse, **a.g.m.**, s. 25.

⁸⁸² Samuel, **a.g.e.**, s. 39.

⁸⁸³ Alfons, **a.g.e.**, s. 145.

⁸⁸⁴ Gaillard, **Sentences Annulées**, s. 674.

tahkim anlayışını bir adım ileri götürerek, milletlerarası bir hakem kararının, kararın verildiği ülke bir yana, hiçbir milli hukuk sisteminin bir parçası olmadığını ve nitekim, buradan hareketle, milli hukuk düzenleri dışında var olan, bağımsız ve tahkim yargılamasına özgü bir hukuk düzeninin (*arbitral legal order*) mevcut olduğunu ortaya koymuştur⁸⁸⁵. Bu görüşün aksini savunan yazarlar ise, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının uluslararası etkiye sahip olmasının ve bu kararların diğer ülke mahkemeleri tarafından tanınmasında bir sakınca olmadığını ileri sürmektedir⁸⁸⁶.

Nitekim, New York Sözleşmesi ile henüz böyle bir sonuca ulaşılmış olduğunu söylemek mümkün değildir. Her ne kadar New York Sözleşmesi ile tahkim yerinin hukuki etkileri bir nebze olsun azaltılmış olsa da, hakem kararları henüz tahkim yeri mahkemelerinin denetiminden tamamen bağımsız hale getirilmemiştir. Zira, tahkim yeri mahkemeleri tarafından o devletin hukukuna göre iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi, madde V(1)(e) uyarınca reddedilebilecektir. Buradan yola çıkarak, madde V(1)(e)'nin yarattığı tenfizin reddi riski ise, tahkim yerinin taraflarca dikkatli bir biçimde seçilmesi ile ortadan kaldırılabilecektir. Bu sayede, tahkim dostu bir devletin tahkim yeri olarak belirlenmesi ile hakem kararının iptal edilmesi riski azaltılacak olup buna bağlı olarak madde V(1)(e)'de bir tenfiz engeli olmaktan çıkmış olacaktır.

IV. İptal Davasının Kaldırılması

İptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği konusunda New York Sözleşmesinden kaynaklanan sorunları giderilemesi için yapılan önerilerden bir tanesi de tahkim anlaşmasının taraflarına tanınmış olan iptal davası açma hakkının bütünüyle ortadan kaldırılmasıdır. İptal davasının kaldırılmasına yönelik doktrindeki tartışmalara geçmeden önce konuyu bir örnekle açıklayacak olursak, örneğin taraflardan birinin Fransız diğerinin ise Hong Kong'lu olduğu ve tahkim yerinin

⁸⁸⁵ Milli hukuk sistemlerinden bağımsız, tahkim yargılamasına özgü bir hukuk sisteminin mevcudiyeti hakkında ayrıntılı bilgi için Gaillard, *Souveraineté et Autonomie*, s. 1163-1173.

⁸⁸⁶ Herrmann, *a.g.m.*, s. 235.

Malezya'nın Kuala Lumpur kenti olarak belirlendiği bir uyuşmazlıkta tahkim mahkemesi tarafından Fransız davacı aleyhine bir karar verildiğini ve hakemlerin Hong Kong'lu davalı lehine talep edilenden fazla bir tazminata hükmettiğini farz edelim. Bu durumda hükmedilen tazminat miktarını ödemeyi reddeden Fransız davacının başvurabileceği iki seçenek vardır: Bu seçeneklerden ilki Hong Kong'lu tarafın kendisi lehine verilen hakem kararının tenfizini Fransız mahkemelerinden talep etmesini bekleyerek kararın tenfizine itiraz etmek, ikincisi ise, tahkim yeri olan Malezya mahkemelerinden hakem kararının iptalini talep etmektir. Fransız mahkemelerinde açılacak tenfiz davasının sonucunu beklemek yerine, Malezya mahkemelerinde karara karşı iptal davası açılması ihtimalinde ise, iptal davasının görüldüğü sırada, Fransız mahkemelerinin, iptal davasına oranla tenfiz başvurusunu daha hızlı sonuçlandırarak hakem kararının tenfizine karar vermesi riski söz konusu olacaktır.

Bu durumda, ortada, Fransız mahkemeleri tarafından New York Sözleşmesi uyarınca tenfiz edilen fakat tahkim yeri olan Malezya mahkemeleri tarafından da iptaline karar verilen bir hakem kararı mevcut olacaktır. Fransız mahkemesinin tenfiz kararına istinaden hükmedilen tazminat miktarını davalıdan tahsil eden davacı, tahkim yeri mahkemeleri tarafından aynı hakem kararının iptal edilmesi neticesinde ise tazminatı iade talebi ile karşı karşıya kalacaktır. Diğer yandan, Fransız mahkemeleri tarafından verilen tenfiz kararı sonucu hakem heyetince hükmedilen tazminatı ödemeye mecbur kalan Fransız davacı ise, kararın tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmesi sonucu ödediği bu miktarı Hong Kong'lu davalıdan nasıl tahsil edeceği sorunu ile karşı karşıya kalmaktadır. İşte tüm bu problemler hakem kararlarının hem tenfiz hem iptal davası yolu ile çifte bir kontrole tabi tutulmasının bir neticesi olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁸⁷. Örneğin, tıpkı yukarıda verdiğimiz örnekteki benzer şekilde *Dallah Real Estate* davasında⁸⁸⁸, Fransız mahkemeleri önünde hakem kararına karşı açılmış derdest bir iptal davası olmasına rağmen, *Dallah*, İngiliz mahkemelerinden hakem kararının tenfizini talep etmiştir. Nitekim, İngiliz mahkemesi, taraflar

⁸⁸⁷ Benzer bir diğer örnek için bkz. Van den Berg, **Setting Aside Be Abolished**, s. 2-3.

⁸⁸⁸ *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co v. The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan* [2010] UKSC 46.

arasındaki tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu gerekçesiyle tenfiz talebini reddetmiştir. Fakat bundan birkaç ay sonra, Paris İstinaf Mahkemesi tarafından verilen kararda ise, mahkeme, İngiliz mahkemesinin aksine, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının geçerli olduğu sonucuna varmıştır⁸⁸⁹. Bunun yanı sıra, örneğin, 1998 tarihli Alman Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, davalının, Alman mahkemeleri nezdinde görülmekte olan bir tenfiz davasına itiraz edebilmesi, tahkim yeri mahkemelerinde davalı tarafından iptal davası açılmış olması şartına bağlıydı. Bir başka ifadeyle, aleyhine hakem kararı verilen taraf, karara karşı tahkim yeri mahkemelerinde iptal davası açmış olduğunu belgelemediği sürece, Alman mahkemeleri önünde görülmekte olan tenfiz davasına itiraz etmesi mümkün değildi⁸⁹⁰. Nitekim, 1998 tarihli Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ise yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca yapılacağı hükme bağlanmıştır⁸⁹¹.

Buradan yola çıkarak, doktrindeki bazı yazarlar, iptal sebeplerinin uyumlaştırılması fikrinden bir adım daha ileri giderek, milletlerarası hakem kararlarına karşı iptal davası açma imkanının ortadan kaldırılmasının yerinde olacağı fikrini ileri sürmüşlerdir⁸⁹². İptal davasının bütünüyle kaldırılması gerektiği görüşünü savunan yazarlardan *Fouchard*'a göre, hakem kararlarının kontrolü yalnızca kararın icrası istenen devletin mahkemeleri tarafından yapılmalıdır⁸⁹³. Zira yazara göre, tıpkı Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından verilen kararlarda da ifade edildiği üzere,

⁸⁸⁹ *Gouvernement du Pakistan Ministere des affaires religieuses v. Société Dallah Real Estate and Tourism Holding Company*, Cour d'Appel de Paris, Case No. 09/28533, 09/28535, 09/28541, 17 Şubat 2011, **Rev. Arb.**, Vol.1, s. 286.

⁸⁹⁰ 1 Ocak 1998 öncesi ZPO Art. 1044(2)(1).

⁸⁹¹ Aksi yönde bkz. Karlsruhe Yüksek Bölge Mahkemesi'nin (*Oberlandesgericht*) 3 Temmuz 20006 tarihli ve 9 Sch 01/06 sayılı kararında mahkeme her ne kadar New York Sözleşmesi uyarınca tahkim yeri mahkemelerinde iptal davası açılmasını bir tenfize itiraz koşulu olarak öngörmese de, yüksek bölge mahkemesi, davalı tarafından kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde Cenevre'de hakem kararına karşı iptal davası açılmamış olması nedeniyle, davalının tenfiz davasında New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde sayılan tenfiz engellerini ileri sürmekten men edilmiş olduğunu orataya koyarak hakem kararının tenfizine hükmetmiştir. Kararın eleştirisi için bkz. Van den Berg, **Setting Aside Be Abolished**, s. 8. Zira Van den Berg'e göre New York Sözleşmesi'nin V. maddesi uyarınca, sayılan tenfiz engellerinin ileri sürülmesi için hakem kararına karşı tahkim yeri mahkemelerinde iptal davası açılmış olması bir önkoşul olarak belirtilmemiştir.

⁸⁹² Gharavi, **Annulment of an Arbitral Award**, s. 151-156; Fouchard, **L'Annulation de la Sentence Arbitrale**, s. 351-352.

⁸⁹³ Fouchard, **L'Annulation de la Sentence Arbitrale**, s. 351-352; Fouchard, **International Efficacy of Arbitral Awards**, s. 613.

milletlerarası bir hakem kararı verildiği devletin hukuk sistemi içine entegre olmadığı gibi tıpkı bir sözleşme gibi hakem kararlarının da bir milliyeti olmadığı göz ardı edilmemelidir⁸⁹⁴.

Belirtmek gerekir ki, iptal davasının kaldırılmasına yönelik teklifin altında yatan saik dört başlık altında toplanmaktadır⁸⁹⁵. Bunlar: (1) mükerrer kontrolün yani hakem kararlarının hem iptal hem de tenfiz davası yoluyla çifte bir denetimden geçmesinin önlenmesi, (2) çelişkili kararların verilmesinin önüne geçilmesi, (3) tahkim yerinin milli hukukuna dayanan iptal kararının uluslararası bir etkiye sahip olacak olmasının yarattığı sorunların önlenmesi ve son olarak (4) tahkim yeri devletinin hakem kararının geçerliliğine ilişkin uluslararası etkiye sahip olacak kararı vermeye yetkili tek devlet olmasının yerinde bir düzenleme olup olmadığı yönündeki çelişkilerdir.

İptal davasının kaldırılmasına yönelik birinci gerekçe bakımından, uluslararası tahkimin belli bir oranda mahkeme kontrolüne tabi olması gerektiği kabul edilmiş olsa da, cevaplanması gereken soru, hem iptal hem de tenfiz davası yoluyla yapılan çifte kontrolün yerinde ve gerekli olup olmadığıdır. Zira, gerek 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesi gerekse UNCITRAL Model Kanun'un 36. maddesinde ortaya konan iptal sebepleri incelendiğinde, her ikisinde yer alan sebeplerin, New York Sözleşmesi madde V(1)'de sayılan tenfiz engelleri ile benzer olduğu görülmektedir⁸⁹⁶. Buradan yola çıkarak, *Van den Berg*, üç şartın yerine getirilmesi halinde hakem kararlarının çifte kontrole tabi tutulmasının söz konusu olmayacağını ifade etmektedir⁸⁹⁷. Bu şartlar: (1) hakem kararının tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, (2) iptal kararının tenfiz kararından önce verilmiş olması ve (3) tenfiz mahkemelerinin madde V(1)(e) hükmünü mutlak surette uygulayarak, tenfiz hakimine herhangi bir takdir yetkisi tanımaksızın iptal edilmiş hakem kararının tenfizini

⁸⁹⁴ “Comme le disait la Cour de cassation française, une sentence arbitrale n’est pas insérée dans l’ordre juridique de l’Etat sur le territoire duquel elle a été rendue: pas plus qu’un contrat, elle n’a pas de nationalité” bkz. Fouchard, *L’Annulation de la Sentence Arbitrale*, s. 351-352.

⁸⁹⁵ Van den Berg, *Setting Aside Be Abolished*, s. 10.

⁸⁹⁶ Ataman-Figanmeşe, *Mükerrer Kontrol*, s. 51-57; Van den Berg, *Setting Aside Be Abolished*, s. 23.

⁸⁹⁷ Van den Berg, *Setting Aside Be Abolished*, s. 23.

reddetmeleri. *Van den Berg*, bu üç şartın yerine getirilmesi halinde, hakem kararlarının yalnızca iptal davası sırasında tahkim yeri mahkemelerinin denetimine tabi olacağını ve tenfiz mahkemelerinin hakem kararı üzerindeki kontrolünün de bu sayede ortadan kalkmış olacağını ileri sürmektedir.

Bugün, pek çok hukuk sistemi tarafından, milletlerarası ticari tahkimin gelişiminin desteklenmesi ve hakem kararlarının tenfizinin kolaylaştırılması adına, milli mahkemelerin tahkim ya da hakem kararları üzerindeki denetimi sınırlandırılmaktadır⁸⁹⁸. Örneğin, Belçika Medeni Usul Kanunu'nun 1717. maddesinin 4. fıkrasında yapılan ve 7 Ağustos 1998 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik neticesinde, taraflardan birinin Belçika vatandaşı olduğu veya Belçika'da oturduğu veya tüzel kişinin merkezinin veya şubesinin Belçika'da bulunduğu hallerde, taraflar, tahkim anlaşması veya sonradan yapacakları bir anlaşma ile iptal davası açma hakkından feragat edebileceklerdir. Benzer bir düzenlemeye İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunun'da da yer verilmiştir. Nitekim, Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 15(A)(5) uyarınca da, tarafların iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilecekleri kabul edilmiştir. İlgili hüküm uyarınca, yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen veya kısmen feragat edebileceklerdir⁸⁹⁹. Milli mahkemelerin tahkim ya da hakem kararları üzerindeki denetiminin tamamen kaldırılmasının olumsuz birtakım sonuçları olduğu da göz ardı edilmemelidir. Zira, bu sayede, usule aykırılık, dolandırıcılık veya yolsuzluk mağduru olan tarafın malvarlığının bulunduğu ülkelerde hakem kararının tenfiz edilmesi riski gündeme gelecektir ki bu görüşü savunanlar bile hakem kararlarına karşı iptal davası açma hakkının kaldırılmasının riskleri olduğunu kabul etmektedir⁹⁰⁰.

⁸⁹⁸ Gharavi, **Enforcing Set Aside Arbitral Awards**, s. 105; Frank-Bernd Weigand, "Evading EC Competition Law by Resorting to Arbitration?", **Arbitration International**, Vol.IX, 1993, s. 254.

⁸⁹⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 345; Süral, **a.g.m.**, s. 1386; Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **a.g.e.**, s. 39; Aygün, **a.g.m.**, s. 685.

⁹⁰⁰ Freyer, Gharavi, **a.g.m.**, s. 120; Fouchard, **L'Annulation de la Sentence Arbitrale**, s. 350.

İptal ve tenfiz davaları sonucunda çelişkili kararların verilmesi ihtimali ise, tenfiz mahkemesinin iptal davası sonuçlanmadan hakem kararının tenfizine karar vermesi halinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin *SPP v. Egypt* davasında, Amsterdam Bölge Mahkemesi tarafından 1984 yılında verilen kararda, mahkeme, Paris’te görülmekte olan iptal davasının sonucunu beklemeden, Mısır’ın tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna yönelik iddialarını reddederek hakem kararının tenfizine karar vermiştir. Nitekim, Amsterdam mahkemesinin tenfiz kararından iki saat sonra, Paris İstinaf Mahkemesi, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu gerekçesiyle hakem kararını iptal etmiştir⁹⁰¹. Bu şekilde oluşabilecek çelişkili kararların önlenmesi için, tenfiz mahkemelerinin, New York Sözleşmesi’nin VI. maddesi uyarınca, iptal davasının sonucunun bekletici mesele yapılmasına karar vermeleri ise yerinde bir çözüm olacaktır. Her ne kadar iptal davasının sonucunun bekletici mesele yapılması kanaatimizce yerinde bir çözüm olarak görülse de, bunun için milli mevzuatın böyle bir uygulamaya izin veriyor olması gerektiğinin de göz ardı edilmemesi gerekir. Zira bekletici mesele Türk hukukunda son derece sınırlı hallerde kabul edilmektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun 1361. maddesinde⁹⁰², Türkiye’de açılan haksız ihtiyati hacze dayanan tazminat davaları bakımından yabancı ülkelerdeki mahkemelerde veya hakem mahkemelerinde açılan deniz alacağına ilişkin davaların bekletici mesele yapılacağı hükme bağlanmıştır⁹⁰³. TTK m. 1361’de yer alan bekletici meseleyle ilişkin bu düzenleme, kanundan kaynaklanan zorunlu bekletici sorun niteliğine sahiptir⁹⁰⁴.

⁹⁰¹ *The Arab Republic of Egypt v. Southern Pacific Properties Ltd*, Cour d’Appel de Paris, 12 Temmuz 1984, **Rev. Arb.**, Vol.I, 1986, s. 75.

⁹⁰² TTK m. 1361 uyarınca, “(1) İhtiyati haciz kararı veren mahkeme, haksız çıkan alacaklı aleyhine açılacak tazminat davasını da görmeye yetkilidir. (2) Deniz alacağının esas hakkında yurtiçinde veya yurt dışında mahkemede veya hakem önünde dava açılmışsa, bu davanın sonuçlanması, tazminat davası yönünden bekletici sorun oluşturur.”

⁹⁰³ Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme, R.G. 03.05.2019, S. 30673, m.6(4) hükmü de paralel bir düzenleme içermektedir. İlgili düzenleme uyarınca, ihtiyati haczin haksız veya sebepsiz olmasından veya teminatın gereğinden fazla istenmiş veya verilmiş olmasından dolayı yürütülen yargılamada, davanın esas hakkında başka bir devlet mahkemesi yahut hakem heyeti yargılama yapıyorsa, esas hakkındaki yargılamanın sonucu beklenebilir. Sözleşme, davaya bakan hakime takdir hakkı tanımaktadır. Bkz. Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 549-550.

⁹⁰⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 672.

Devam edecek olursak, iptal davasının kaldırılmasına yönelik ortaya konan üçüncü gerekçe ise tahkim yerinin milli hukukuna dayanan iptal kararlarının uluslararası etkiye sahip olmasının yarattığı sorunların önüne geçilmek istenmesidir. Bu açıdan bakıldığında, her ne kadar tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarının diğer ülke mahkemeleri tarafından da tanınması gerektiği ve bu açıdan bu kararların uluslararası bir etkiye sahip olacağı doktrindeki bazı yazarlar tarafından eleştirilmiş olsa da, tahkim yeri mahkemeleri tarafında verilen iptal kararının yerinde olup olmadığının kararın tenfizi istenen başka bir ülkenin mahkemeleri tarafından değerlendirilmesinin tahkim yeri ülkesinin yargı yetkisine aykırılık teşkil edeceği ve yerinde olmayacağı ifade edilmiştir⁹⁰⁵. Nitekim bu sorunun ancak, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi madde IX’da yer alan düzenlemeye benzer şekilde, New York Sözleşmesine iptal sebeplerinin eklenmesi ile çözümlenebileceği ortaya konmuştur. Bunun yanı sıra, yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, tahkim yeri tarafların seçimi doğrultusunda belirlenmektedir. Taraflar bu seçimi dikkatli bir biçimde yapmayıp, tahkim yanlısı bir devleti seçmemişlerse, tenfiz mahkemelerine bu yanlısı seçimin kurtarıcısı rolü yüklenmemelidir⁹⁰⁶.

İptal davasının kaldırılmasına yönelik ortaya konan son gerekçe ise tahkim yeri devletin hakem kararının geçerliliğine ilişkin uluslararası etkiye sahip olacak kararı vermeye yetkili tek devlet olmasının yerinde bir düzenleme olup olmadığı yönündeki çelişkilerdir. Doktrindeki bir görüş, tahkim yeri mahkemeleri tarafından hakem kararının geçerliliğine yönelik verilen kararın uluslararası etkiye sahip olmasının yerinde olduğunu ileri sürmektedir⁹⁰⁷. Zira, tahkim yeri doktrinde ve mahkeme kararlarında “birincil yargı yetkisine sahip yer” olarak ifade edilirken, tenfiz mahkemeleri “ikincil yargı yetkisine sahip mahkeme” olarak kabul edilmektedir⁹⁰⁸.

⁹⁰⁵ Van den Berg, **Setting Aside Be Abolished**, s. 24.

⁹⁰⁶ Van den Berg, **Setting Aside Be Abolished**, s. 24.

⁹⁰⁷ A.e., s. 24.

⁹⁰⁸ W. Michael Reisman, Brian Richardson, “The Present - Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: Tribunals and Courts: An Interpretation of the Architecture of International Commercial Arbitration”, **Arbitration: The Next Fifty Years, ICCA Congress Series**, S.16, Ed. by. Abert Jan van den Berg, Kluwer Law International, 2012, s. 25. Bkz. *Gulf Petro Trading Company Inc (US), Petrec International Inc (USA) and others v. Nigerian National Petroleum Corporation (Nigeria), Bola Ajibola (Nigeria) Jackson Gaiusobaseki and others*, F3d 2008 WL 62546 (5th Cir 2008). İlgili karar uyarınca, tahkim yeri olan İsviçre mahkemeleri tarafından hakem kararının iptali talebi

Buradan yola çıkarak, hakem kararının geçerliliğine ilişkin tahkim yeri mahkemelerinin son sözü söylemeye yetkili olması uygulamada kabul gören bir prensiptir. Nitekim *Fouchard*, Fransız mahkeme içtihadından yola çıkarak bu görüşün aksini savunmaktadır. Yazara göre, Fransız mahkemeleri iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etme eğiliminde olduğundan, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilmiş iptal kararlarının milletlerarası etkisinin bulunmadığını ileri sürmektedir. Ancak, bu görüşe bütünüyle katılmak mümkün değildir. Zira, yukarıda yer verdiğimiz mahkeme kararlarından da anlaşılacağı üzere, her ne kadar Fransız mahkeme içtihadı iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceği yönünde gelişmiş olsa da, farklı devlet mahkemeleri tarafından verilen bir çok kararda verildiği devlet mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin reddedildiği görülmektedir⁹⁰⁹.

İptal davasının bütünüyle kaldırılması teklifine karşı iki argüman ileri sürülmektedir. Bu argümanlardan ilki uyarınca, iptal davasının bütünüyle ortadan kaldırılması halinde, aleyhine hakem kararı verilen taraf, hakem kararına karşı tahkim yeri mahkemelerinde iptal davası açamayacağı için, hakem kararına karşı olan itirazlarını, kendisine karşı lehine hakem kararı verilen tarafça her bir farklı ülkede açılan tenfiz davasında ayrı ayrı dile getirmek zorunda kalacaktır⁹¹⁰. Aksine, aleyhine hakem kararı verilen tarafa iptal davası açma hakkının tanınması halinde, tahkim yeri mahkemelerinden alınabilecek bir iptal kararı ile, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının tenfizinin önüne geçilmesi mümkün olabilecektir. Bunun yanı sıra, iptal davası açma hakkının bütünüyle ortadan kaldırılması halinde, aleyhine hakem kararı verilen taraf, iptal davası yoluyla karara karşı olan itirazlarını ileri süremeyeceğinden, itirazlarını dile getirmek için lehine karar verilen tarafın tenfiz davası açmasını beklemek durumunda kalacaktır ki bu da, tahkim davasını kaybeden tarafın, kendi inisiyatifiyle değil de davayı kazanan tarafın inisiyatifiyle karara karşı itirazlarını ileri sürebilmesi sonucunu doğuracaktır⁹¹¹. Lehine hakem kararı verilen

reddedilmiş olmasına rağmen, Amerikan mahkemelerinden kararın iptali talep edilmiştir. Bunun üzerine, Amerikan mahkemesi tarafından, birincil yargı yetkisine sahip olan İsviçre mahkemeleri tarafından verilen kararın dikkate alınması gerektiği ve hakem kararının geçerliliğine karar vermek yetkisine sahip olan mahkemelerin tahkim yeri mahkemeleri olduğu ifade edilmiştir.

⁹⁰⁹ Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 67.

⁹¹⁰ **A.e.**, s. 69.

⁹¹¹ Herrmann, **a.g.m.**, s. 234.

taraf açısından bakıldığında, iptal davası açma hakkının ortadan kaldırılması davanın kazananı açısından ilk bakışta olumlu bir gelişme olarak algılansa da, iptal davasının ortadan kalkması sebebiyle verilen hakem kararı doğrudan hakem kararının verildiği devlet hukuku bakımından kesin hüküm teşkil edeceğinden, tahkim davasının davacısının, davalı aleyhine yeni bir dava açma imkanı da o devlette bütünüyle ortadan kalkmış olacaktır⁹¹². Kaldı ki, kararın tenfiz devletinde, kesin hüküm ifade etmesi için ise tanınması gereklidir.

Yukarıda görüldüğü üzere, iptal davası açma hakkının muhafaza ediliği veya iptal davası açma hakkının bütünüyle kaldırıldığı her iki ihtimalin de olumsuz sonuçları mevcuttur. İptal davasının muhafaza edilmesi hakem kararlarının bir yandan tenfiz bir yandan da iptal davası yoluyla çifte kontrole tabi tutulması riskini taşıırken, iptal davasının bütünüyle kaldırılması ise aleyhine hakem kararı verilen tarafın karara karşı itirazlarını dile getirmesi hakkını bütünüyle ortadan kaldırmaktadır. Bir başka ifadeyle, iptal davasının muhafaza edilmesi hakem kararlarının çifte kontrole tabi tutulması sonucunu doğururken, iptal davasının ortadan kaldırılması ihtimalinde ise aleyhine hakem kararı verilen tarafın karara karşı olan itirazlarını dile getirememesi riski gündeme gelmektedir. Her iki ihtimalin yarattığı olumsuz sonuçları bir nebze olsun azaltmak için, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, taraflara iptal davası açma hakkından feragat etme imkanının tanınması yerinde bir çözüm olacaktır. Bugün, bu imkan, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu İsviçre⁹¹³, İsveç⁹¹⁴, Belçika⁹¹⁵ ve Fransa⁹¹⁶ gibi pek çok ülkenin tahkim mevzuatında yer almaktadır. Çalışmamızın

⁹¹² Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 71.

⁹¹³ IPRG Art. 192. Bkz. (Çevrimiçi) https://www.trans-lex.org/602000/_/swiss-international-private-law/, 14 Haziran 2021.

⁹¹⁴ İsveç Tahkim Kanunu m. 51. Bkz. (Çevrimiçi) <https://sccinstitute.com/media/37089/the-swedish-arbitration-act.pdf>, 14 Haziran 2021.

⁹¹⁵ Belçika Medeni Usul Kanunun'da 16 Mayıs 2013 tarihinde yapılan değişiklik neticesinde, madde 1719 uyarınca (değişiklik öncesi madde 1717(4)) tahkim yerinin Belçika olduğu bir uyuşmazlıkta taraflara önceden yapacakları bir anlaşma ile iptal davası açma hakkından feragat etme imkanı tanınmıştır. Ancak bu imkan, tarafların şirketlerinin ticari sicil kaydının, iş yerlerinin veya şirketin şubesinin Belçika'da bulunmadığı hallerde mümkün olacaktır. Tarafların gerçek kişi olması halinde ise, bu kişilerin Belçika vatandaşı olmamaları veya Belçika'da ikametlerinin bulunmaması gerekmektedir. Kısacası, tahkim anlaşmasının tarafı olan gerçek veya tüzel kişilere tanınan bu feragat hakkı, bu kişilerin Belçika ile bir bağlantılarının bulunmaması şartına bağlıdır. Aksi halde, iptal davası açma hakkından feragat edildiğine ilişkin önceden yapılan bu anlaşma geçerli olmayacaktır.

⁹¹⁶ Nouveau Code de Procédure Civile Art. 1522. Bkz. (Çevrimiçi) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023430146/#:~:text=Par%20conventio

ikinci bölümünde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, MTK m. 15(A)(5) uyarınca, taraflar iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler⁹¹⁷. İlgili hüküm uyarınca, yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen veya kısmen feragat edebileceklerdir⁹¹⁸.

V. Madde V(1)(e)'de Yer Alan “Bağlayıcılık” Kavramının Tanımına Yer Verilmesi Veya Bunun Yerine Tartışmaya Yer Vermeyen Başka Bir İfadenin Kullanılması

Çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, Cenevre Konvansiyonu’nun sebep olduğu çifte tenfiz (*double exaquetur*) uygulamasına karşı yöneltilen eleştiriler neticesinde, Konvansiyon’da yer verilen “*hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması*” şartının yarattığı zorlukları bertaraf etmek amacıyla, New York Sözleşmesi’ni hazırlayanlar, Konvansiyon’da yer alan “kesinleşme” (*final*) ifadesi yerine, Sözleşme’de, kararın “bağlayıcı” (*binding*) olması koşuluna yer vermişlerdir. Böylece, kararın, verildiği ülkedeki usul hukukuna göre şekli ve maddi anlamda kesin hüküm (*res judicata*) teşkil edip etmemesinden bağımsız olarak, fazla hukuki olmayan bu tabirin çifte tenfizin önlenmesi bakımından bilinçli olarak seçildiği kabul edilmektedir⁹¹⁹. Buradan hareketle, hakem kararının taraflar

[n%20sp%C3%A9cial%2C%20les%20parties.pr%C3%A9vus%20%C3%A0%20l'article%201520](https://www.conciliation.org/fr/ceja/2020/02/2020parties.pr/C3%A9vus%20%C3%A0%20l'article%201520), 14 Haziran 2021. Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1522. tanınan bu feragat hakkının ise Türkiye, Belçika, İsveç ve İsviçre mevzuatlarında yer alan düzenlemelerden daha geniş olduğu görülmektedir. Zira, NCPC m. 1522 uyarınca, taraflarca iptal davası açma hakkından feragat edilebilmesi için tahkim davasının Fransa ile hiç bağlantısının bulunmaması veya bağlantısının zayıf olması şartı aranmamaktadır.

⁹¹⁷ MTK’dan farklı olarak, HMK’nın tahkime ilişkin hükümlerinde feragate yer verilmediği görülmektedir. Budak’a göre, “*iptal davası açma hakkından önceden feragat edilemezse de, kanımca hakem kararı öğrenildikten sonra bu haktan feragat mümkündür (m. 349 ve 366’ya kıyasen)*”, Ali Cem Budak, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C.I, S.1, 2012, s. 56. MTK kapsamında feragate ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kalafatoğlu, **Feragat**, s. 350 vd.

⁹¹⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 345; Süral, **a.g.m.**, s. 1386; Nomer, Ekşi, Öztekin-Gelgel, **a.g.e.**, s. 39; Aygün, **a.g.m.**, s. 685.

⁹¹⁹ Şanlı, **Kesinleşme Sorunu**, s. 92; Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 438-441; Van den Berg, **The New York Convention**, s. 9; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3957.

için bağlayıcılık kazanmış olması halinde kararın tenfizi talep edilebilecektir. Her ne kadar New York Sözleşmesin’de “kesinlik” yerine “bağlayıcılık” kavramı tercih edilmiş olsa da, Sözleşme’de bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususuna ise bir açıklık getirilmemiştir. Sözleşme metnini hazırlayanlar bilinçli olarak bağlayıcılığın tanımına yer vermeyerek, hangi hallerde bir hakem kararının bağlayıcı kabul edileceğini mahkemelerin takdirine bırakmışlardır. Nitekim, Sözleşme metninde bağlayıcılık kavramına ilişkin yeknesak bir tanıma yer verilmemiş olması, tanımın ne anlama geldiğinin yarattığı tartışmalar sebebiyle yargılama sürecinin uzaması, masrafların artması ve hakem kararlarının icrasının gecikmesi sonucunu da beraberinde getirmektedir⁹²⁰.

Bu nedenle, doktrindeki bazı yazalar tarafından, Sözleşme metninde “bağlayıcılık” kavramının tanımına yer verilmemiş olmasının yarattığı tartışmaların ve belirsizliklerin önüne geçmek amacıyla bu kavramın ya tanımına yer verilmesinin ya da söz konusu kavramın tartışma ve belirsizliğe yol açmayacak başka bir kavramla değiştirilmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir⁹²¹. Bu görüşü savunan yazarlardan *El-Hakim*, Sözleşmeyi imzalayan tüm devletlerce kabul görecektir bir bağlayıcılık tanımının Sözleşmeye eklenmesinin neredeyse imkansız olduğunu kabul ederek, hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin şu iki halde reddilmesi gerektiğine ilişkin düzenlemenin Sözleşmeye eklenmesinin uygun olacağını dile getirmiştir⁹²². Yazara göre bu iki hal: (1) hakem kararı verildiği devlet mahkemeleri tarafından iptal edilmişse veya (2) hakem kararına karşı, kararın esasına ilişkin verildiği devlette olağan kanun yollarına başvurulmuşsa, kararın tanınması ve tenfizi reddedilebilecektir. *El-Hakim* tarafından ortaya konan birinci şart (hakem kararının tanınması ve tenfizinin, kararın, yalnızca tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması halinde reddedilmesi) doktrinde aynı zamanda *Laurent* tarafından da desteklenmektedir. *Laurent*’a göre, hakem kararına karşı, kararın verildiği ülke mahkemelerinde zamanında bir iptal davası açılmamışsa, bu hakem kararı tanınması

⁹²⁰ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sanders, **New York Convention**, s. 43-55.

⁹²¹ *El-Hakim*, **a.g.m.**, s. 169; Herrmann, **a.g.m.**, s. 236.

⁹²² *El-Hakim*, **a.g.m.**, s. 169.

ve tenfiz istenen mahkeme tarafından otomatik olarak tanınmalıdır⁹²³. *Laurent* tarafında ortaya konan bu görüş uyarınca, hakem kararına karşı yalnızca tahkim yeri mahkemelerinde açılacak iptal davası kararın tanınması ve tenfizi talepleri bakımından dikkate alınacak olup, hakem kararının tabi olduğu kanun bakımından yetkili bir mercide açılan iptal davaları madde V(1)(e) hükmü kapsamında dikkate alınmayacaktır.

Buradan yola çıkarak, tahkim yeri mahkemelerinde açılacak iptal davaları sonucunda verilen karar ise, kararın tenfizi istenen tüm diğer ülkeler bakımından kesin hüküm (*res judicata*) etkisine sahip olacaktır⁹²⁴. Bu görüşü eleştirenler ise, bu çözümün lehine hakem kararı verilen taraf bakımından sonuçlarının ağır olduğunu zira, aleyhine hakem kararı verilen tarafça tahkim yeri mahkemelerinde açılacak bir iptal davası ile hakem kararın tenfizinin engellenebileceğini ortaya koymaktadır⁹²⁵. Bunun yanı sıra, *El-Hakim* tarafından ortaya konan ikinci şart ise, âkit devletlerdeki olağan ve olağanüstü kanun yolu algısı birbirinden farklı olduğundan, bu durumun hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi ile yaratılmak istenen mevcut yeknesak düzenlemeye aykırılık teşkil edeceğinden, doktrinde eleştiriye maruz kaldığı göz ardı edilmemelidir⁹²⁶.

VI. Madde V(1) Uyarınca Uygulanan Takdir Yetkisinin Sınırlarının Belirlenmesi

Verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebileceğine yönelik argümanların çıkış noktalarından biri de New York Sözleşmesi'nin V. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlenmenin hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde tenfiz hakimine takdir yetkisi verdiği görüşüdür. Nitekim, New York Sözleşmesi'nin kaleme alındığı beş resmi dil incelendiğinde, sözleşme metinlerinde, madde V(1)'de kullanılan ifade bakımından bir yeknesaklık

⁹²³ Laurent, **a.g.m.**, s. 283-284.

⁹²⁴ **A.e.**, s. 284.

⁹²⁵ Freyer, Gharavi, **a.g.m.**, s. 121-122.

⁹²⁶ **A.e.**, s. 121.

olmadığı görülmektedir. Şöyle ki, New York Sözleşmesi, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca olmak üzere beş farklı dilde kaleme alınmıştır. Bu dillerden her biri ise Sözleşme'nin resmi dili olarak kabul edilmektedir. Sözleşme'nin kaleme alındığı bu beş dilden dördünde ise, tenfiz engellerini düzenleyen madde V(1)'de kullanılan ifadenin “*reddebilebilir*” şeklinde, yani tenfiz hakimine takdir yetkisi ihtiva eder şekilde düzenlendiği görülmektedir⁹²⁷.

Bu dört dilin aksine, Sözleşme'nin Fransızca metninde kullanılan ifadeden yola çıkarak (“*ne seront refuées...que si*”), hakimin, madde V(1) uyarınca tenfiz talebini reddetmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir⁹²⁸. Sözleşmede yer alan bu belirsizlik aynı zamanda iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilmeyeceği tartışmalarına da sebep olmaktadır. Zira, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceğini savunan yazarlar, madde V(1)'in hakime takdir yetkisi veren dilinden yola çıkarak bu argümanı ileri sürmektedirler⁹²⁹. Çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelendiği üzere, uygulamada da, Sözleşme'nin V. maddesinde yer verilen ifadeden yola çıkarak, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin tenfiz ülkesi mahkemelerinin takdir yetkisinde olduğu görüşünü ortaya koyan Fransız, Belçika, Avusturya ve Amerikan mahkemesi kararlarının mevcut olduğu görülmektedir⁹³⁰. Müşterek hukuk ülkeleri tarafından verilen bazı kararlarda da iptal edilmiş hakem

⁹²⁷ Paulsson, **May or Must**, s. 229; Teresa Cheng, **Celebrating the Fiftieth Anniversary of the New York Convention/ 50 Years of the New York Convention**, ICCA Congress Series No. 14, Dublin, A.J. van den berg ed., Kluwer Law International, 2009, s. 680. Yazara göre, Sözleşmenin V. maddesinin hakime takdir yetkisi ihtiva eder şekilde yorumlanması gerekliliği uluslararası alanda kabul gören bir prensip haline gelmiş olup bu konu tartışmaya kapalı olarak kabul edilmektedir. (“*[T]he discretionary nature of Art V is now well accepted internationally. There is no longer any argument, or any sustainable argument, that would suggest that the word “may” in Art V should mean anything other than a discretionary “may” as opposed to a mandatory “shall”.*”)

⁹²⁸ Paulsson, **May or Must**, s. 229.

⁹²⁹ Van den Berg, **The New York Convention**, s. 349-351 atfıyla Smit, **a.g.m.**, s. 641. Yazara göre, Sözleşme, Albert Jan van den Berg tarafından da ifade edildiği üzere, hakem kararlarının tenfizinin reddedilmesi konusunda mahkemelere bir zorunluluk getirmemekte, aksine konuyu onların takdirine bırakmaktadır. (“*[T]he Convention does not as suggested by a prominent commentator impose an obligation to refuse enforcement, on the contrary it leaves it to the court in the second state free to grant recognition.*”). Aynı yönde bkz. Delaume, **a.g.m.**, s. 254; Schwartz, **Comment on Chromalloy**, s. 133; Paulsson, **Local Standard Annulment**, s. 107; Paulsson, **May or Must**, s. 227-230; Born, **International Commercial Arbitration**, s. 3745-3746.

⁹³⁰ Redfern, Hunter, **a.g.e.**, s. 651. İptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin, tenfiz mahkemesinin takdirine bağlı olduğu yönündeki mahkeme kararları için bkz. *Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt*, 939 F.Supp 97 (D.D.C. 1996); *Baker Marine Ltd v. Chevron Ltd*, 191 F.3d 194 (1999, 2nd Cir.); *KBC v. Pertamina* (2003) 335 F.3d 357 (5th Cir.).

kararlarının tenfizinin, tenfiz ülkesi mahkemelerinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir⁹³¹. Dolayısıyla, bu görüşten yola çıkarak, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde yer alan tenfiz engellerinin varlığına rağmen, mahkemelerin tenfiz talebini reddetmekle yükümlü olmadıkları ileri sürülmektedir⁹³².

Doktrindeki bazı yazarlar ise, bir adım ileri giderek, madde V(1) uyarınca, hakem kararının tenfizinin reddi hususunda hakimin takdir yetkisinin olduğunun Sözleşme'nin Fransızca metnini de içine alacak şekilde genel bir prensip olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürmektedir⁹³³. Her iki ihtimalde de, bunun bir sonucu olarak, madde V(1)(e), tenfiz mahkemelerinin iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizini reddedebilecekleri fakat reddetmekle yükümlü olmadıkları şeklinde yorumlanmaktadır⁹³⁴. Zira aksinin kabulü, tahkim prosedürünün geleceğinin tahkim yeri mahkemelerinin vereceği iptal kararına göre şekillenmesi sonucunu doğuracaktır ki bu da New York Sözleşmesi'nin altında yatan hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin kolaylaştırılması amacına aykırılık teşkil etmektedir⁹³⁵. Buna ek olarak,

⁹³¹ Nicholas Pengelley, "The Convention Strikes Back: Enforcement Of International Commercial Arbitration Awards Annulled Elsewhere", **Vindobona Journal of International Commercial Arbitration**, Vol.VIII, S.2, 2004, s. 207.

⁹³² Van den Berg, **The New York Convention**, s. 349-351 atfıyla Smit, **a.g.m.**, s. 641. Yazara göre, Sözleşme, Albert Jan van den Berg tarafından da ifade edildiği üzere, hakem kararlarının tenfizinin reddedilmesi konusunda mahkemelere bir zorunluluk getirmemekte, aksine konuyu onların takdirine bırakmaktadır. ("*[T]he Convention does not as suggested by a prominent commentator impose an obligation to refuse enforcement, on the contrary it leaves it to the court in the second state free to grant recognition.*"). Aynı yönde bkz. Delaume, **a.g.m.**, s. 254; Eric A. Schwartz, "A Comment on Chromalloy: Hilmarton, a l'Américaine" (Comment on Chromalloy), **Journal of International Arbitration**, Vol.XIV, S.2, 1997, s. 133; Paulsson, **Local Standard Annulment**, s. 107; Paulsson, **May or Must**, s. 227-230; Born, **International Commercial Arbitration**, s.3745-3746.; Tarman, **İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, s. 127.

⁹³³ Lew, Mistelis, Kröll, **a.g.e.**, s. 717.

⁹³⁴ Hendel, Perez Nogales, **a.g.m.**, s. 191. Aksi yönde bkz. Fouchard, Gaillard, Goldman, **a.g.e.**, s. 978. Yazara göre, Sözleşme'nin V(1). maddesinde her ne kadar "reddedilebilir" ifadesi kullanılmış olsa da, bunun "reddeder" şeklinde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Böylece, madde V(1)(e) uyarınca, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi, hakimin takdirine bağlı olmaksızın reddedilmelidir. ("*If an award is set aside in its country of origin it loses the benefit of the New York Convention... According to the Convention all other jurisdictions must refuse to acknowledge the effects of a decision to set aside made elsewhere, and such a decision will have no effect on the Convention's operation.*")

⁹³⁵ Paulsson, **Local Standard Annulment**, s. 16; Fouchard, **L'Annulation de la Sentence Arbitrale**, s. 346. Fouchard'a göre iptal davası açma imkanı bütünüyle ortadan kaldırılarak, hakem kararlarına karşı yalnızca tenfiz davası açma olanağının muhafaza edilmesi yerinde olacaktır. Zira yazara göre, hakem kararı, icrasının söz konusu olmadığı bir ülkenin mahkemeleri tarafından iptal edilememelidir. Bkz. Fouchard, **a.g.m.**, s. 351-352. Fouchard'ın bu görüşü iki temele dayanmaktadır. Bunlardan ilki, tenfiz hakimlerinin, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz edebilmek imkanlarının bulunmasına binaen, tahkim yeri mahkemeleri tarafından verilmiş iptal

milletlerarası sözleşmelerin yorumunda başvurulabilecek temel metinlerden biri olan 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (*Vienna Convention on the Law of the Treaties*)⁹³⁶ 33. maddesinin 4. fıkrası uyarınca⁹³⁷, bir milletlerarası sözleşmenin farklı dillerde kaleme alınmış metinleri arasında anlam farklılıkları varsa, ilgili hükmünden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin en doğru yöntem o hükmün sözleşmenin kapsamı ve amacı dikkate alınarak yorumlanmasıdır. Buradan yola çıkarak, doktrindeki bazı yazarlar tarafından da ifade edildiği üzere, Sözleşme'nin amaç ve kapsamı ile örtüşen en ideal yorumun tenfiz reddi hususunda madde V(1) uyarınca hakimin takdir yetkisine sahip olduğunun kabulüdür⁹³⁸. Nitekim, bu görüş uyarınca, taraflarca bir ülkenin tahkim yeri olarak seçilmiş olması ve hakem kararının da seçilen tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, kararın hukuki geçerliliğinin münhasıran tahkim yeri ülkesinin hukukuna bağlı olduğu çıkarımının

kararlarının milletlerarası etkisinin bulunmadığı; ikincisi ise, hakem kararlarının tıpkı sözleşmeler gibi birer özel hukuk işlemi olmasıdır. Fouchard'ın görüşünün ilk dayanağını oluşturan "iptal kararlarının milletlerarası etkisinin bulunmadığı" iddiası, bazı ülke mahkemelerinin iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmeme eğiliminde olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bunun yanı sıra, yazarın görüşünü dayandırdığı ikinci kriter ise, tahkimin hukuki niteliğini akdi değil, "kazai teoriye" dayandıran yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Yazarın görüşüne yönelik eleştirilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ataman-Figanmeşe, **a.g.m.**, s. 67 vd. Bu görüşe paralel olarak, Belçika'da 1985 yılı ile 1998 yılları arasında, Belçika Medeni Usul Kanun'una eklenen 1717(4). madde ile, hakem kararının iptali ancak taraflardan birinin Belçika vatandaşı olması veya Belçika'da oturması veya Belçika'da kurulmuş bir tüzel kişi olması veya şubesinin Belçika'da bulunması veya faaliyetlerinden bir kısmını burada gerçekleştirmesi halinde mümkün olabilmekteydi. Buradan hareketle, tahkim yerinin Belçika olduğu fakat taraflarca Belçika ile bir itibatın bulunmadığı veya bulunsu bile bu irtibatın zayıf olduğu hallerde hakem kararına karşı Belçika mahkemelerinde iptal davası açılmayacaktır. Söz konusu düzenleme 14 yıl yürürlükte kaldıktan sonra, 1998 yılında değiştirilmiştir. Bu gün ise Belçika'da hakem kararlarının iptali bakımından MTK m. 15(A)(5)'te öngörülen iptal davasından tarafların iradesine bağlı olarak feragat edilmesine ilişkin düzelemeye benzer bir sistem uygulanmaktadır. Buna göre, taraflardan birinin Belçika vatandaşı olduğu veya Belçika'da oturduğu veya tüzel kişinin merkezinin veya şubesinin Belçika'da bulunduğu hallerde, taraflar, tahkim anlaşması veya sonradan yapacakları bir anlaşma ile iptal davası açma hakkından feragat edebileceklerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, **İptal Edilmiş Hakem Kararları**, s. 75-76; Ataman-Figanmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 68-69; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 505. Tahkim yeri mahkemelerinin uluslararası etkiye sahip iptal kararı verme yetkilerinin kaldırılmasına ilişkin bkz. Paulsson, **Delocalization of Arbitration**, s. 54-61.

⁹³⁶ 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (*Vienna Convention on the Law of the Treaties*) 23 Mayıs 1969 tarihinde Avusturya'nın Viyana kentinde imzalanmış olup 27 Ocak 1980'de yürürlüğe girmiştir. Günümüzde 116 devletin taraf olduğu sözleşmeye ise Türkiye taraf değildir. Anlaşmanın tam metni için bkz. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, 13 Mayıs 2021.

⁹³⁷ Vienna Convention on the Law of the Treaties Art. 33(4): "Except where a particular text prevails in accordance with paragraph 1, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted."

⁹³⁸ Konuya ilişkin ayrıntılı tartışmalar hakkında bkz. Mayer, **a.g.m.**, s. 583-600.

yapılması için yeterli sebep değildir⁹³⁹. Hakem kararlarının hem tahkim yeri mahkemelerinde açılan iptal davası ile hem de tenfiz yeri mahkemelerine yapılan tenfiz başvurusu ile adeta çifte bir kontrole tabi tutulmaları da bu görüşü savunanlara göre New York Sözleşmesi’nin ortadan kaldırmayı amaçladığı bir durumdur⁹⁴⁰.

Buna ek olarak, Sözleşme’nin III. ve VII. maddelerinde kullanılan ifadeler ile V. maddedinin 1. fıkrasında kullanılan ifadenin birbiriyle çeliştiği görülmektedir⁹⁴¹. Şöyle ki, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, madde V(1) uyarınca ilgili hükümde yer alan şartların gerçekleşmesi halinde hakem kararlarının tenfizinin “*rededilebileceği*” (“*may be refused*”) ifade edilirken, madde III, her bir âkit devletin Sözleşme’de belirtilen şartlara uygun olarak verilen hakem kararlarını kendi ülkesinde tanıyıp tenfiz edeceğini (“*shall recognize and enforce*”) ortaya koyarken, madde VII uyarınca ise, Sözleşme’nin, hakem kararının tanınması ve tenfizi konusunda, tahkim yeri hukukuna oranla başka bir âkit devletin hukukunun veya taraf olduğu iki veya çok taraflı anlaşmaların daha elverişli hükümler içermesi halinde bu hükümlerin uygulanmasından mahrum bırakılamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, her ne kadar madde V(1)’in lafızından, hükümde sayılan tenfiz engellerinden biri veya birkaçı gerçekleşmiş olsa dahi mahkemelerin bu engelleri içeren hakem kararlarını tenfiz edip etmemeye yönelik bir takdir yetkisi olduğu sonucu çıksa da, bunun aksine, madde VII, başka bir âkit devlet hukukunun daha lehe hükümler içermesi halinde Sözleşmeye nazaran bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin bir zorunluluk ortaya koymaktadır. Buradan hareketle, tenfiz mahkemeleri, daha lehe hükümler içeren âkit devlet hukukunu uygulayarak yabancı hakem kararını tenfiz etme yükümlülüğü altındadır.

Bu açıklamalarımızdan yola çıkarak, iki maddedenin birlikte okunması neticesinde, madde V(1)’in deyim yerindeyse müsamahakar ifadesi karşısında madde

⁹³⁹ Hendel, Perez Nogales, **a.g.m.**, s. 192.

⁹⁴⁰ Hakem kararlarının verildikleri ülke mahkemeleri tarafından iptal davası yoluyla, icra edilmeleri istenen ülkelerin mahkemeleri tarafından da tenfiz davası yoluyla kontrol edilmelerinin yarattığı sakıncalar ve çözüm önerileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ataman-Fıganmeşe, **Mükerrer Kontrol**, s. 63 vd. Ataman-Fıganmeşe, hakem kararlarının hem iptal hem de tenfiz davası ile çifte kontrole tabi tutulmalarının yarattığı sorunların giderilmesi için doktrinde ileri sürülen iki temel önerinin dikkate alınması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu önerilerden ilki iptal davasının kaldırılması, ikincisi ise hakem kararlarını kontrol edecek bir milletlerarası mahkemenin kurulması şeklindedir.

⁹⁴¹ Alfons, **a.g.e.**, s. 78.

VII'nin emredici lafzının, mahkemeleri tenfiz yeri devletinden daha elverişli hükümlerini uygulayarak iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmeye yönelttiği ifade edilmektedir⁹⁴². Bir başka deyişle, bu iki hükmünde kullanılan çelişkili ifadeler birlikte okunduğunda, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin reddilebileceği fakat reddedilmek zorunda olmadığı sonucu çıkmaktadır⁹⁴³.

Tüm bu açıklamalarımızdan yola çıkarak, Sözleşme'nin V. maddesinin 1. fıkrasının ne şekilde yorumlanması gerektiğine ilişkin bir açıklık getirmemesi, madde V(1)(e) uyarınca iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde mahkemelerin farklı kararlar vermelerine de sebep olmaktadır. Bazı ülke mahkemeleri iptal kararlarına kesin hüküm etki tanımayarak, hakem kararlarını iptal edilmiş olsalar dahi tenfiz ederken, bazı devlet mahkemeleri ise, takdir yetkilerini kullanarak, hakem kararının uluslararası anlamda kabul gören bir sebepten ötürü iptal edilmiş olması halinde, verilen iptal kararına etki tanıyarak, hakem kararının tenfizi talebini reddetmektedirler⁹⁴⁴. Buradan yola çıkarak, madde V(1) uyarınca hakimlerin hakem kararlarının tenfizinde takdir yetksinin olup olmadığı, eğer varsa, bu takdir yetksinin sınırlarının ne olduğu ve nasıl kullanılması gerektiği hakkında yeknesak bir düzenlemenin yapılması iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde hakimnin takdir yetkisi olup olmadığına yönelik tartışmalara nokta konulması bakımından önemli bir gelişme olacaktır. Bu sayede, konuya ilişkin çelişkili mahkeme kararlarının verilmesinin de önüne geçilmiş olunacaktır.

Bunun yanı sıra, VII. maddede yer alan daha lehe olan hükümlerin uygulanması kuralının iptal edilmiş hakem kararları bakımından sınırlandırılması da, bu hükmün, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde adeta bir kaçış hükmü olarak kullanılmasına engel olacaktır. Zira, Fransa örneğinde olduğu gibi, madde VII uyarınca, iç hukukunda iptalin bir tenfiz engeli olarak düzenlenmediği devletler bakımından, lehine hakem kararı verilen tarafça iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinin sağlanması kaçınılmazdır. Buradan yola çıkarak, uluslararası anlamda kabul

⁹⁴² Bird, **a.g.m.**, s. 1029.

⁹⁴³ **A.e.**, s. 1030.

⁹⁴⁴ Alfons, **a.g.e.**, s. 172.

edilmiş gerekçelere dayalı olarak verilen iptal kararlarının erga omnes etkiye sahip olduğunun kabul edilmesi halinde, verilen bu iptal kararları diğer devlet mahkemeleri tarafından da tanınmak zorunda olacağından, bu doğrultuda verilmiş iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi tüm âkit devletler bakımından mümkün olmayacak ve böylece iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin yeknesak bir düzenlenme sağlanmış olacaktır. Bu sayede, tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının akıbetinin ne olacağını ilişkin taraflar da gerekli öngörüye sahip olup, hakem kararını tenfiz edecek bir mahkeme arayışına girmek durumunda kalmayacaklardır⁹⁴⁵.

VII. Sözleşmenin V. Maddesinde Değişiklik Yapılması

New York Sözleşmesi'nin 50. yıl dönümünü kutlamak amacıyla 10 Haziran 2008 tarihinde Dublin'de düzenlenen konferansta, *Van den Berg* tarafından Sözleşme'nin bazı hükümlerinin değiştirilmesi önerisi gündeme getirilmiştir. “*Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards*” isimli taslak metnin 3. maddesinin (g) fıkrası uyarınca, verildiği devletin mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi, iptalin, taslak metnin 5. maddesinin 3. fıkrasının (a) ile (e) bentleri arasında belirtilen tenfiz engellerine⁹⁴⁶ eş değer bir sebepten kaynaklanması halinde reddedilecektir⁹⁴⁷. *Van den Berg*, hemen hemen her devletin tahkim mevzuatında yer alan iptal davasında tahkim yeri mahkemelerinin münhasır yetkisinin olduğunu kabul etmektedir. Böylece, tahkim yeri ülkesinin milli hukukundan kaynaklanan bir sebep uyarınca iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi söz konusu olabilecektir. Zira, madde V(1)(e) ile ortaya konan mevcut düzenleme iki çelişkili durumun ortaya çıkmasına sebep olmaktadır, bir yandan ilgili hükümde yer alan alan düzenleme uyarınca, hakem kararının, tahkim yeri

⁹⁴⁵ Sampliner, **a.g.m.**, s. 162.

⁹⁴⁶ Taslak metin madde 5(3)(a)-(e) arasında yer alan iptal sebepleri UNCITRAL Model Kanun'un 34. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan tenfiz engelleri ile paralellik göstermektedir. Bu sebepler aynı zamanda New York Sözleşmesi madde V(1)(a)-(d) arasında yer alan tenfiz engelleri ile de benzerlik teşkil etmektedir.

⁹⁴⁷ Albert Jan van den Berg, “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia” (Awards Annulled in Russia), **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, Vol.XXVII, S.2, 2010, s. 197.

devletin milli mevzuatında yer alan her hangi bir sebepten ötürü iptal edilmiş olması, kararın tenfizinin reddedilmesi sonucunu doğuracaktır, öte yandan, özellikle Fransız mahkeme içtihadı tarafından ortaya konduğu üzere, bir hakem kararının verildiği devlet mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, Fransız mahkemeleri tarafından başlı başına bir tenfizin reddi sebebi olarak kabul edilmemektedir.

Van den Berg, tıpkı Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde olduğu gibi, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde gerekli değişikliğin yapılarak iptal sebeplerinin tartışmaya yer vermeyecek şekilde Sözleşme metnine ilave edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur⁹⁴⁸. Buradan yola çıkarak, taslak Sözleşme ile ortaya konan düzenlemeye bakıldığında *Van den Berg*'in orta bir yol bularak, doktrindeki bazı yazarların aksine⁹⁴⁹, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine tümüyle engel olmak yerine, bunu New York Sözleşmesi'nin V. maddesinin 1. fıkrasının (a) ile (e) bentleri arasında sayılan sebeplerle sınırlandırmış olduğu görülmektedir. Ancak bu sayede, madde V(1)(e) uyarınca verildiği devlette iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının başka bir devlette tenfizinin mümkün olup olmadığı tartışmalarına bir son verilerek, sözleşmeye taraf olan âkit devlet mahkemeleri tarafından yeknesak bir içtihat geliştirilmesi söz konusu olabileceği ifade edilmektedir.

Bu görüşe paralel olarak, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi hükmünde de değişiklik yapılması gerektiği, buna göre hükümden tenfiz yeri devletin daha lehe hükümlerine yapılan atfın çıkartılarak yalnızca taraf olunan milletlerarası sözleşmelerin daha lehe olan hükümlerine yapılan atfın muhafaza edilmesinin yeterli olacağı ifade edilmiştir⁹⁵⁰. Buna rağmen, *Van den Berg* tarafından hazırlanan taslak sözleşmeye bakıldığında madde VII'ye ilişkin herhangi bir değişiklik yapılması yerine benzer bir hükme yer verildiği görülmektedir. Taslak sözleşmenin 7. maddesi uyarınca, hakem kararının tenfizi istenen devletin taraf olduğu çok taraflı veya ikili anlaşma hükümlerinin veya bu ülkenin iç hukuk kurallarının New York Sözleşmesine

⁹⁴⁸ Van den Berg, **Awards Annulled in Russia**, s. 198.

⁹⁴⁹ Reisman, **a.g.e.**, s. 114. Yazar, bir hakem kararının verildiği devlette iptal edilmiş olması halinde, bu hakem kararının başka hiçbir devlette tenfiz edilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. (“[O]nce an award has been set aside in a primary jurisdiction, it is not supposed to be enforceable anywhere else.”)

⁹⁵⁰ Goode, **a.g.m.**, s. 39.

oranla hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin daha lehe hükümler içermesi halinde, Sözleşme yerine bu hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Özetle, taslak sözleşmenin 5(3). maddesi ile New York Sözleşmesi madde V(1)'de kullanılan “reddedilebilir” ifadesi yerine “reddedilir” ifadesinin kabul edilmesi, her ne kadar Sözleşme’nin V. maddesinin 1. fıkrası ile VII. maddesi arasındaki anlam çelişkilerini ortadan kaldırmış olsa da; New York Sözleşmesi madde VII’ye paralel olarak, taslak sözleşme madde 7 uyarınca iptal edilmiş yabancı hakem kararları, kararın tenfizi istenen devletin taraf olduğu ikili, çok taraflı anlaşmalar veya bu devletin iç hukuk kuralları uyarınca tenfiz edilebiliyorsa, taslak sözleşme madde 5(3) hükmündeki “reddedilir” (“*shall*”) ifadesine rağmen iptal edilmiş hakem kararları tenfiz edilebilecektir. Buradan hareketle, her ne kadar taslak sözleşmenin New York Sözleşmesi’nin bazı hükümlerinin neden olduğu çelişkili kararları ortadan kaldıracağı ifade edilmiş olsa da⁹⁵¹, kanaatimizce, bu taslak sözleşmenin dahi iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik tartışmalara son vereceğini söylemek güç olacaktır.

⁹⁵¹ Bird, **a.g.m.**, s. 1043. Aksi yönde, taslak sözleşmeye yönelik eleştiriler hakkında bkz. Veeder, **a.g.m.**, s. 499-506. Veeder’a göre, New York Sözleşmesi’nin Van den Berg tarafından hazırlanan taslak sözleşme ile değiştirilmesine gerek olmadan, Sözleşmenin yarattığı çelişkili hususların yorum yolu ile giderilebileceğini ileri sürmektedir. (“*[A]ll of [van den Berg’s proposals in the Draft Convention] are essentially capable of resolution by treaty and legislative interpretation without requiring any actual change of wording in the text of the New York Convention.*”). Taslak sözleşmeye yönelik eleştiriler için ayrıca bkz. Gaillard, **Urgency of Not Revising The Convention**, s. 690.

SONUÇ

Uluslararası ticaretin gelişimiyle doğru orantılı olarak, tahkim, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümde devlet yargısına nazaran en çok tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, milletlerarası anlaşmaların hakem kararlarının tenfizinde sağladığı kolaylıklar milletlerarası ticari tahkimi, devlet yargılamasına oranla daha avantajlı ve daha çok tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yolu haline getirmiştir. Zira bir yabancı hakem kararının başka bir ülkede sonuç doğurabilmesi, o kararın tanınması veya tenfiz edilmesine bağlıdır. Milli mahkemelerin tahkime müdahale etme yollarından en temel ikisini hakem kararının verildiği ülkenin mahkemelerinde açılabilir olan iptal davası ve hakem kararının tanınması veya tenfizi istemiyle hakkında lehine hüküm verilen tarafın kararın icrası için milli mahkemelere yapacağı tanıma veya tenfiz başvurusu oluşturur. Buradan da anlaşılacağı üzere, tahkim yargılaması her ne kadar adli yargıdan bağımsız bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olsa da, yargılama sonucunda verilen hakem kararı, tanıma/tenfiz ve/veya iptal davası marifetiyle ve belirli kıstaslar çerçevesinde milli mahkemelerin kontrolüne tabi tutulmaktadır.

Bir yabancı hakem kararının verildiği ülkeden başka bir ülkede sonuç doğurabilmesi için o kararın tanınması veya tenfiz edilmesi gerekmektedir. Bu durum ise yetkili mahkemede açılacak bir dava neticesinde alınan tanıma veya tenfiz kararı ile mümkündür. 5718 sayılı MÖHUK'un veya 1958 tarihli New York Sözleşmesi'nin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerini uygulamaya geçmeden önce o hakem kararının yabancı bir hakem kararı olup olmadığının tespiti gerekir. Zira, hakem kararının milliyetinin tespiti, bu kararın hangi şartlar ve hükümler uyarınca tenfiz edileceğini belirlemektedir. Bir hakem kararının milliyeti kararın ülkesinde tenfizi istenen devletin hukukuna göre belirlenir. Buradan hareketle, hakem kararının milliyeti, kararın tenfiz edileceği ülkede karara yabancılık unsuru atfeden kriterlere göre belirlenecektir. Mülga 2675 sayılı MÖHUK'da olduğu gibi, 5718 sayılı MÖHUK'ta da yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenirken yabancı hakem kararının tanımına yer verilmemiştir.

Türk hukukunda hangi hakem kararlarının yabancı hakem kararı sayılacağı tarafların ve hakemlerin vatandaşlığı, hakem kararının verilmesinde uygulanan maddi hukuk, hakem kararının verilmesinde uygulanan usul hukuku kuralları ve son olarak kararın verildiği ülke kıstaları çerçevesinde tespit edilmektedir. Bu kıstalar arasından tarafların ve hakemlerin vatandaşlığı kıstası, hakem kararının milliyetinin tespitinde yetersiz kaldığı ve tereddütlere yol açtığı için doktrin ve uygulamada kabul edilmemiş ve Yargıtayımız tarafından da benimsenmemiştir. Yargıtay içtihatları incelendiğinde, “hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun” kıstasının hakem kararlarının milliyetinin belirlenmesinde esas kıstas olarak dikkate alındığı görülmektedir. Zira, tahkimde esas olan taraf iradesi olduğundan, taraflar uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukuku serbestçe seçebilecekleri gibi, tahkim usulüne uygulanacak hukuku da belirleyebileceklerdir.

Hukuk seçimi ister taraflarca açıkça kararlaştırılsın ister yorum yolu ile tespit edilmiş olsun, her iki durumda da, yabancı bir usul hukukuna göre verilmiş olan hakem kararı, yabancı bir hakem olarak kabul edilecektir. Nitekim, uygulanacak olan usul hukukunun tespitinin mümkün olmadığı hallerde, Yargıtay tarafında da kabul edildiği üzere, hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun kıstası ile hakem kararının verildiği yer kıstasının birlikte uygulanması gerekecektir. 5718 sayılı MÖHUK’un 62. maddesinin e, f ve h bentlerine bakıldığında, hakem kararının tabi olduğu usul hukuku kriterinin mülklik presibi ile birlikte kabul edilmiş olduğu görülmektedir.

Yabancı olarak nitelendirilen bir mahkeme veya hakem kararının Türkiye’de sonuç doğurabilmesi, o kararın mevzuat hükümlerine göre yetkili bir Türk mahkemesi tarafından tanınması veya tenfiz edilmesine bağlıdır. Tanıma ve tenfiz kavramları içerikleri ve meydana getirdikleri hukuki sonuçlar itibarıyla birbirinden farklı kavramlardır. Bu nedenle, öncelikle yapılması gereken, yabancı hakem kararının niteliğinden hareketle tanıma mı yoksa tenfiz davasının mı açılacağına karar vermektir. Tanıma, bir mahkeme veya hakem kararının kesin hüküm veya kesin delil kuvvetinin yabancı bir ülkede kabul edilmesi iken, tenfiz, bir yabancı mahkeme veya hakem kararının tenfizin yapıldığı ülkede icra kabiliyeti kazanması anlamına gelir.

Yabancı bir hakem kararının Türkiye’de icra edilebilmesi için kanunda veya taraf olunan milletlerarası sözleşmelerde sayılan tenfiz engellerinin bulunmaması gerekir. Buna ek olarak, yabancı bir hakem kararının icra edilebilmesi milli mahkemelerce verilecek bir tenfiz (*exequature*) kararına ve buna istinaden açılacak bir tenfiz davasına bağlıdır. Bunun sonucunda, tanınması ve tenfizine karar verilen yabancı ilamlar ve pek tabi hakem kararları Türk mahkemeleri tarafından verilmiş ilamlar gibi hüküm doğurur ve icra edilir.

Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, Türkiye’nin de taraf olduğu 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi veya 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) 60-63. maddeleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Buna ek olarak, Türkiye ile bazı ülkeler arasında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin iki taraflı milletlerarası sözleşmeler de bulunmaktadır. Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası ve MÖHUK’un 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kanunların uygulama alanı milletlerarası sözleşmelerle sınırlandırılmıştır. Buradan hareketle, yabancı bir hakem kararı New York Sözleşme’nin kapsamına giriyorsa, bu kararın tanınması veya tenfizinde MÖHUK hükümleri değil Sözleşme’nin ilgili hükümleri uygulanacak olup, Sözleşme’nin kapsamı dışında kalan kararların tanınması ve tenfizinde ise MÖHUK hükümlerinden faydalanılacaktır. Nitekim, Sözleşme’nin 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan çekince hakkını kullanmış devletler bakımından ve Sözleşmeye taraf olmayan bir devletin ülkesinde verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde Sözleşme hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Tenfiz isteminin reddedilmesi halinde, taraflar karara konu uyuşmazlık hakkında Türk mahkemelerinde dava açabileceklerdir; zira tenfizin reddi uyuşmalığın esasına ilişkin olmayıp yalnızca kararın kanunda veya sözleşmede belirtilen tenfiz şartlarını taşımadığına işaret etmektedir. MÖHUK’ta veya New York Sözleşmesin’de yer alan şartları taşımadığı gerekçesiyle tenfizi reddilen bir hakem kararı aynı zamanda Türk mahkemeleri nezdinde kesin hüküm ve kesin delil de teşkil etmeyecektir.

Türk mahkemeleri tarafından verilen temyiz kararına ilişkin kanun yoluna başvuru hakkı saklı tutulmuştur. MÖHUK madde 57(2) uyarınca yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin verilen ilk derece mahkemesi kararının temyizi, yabancı hakem kararının icrasını kendiliğinden durdurur. Yabancı kararın icra edilmesinden sonra tenfiz kararının bozulması halinde oluşabilecek hak kayıplarının önüne geçilmesi bakımından bizimde katıldığımız üzere bu hükmün yerinde olduğu kabul edilmektedir. Temyiz her ne kadar kararın icrasını durdursa da, temyiz süresince tenfizden kaynaklanan menfaatlerin güvence altına alınması için ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verilmesi ise mümkündür. Nitekim, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen tanına ve tenfiz taleplerine ilişkin kararlara karşı öncelikle istinaf kanun yoluna başvurmak gerekmektedir. Ancak istinafa başvurunun kararın icrasını durdurup durdurmayacağı meselesi uygulamada tereddütlere yol açmaktadır. Kanaatimizce, MÖHUK madde 57 fıkra 2'deki düzenlemenin istinaf başvuruları bakımından da kıyasen uygulanması gerekir. Keza, HMK madde 350'de yer alan istinaf başvurusu icrayı durdurmaz hükmüne rağmen, MÖHUK madde 57(2)'de yer alan istisnai hükme paralel olarak istinaf başvurularının kararın icrasını durduracağı ifade edilmiştir.

Tenfiz davalarına ilişkin dikkate alınması gereken bir diğer mesele de yatırılması gereken harç miktarına ilişkindir. Mahkemeye yatırılması gerekli harcın maktu veya nisbi harç olarak hesaplanması özellikle yüksek meblağlı davalar bakımından davacı açısından çok ciddi farklar yaratmaktadır. Harçlar Kanun'unun 4. maddesi ve atıf yaptığı Ek 1 Sayılı tarife uyarınca tenfiz davalarında nisbi harç yatırılması gerektiği düzenlenmiştir. Nitekim New York Sözleşmesi'nin III. maddesi uyarınca yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi, milli hakem kararlarına oranla daha ağır şartlara tabi tutulamayacağı gibi, bu kararların tanınması ve tenfizinde daha yüksek adli harçlar da alınamayacağından, tenfiz davalarında yatırılması gereken harcın nisbi değil maktu harç olarak hesaplanması daha hakkaniyetli bir çözüm olacaktır. Bunun yanısıra, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi'nin 2020 yılında verdiği kararında bu görüşü destekleyerek yabancı hakem kararların tenfizinde alınacak harcın nispi değil maktu harç olması gerektiğini ifade etmiştir.

Tenfiz davalarının bir diğer şartını ise, MÖHUK madde 48 kapsamında yatırılması gereken teminat oluşturmaktadır. Madde 48 uyarınca, Türk mahkemelerinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin teminat göstermesi zorunludur. Madde 48 kapsamında düzenlenen teminat gösterme mecburiyeti davacının yabancılık sıfatına bağlıdır. Bu sebeple, kişinin Türkiye’de yeterli malvarlığına sahip olması teminat yatırma mükellefiyetini ortadan kaldıracı bir sebep teşkil etmeyecektir. Teminatın tutarına ve şekline ilişkin MÖHUK’da ayrıca bir düzenlenemeye yer verilmemiştir. Buradan hareketle, davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini HMK m. 87(1) uyarınca hakim serbestçe tayin edecektir. Yabancıların teminat yatırma yükümlülüğünden muaf tutulabilmesi ise karşılıklılık şartının gerçekleşmesine bağlıdır.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde MÖHUK’ta düzenlenen hükümlerin yanı sıra, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler de önemli bir rol oynamaktadır. Türkiye, yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrasına ilişkin devletlerle ikili anlaşmalar akdettiği gibi bu hususta çok taraflı milletlerarası sözleşmelere de taraf olmuştur. Konumuz bakımından önem arz eden bu sözleşmelerden bir tanesi 21 Nisan 1961 tarihinde Cenevre’de imzalanan “*Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik*” sözleşmesidir. New York Sözleşmesi yalnızca yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler içerirken Avrupa Sözleşmesi, milletlerarası ticari bir uyuşmazlığın doğması anından başlayarak, hangi merciin veya kimlerin hakemleri seçmeye yetkili olduğunu, tahkim yerinin neresi olacağını, hakemlerin uyuşmazlığın çözümünde izlemesi gereken prosedürü, uygulanacak hukuku ve uyuşmazlık sonunda verilen hakem kararına karşı hangi hal ve şartlarda iptal davası açılabileceğini düzenleyen hükümler içermektedir.

Avrupa Sözleşmesin’den farklı olarak, New York Sözleşmesi, hakem kararının milletlerarası olmasına yönelik bir şart da aramamaktadır. İki sözleşme arasında uygulama alanı bakımından ortaya çıkan bir diğer farklılık ise, Avrupa Sözleşmesi, tarafların farklı âkit devletlerde yerleşik olması koşulunu ararken, New York Sözleşmesi’nde taraflara ilişkin böyle bir koşul öngörülmemiştir.

New York Sözleşmesi uygulama alanı bakımından toprak esasını benimserken, Avrupa Sözleşmesi, işyeri merkezleri veya mutad meskenleri farklı devletlerde olan gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ticari uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi ilkesini esas almıştır. Bu da New York Sözleşmesi'nin Avrupa Sözleşmesi'ne oranla daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğuna işaret etmektedir. New York Sözleşmesi'nin aksine, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde iptal sebepleri tahdidi bir şekilde sayılarak dört başlık altında toplanmaktadır. Buradan yola çıkarak, Avrupa Sözleşmesi bu alanda New York Sözleşmesi'nin tamamlayıcısı görevini görmektedir. Hakem kararının Sözleşme'nin IX. maddesinde sayılan haller dışında kalan bir sebepten ötürü iptal edilmişse, bu durum New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca bir tenfiz engeli oluşturmaz.

Türkiye'nin de aralarında bulunduğu ve bu gün itibarıyla 170 ülkenin taraf olduğu New York Sözleşmesi, milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hususunda neredeyse temel kanun metni haline gelmiştir. Türkiye dışında başka bir ülkede verilmiş hakem kararlarının veya Türk hukukuna göre yerli/milli sayılmayacak hakem kararlarının tanınması ve tenfizi taleplerinde New York Sözleşmesi hükümleri esas alınacaktır. Sözleşme'nin I. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, aralarında Türkiye'nin de yer aldığı devletler, Sözleşme'nin onayı sırasında, Sözleşme'nin sadece kendi milli hukuklarına göre "ticari" sayılan uyuşmazlıklar sonucunda verilen hakem kararlarının tenfizine uygulanacağı çekincesini koymayı kararlaştırabilmektedirler. Nitekim, ticari iş kavramı her bir âkit devletin hukukuna özgü olarak belirleneceğinden, bu çekince Sözleşme'nin uygulanması açısından problematik bir unsur olarak da görülmektedir. Türk hukukunda ticari işin tanımına 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun'unun 3. ve 19. maddelerinde⁹⁵² yer verilmiştir. TTK'da ticari işin tanımı oldukça geniş tutulduğu için, Türkiye'nin bu çekinceyi koyması Sözleşme'nin uygulama alanını sınırlandırmamaktadır.

⁹⁵² TTK m. 3(1): "Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir." TTK m. 19(1): "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlem yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adı sayılır. (2) Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır."

Sözleşme'nin I. maddesinin 3. fıkrasında ortaya konan bir diğer çekince ise “*mütekabiliyet*” (karşılıklılık) esasına ilişkindir. Buna göre, Sözleşme hükümleri, yalnızca âkit devletlerde verilen hakem kararları bakımından uygulanacaktır. Buna karşın MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenleyen hükümlerine bakıldığında ise, New York Sözleşmesi'nin aksine, karşılıklılık koşulunun aranmadığı görülmektedir. Mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta yabancı hakem kararlarının tenfizi için aranan bu şartın, tahkimin niteliğine uymadığı gerekçesiyle doktrindeki hemen hemen tüm yazarlar tarafından eleştirilmesi sonucunda 5718 sayılı kanunun hakem kararlarının tenfizine ilişkin 62. maddesinde karşılıklılık şartına yer verilmemiştir.

Tenfiz engelleri New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Sözleşme'nin uygulama alanına giren bir yabancı hakem kararı hakkında tenfiz kararı verilebilmesi hakem kararının bu tenfiz engellerini taşıyor olmasına bağlıdır. Aleyhine tenfiz talebinde bulunulan kişi tarafından, Sözleşme'nin V. maddesinin 1. fıkrasında sayılan beş ret sebebinden birinin mevcudiyetinin ispat etmesi halinde, tenfiz talebi reddedilecektir. Maddenin V(2)'de belirtilen tenfiz engelleri ise kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Sözleşmesi'nin V. maddesinin 1. fıkrasının (a)-(e) bentleri arasında, aleyhine hakem kararının tenfizi talep edilen tarafça ispat edilmesi gereken tenfiz engelleri sayılmıştır. Bu tenfiz engelleri: geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmaması, tarafların ehliyetsizliği, savunma haklarının ihlal edilmiş olması, hakemlerin yetkilerini aşmaları, hakem seçim yöntemine veya usule uygulanacak kurallara aykırılık, hakem kararının bağlayıcı olmaması, icrasının geri bırakılması veya iptal edilmiş olması başlıkları altında toplanmaktadır. V. maddenin 2. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde ise mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak tenfiz engellerine yer verilmiştir. Madde V(2)(a) ve (b) uyarınca, mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak tenfiz engelleri uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırılıktır.

New York Sözleşmesi'ne ek olarak, Türkiye, bir çok devletle hukuki ve ticari konularda adli yardımlaşma anlaşmaları imzalamıştır. Bu anlaşmaların önemli bir kısmında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlere de yer

verilmiştir. Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca, yabancı hakem kararlarının tenfizinde tenfiz yeri devletin milli mevzuatının ve taraf olduğu diğer iki ve/veya çok taraflı anlaşmaların daha lehe olan hükümlerinin Sözleşme hükümlerine oranla öncelikli olarak uygulanacağı ifade edilmiştir. Buradan yola çıkarak, madde VII kapsamında, Türkiye'nin taraf olduğu adli yardımlaşma anlaşmalarının New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe hükümler içerip içermediği hususunda ayrı bir incelemenin yapılması gereklidir. Bu inceleme sonucunda, iki taraflı anlaşma hükümlerinin New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe olduğunun tespit edilmesi halinde, madde VII uyarınca, iki taraflı anlaşma hükümleri öncelikli olarak uygulanmalıdır. Türkiye'nin taraf olduğu bu ikili adli yardımlaşma anlaşmalarının hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerine bakıldığında ise, hakem kararlarının iptal edilmiş olmasının bir tenfiz engeli olarak sayılmadığı görülmektedir. Bu nedenle, anılan bu ikili anlaşmaların New York Sözleşmesine oranla daha lehe hükümler içerdiği kabul edilmektedir.

Bu gün itibariyle 170 ülkenin New York Sözleşmesine taraf olması neticesinde, MÖHUK'da yer alan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerin uygulama kabiliyetinin oldukça sınırlıdır. Her ne kadar madde VII(1) uyarınca, tahkim yeri hukukuna nazaran Sözleşmeye taraf başka bir devletin hukukunun daha elverişli hükümler içermesi halinde bu daha elverişli hükümlerden yararlanma imkanı tanınmakta ise de; MÖHUK'un ilgili hükümlerinin Sözleşme hükümlerine oranla daha ağır şartlar taşıdığı dikkate alındığında, madde VII'nin Sözleşme'ye nazaran MÖHUK hükümlerinin uygulanabilirliğine doğrudan bir etkisi olmadığı ortadır.

Yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler MÖHUK'un II. bölümünün 60-63. maddeleri arasında düzenlenmektedir. MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümleri New York Sözleşmesi esas alınarak düzenlendiğinden, Sözleşmeye ilişkin yaptığımız açıklamalarımız MÖHUK'un ilgili hükümleri bakımından da geçerlidir. Yabancı hakem kararlarının tenfizine engel olan durumlar MÖHUK'un 62. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. MÖHUK madde 62 fıkra 2 uyarınca, (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h)

bendinde sayılan tenfiz engelleri bakımından ispat yükü, aleyhine hakem kararının tenfizi istenen tarafa ait iken, (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan tenfiz engelleri mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Buradan hareketle, MÖHUK madde 62'de sayılan tenfiz engellerinin gerek içerik gerekse ispat yükü bakımından Sözleşme'nin II. ve V. maddeleri ile uyumlu olduğu görülmektedir. MÖHUK madde 63 ise yabancı hakem kararlarının tanınmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Buna göre, madde 63'ün yaptığı atıftan hareketle, yabancı hakem kararlarının tanınmasında tenfize ilişkin hükümler uygulanacaktır.

MÖHUK'un 60 ve 62. maddelerinde yer alan kararın kesinleşmiş olması koşulundan farklı olarak, New York Sözleşmesin'de ise kesinleşme şartına yer verilmeyerek yalnızca hakem kararının “bağlayıcı” olması koşulunun arandığı görülmektedir. Kesinleşme koşulunun aranmasının uygulamada çifte tenfize (*double exequatur*) yol açtığı presibinden hareketle, New York Sözleşmesi'ni hazırlayanlar, 1927 tarihli Cenevre Konvansiyon'unda öngörülen “kesinleşme” (*final*) şartı yerine, Sözleşme'de, kararın “bağlayıcı” (*binding*) olması koşuluna yer vermişlerdir. Böylece, hakem kararının tenfizini sağlamak için hem tahkim yeri ülkesinden hem de tenfiz yeri ülkesinden hakem kararının icra edilebilir nitelikte olduğuna dair bir karar almak zorunluluğu da ortadan kalmıştır.

Konuyla ilişkin çalışmamız kapsamında ortaya çıkan tartışmaların temelinde Sözleşme'nin tenfiz engellerini düzenleyen V. maddesinde kullanılan ifade oluşturmaktadır. Buradan yola çıkarak, madde V'te sayılan tenfiz engellerinden biri gerçekleşmiş olsa bile mahkemenin tenfiz talebini reddetmekle yükümlü olmadığı ifade edilmektedir. Sözleşme'nin orjinal İngilizce metninde, V. maddenin 1. ve 2. paragraflarında şu ifadeye yer almaktadır: “*Recognition and enforcement of the award may be refused [...] only if [...]*”. V. maddenin İngilizce orijinal metninde yer verilen bu “*may be refused*” ifadesinden hareketle hakimin, sayılan tenfiz engellerinden biri mevcut olsa bile, hakem kararının tenfizini reddedip etmeme konusunda bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Nitekim, tenfiz engellerini düzenleyen MÖHUK'un 62. maddesine bakıldığında, sayılan engellerden birinin mevcut olması halinde mahkeme tarafından tenfizin reddedileceği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere, New

York Sözleşmesin'den farklı olarak, MÖHUK uyarınca, hakime bir takdir yetkisi tanınmamış olup, 62. madde kapsamında sayılan tenfiz engellerinden birinin varlığının kanunda belirtilen şekilde ispat edilmesi halinde ise mahkeme tenfiz talebini reddetmekte yükümlü olacaktır.

Hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarına bakıldığında ise, iptal davasının bu gün itibariyle bir çok devletin tahkim mevzuatında ve milletlerarası antlaşmalarda düzenlenen bir kanun yolu olarak kabul edildiği görülmektedir. Türk hukukunda milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeler 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanun'unda (MTK) yer almaktadır. MTK madde 1(2) uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca bu kanun hükümlerinin uygulanmasının seçildiği uyuşmazlıklara MTK hükümleri uygulanacaktır. MTK uyarınca hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek kanun yolunun iptal davası olarak öngörülmesinin temel sebebi ise devlet mahkemelerinin hakem kararları üzerindeki denetimini mümkün olduğunca sınırlandırmaktır.

MTK'nın beşinci bölümünün 15. maddesi uyarınca taraflarca iptal davası açılabilmesi için nihai bir hakem kararının bulunması gerekmektedir. İptal davasının açılması neticesinde mahkeme, hakem kararını, MTK madde 15(A)(1)'da sayılan iptal sebepleri ile sınırlı olacak şekilde inceleyecek ve uyuşmazlığın esasına ilişkin konular bu incelemenin kapsamı dışında tutulacaktır. MTK madde 15(A)(5) uyarınca, taraflar iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebileceklerdir. MTK ile kabul edilen bu imkân Türk milletlerarası tahkim hukuku bakımından irade serbestisini öne çıkaran önemli bir yeniliktir. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen veya kısmen feragat edebileceklerdir. İptal davasından feragat için kanun koyucu tarafından aranan iki koşul davadan feragat edildiğine dair iradenin açık olması ve söz konusu feragat iradesinin yazılı olacak şekilde beyan edilmesidir.

New York Sözleşmesi kapsamında, hakem kararına karşı açılmış bir iptal davasının kararın başka bir ülkede tenfizine olan etkisi incelendiğinde, madde V(1)(e) uyarınca, *“tahkim kararı taraflar için vaciburriaye (bağlayıcı) olmamış veya verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun bakımından salahiyyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa”* hakem kararının tenfizinin reddedilebileceği görülmektedir. Bir başka ifadeyle, hakem kararının verildiği yer mahkemesi veya hakem kararının tabi olduğu hukuka ait olan devletin mahkemeleri, kendi milli hukuklarına göre hakem kararını iptal ederek söz konusu kararın başka bir ülkede tenfiz edilmesine engel olabileceklerdir. Madde metninde yer alan *“hakem kararının tabi olduğu hukuk”* ifadesinden tahkimin usulüne uygulanan hukuk anlaşılmalıdır. Fransa, Belçika, Avusturya, İngiltere, Hollanda ve Amerika mahkemeleri tarafından verilen pek çok kararda verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebileceği ifade edilmiştir. Buna paralel olarak, doktrindeki pek çok yazar tarafından tahkim yeri devleti mahkemeleri tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının, belli şartlar altında, başka bir devlet mahkemesi tarafından tenfiz edilebileceğini ortaya konmuştur.

Her ne kadar, verildiği devletin yetkili makamlarınca iptal edilmiş bir yabancı hakem kararının, kararın artık mevcut olmaması sebebiyle başka bir devlette tanınması veya tenfiz edilmesinin mümkün olamayacağı ilk bakışta akla gelse de, uygulamada bunun aksini teşkil eden pek çok mahkeme kararına rastlanmaktadır. Zira, iptal edilmiş bir yabancı hakem kararının tenfiz edilip edilemeyeceği hususunda devletlerin yaklaşımları farklılık göstermektedir. Buna karşın aksini savunan mahkeme kararlarının ve görüşlerin olduğu da göz ardı edilmemelidir. İptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilemeyeceğine ilişkin aksi görüşü savunanların dayanak noktası ise, verildiği devlette iptal edilen hakem kararları artık yok hükmünde (*ex nihilo nil fit*) olmasından hareketle başka bir devlet mahkemesi tarafından ortada tenfiz edilecek bir kararın kalmamasıdır. Bu gün itibarıyla, verildiği devlette iptal edilen yabancı hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği meselesi hala tartışmalı olup; gerek uygulamada gerekse doktrinde bir görüş birliği sağlanamamıştır.

Madde V(1)(e) uyarınca iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinin reddi üç farklı koşula bağlıdır. Bu koşullar: bağlayıcılık, iptal edilmiş olma ve hakem kararının icrasının geri bırakılmış olmasıdır. Bağlayıcılık prensibi dikkate alındığında, 1927 tarihli Cenevre Konvansiyonu’nun 1(2)(d) maddesinde yer verilen kesinleşme şartının yarattığı çifte tenfiz (*double exaquare*) sorununun önüne geçmek amacıyla New York Sözleşmesi’ni hazırlayanlar, Konvansiyon’da yer alan “kesinleşme” (*final*) ifadesi yerine, Sözleşme’de, kararın “bağlayıcı” (*binding*) olması koşuluna yer vermişlerdir. Bağlayıcılık, hakem kararının kesinleşmesi gibi hukuki ve teknik bir terim olmadığından, hakem kararının bağlayıcılığı hukuki bir otoritenin onayına bağlı olmadığı gibi, bir hukuk sistemindeki itiraz yollarının tüketilmesi de kararın bağlayıcılığına etki etmeyecektir. Nitekim her ne kadar Sözleşme’de “kesinlik” yerine “bağlayıcılık” kavramı tercih edilmiş olsa da, Sözleşme bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine bir açıklık getirmemektedir. Sözleşme’deki bu eksiklik bağlayıcılık kavramını, âkit devlet mahkemeleri tarafından en çok tartışılan ve farklı yorumlara tabi tutulan hüküm haline getirmiştir. Kanaatimizce, bağlayıcılık kavramının doğru anlaşılması Sözleşme’nin tarihçesinin ve hükmün konuluş amacının doğru bir biçimde yorumlanmasına bağlıdır.

Madde V(1)(e) kapsamında ortaya konan bir diğer şart ise hakem kararının iptal edilmiş olmasıdır. İptal davası, hakem kararının verildiği yer mahkemelerinde açılabilmesi gibi, hakem kararının tabi olduğu usul hukuku ülkesinin yetkili makamlarında da açılabilir. Nitekim, madde metninde tenfiz talebinin reddedi sonucunu doğuracak iptal ve icranın geri bırakılması sebeplerinin neler olduğuna ilişkin bir açıklık getirilmemiştir. Madde V(1)(e)’nin iptal sebeplerine ilişkin herhangi bir sınırlama öngörmemiş olması, söz konusu düzenleme neticesinde milli mahkemelerin milletlerarası hakem kararları üzerinde oldukça geniş bir denetim yetkisine sahip olmaları sonucunu da beraberinde getirmektedir.

İptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceğine ilişkin doktrindeki farklı görüşlere çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Şöyle ki, bu görüş ayrılıklarının temel dayanak noktasını Sözleşmenin V. maddesinde kullanılan ifade oluşturmaktadır. Zira madde V(1) kapsamında,

Sözleşme'nin Fransızca hariç tüm orijinal dillerinde kullanılan ifadeden yola çıkarak, madde V(1)(e) hükmü, bizim de katıldığımız doktrindeki hakim görüş uyarınca hakem kararının tenfizi talebinin reddi hususunda tenfiz mahkemelerine bir yükümlülük getirmemektedir.

Madde V(1)(e) uyarınca hakem kararının tenfizinin reddedilmesine olanak sağlayan bir diğer ihtimal de kararın “verildiği memleket kanunu” veya “tabi olduğu kanun” bakımından yetkili bir makam tarafından icrasının geri bırakılmış olmasıdır. Her ne kadar madde metninde “hakem kararının icranın geri bırakılmış olması” kavramından ne anlaşması gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş olasa da, mahkeme uygulamasına bakıldığında bu kavramın kararın geçerliliğini etkileyecek bir ihtimalin mevcut olması halinde, karara karşı açılmış iptal davası sonuçlanana kadar, kararın icrasının tenfiz mahkemesince askıya alınması şeklinde yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Madde V(1)(e)'de yer alan “hakem kararının verildiği memleket kanunu” bakımından salahi yetli bir makam ifadesi ile kastedilenin ise “tahkim yeri ülkesi mahkemeleri” olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, “hakem kararının tabi olduğu kanun” ifadesi ile tahkimin usulüne mi yoksa esasına mı uygulanan hukukunun kastedildiği hükmün lafzından net olarak anlaşılmamaktadır. Mahkeme içtihatları ve bizim de katıldığımız doktrindeki hakim görüşüne göre “hakem kararının tabi olduğu kanun” ifadesi ile tahkimin usulüne uygulanan hukuk ifade edilmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca farklı bir ülkede tenfiz edilip edilmeyeceği yönündeki tartışmaların temelinde yatan en önemli sebeplerden biri tenfiz engellerini düzenleyen madde V(1)'in kaleme alınış biçimidir. Sözleşme'nin V. maddesinin 1. fıkrasında “*tenfiz talebini reddeder*” ifadesi yerine “*tenfiz talebini reddedebilir*” ifadesinin kullanılmış olmasına bağlı olarak iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin mahkemelerin takdirinde olduğu ifade edilmektedir. New York Sözleşmesi, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca olmak üzere

beş farklı dilde kaleme alınmıştır. Bu dillerden her biri ise Sözleşme'nin resmi dili olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin kaleme alındığı bu beş dilden dördünde, tenfiz engellerini düzenleyen madde V(1)'de kullanılan ifadenin “*reddedilebilir*” şeklinde, yani tenfiz hakimine takdir yetkisi ihtiva eder şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu dört dilin aksine, Sözleşme'nin Fransızca metninde kullanılan “*ne seront refuées... que si*” ifadesinden yola çıkarak, hakimin, madde V(1) uyarınca tenfiz talebini reddetmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Milletlerarası sözleşmelerin yorumunda başvurulabilecek temel metinlerden biri olan 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 33. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bir milletlerarası sözleşmenin farklı dillerde kaleme alınmış metinleri arasında anlam farklılıkları varsa, ilgili hükmünden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin en doğru yöntem o hükmün sözleşmenin kapsamı ve amacı dikkate alınarak yorumlanmasıdır. Buradan yola çıkarak, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, Sözleşme'nin amaç ve kapsamı ile örtüşen en ideal yorumun tenfizin reddi hususunda madde V(1) uyarınca hakimin takdir yetkisine sahip olduğunun kabulüdür.

Sözleşme'nin VII. maddesi de verildiği ülkede iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği hususundaki tartışmaların bir diğer dayanağını oluşturmaktadır. Şöyle ki, madde VII uyarınca, tenfiz ülkesinde yürürlükte olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda daha elverişli anlaşma veya diğer mevzuat hükümlerinin mevcut olması halinde bu hükümler uygulanacaktır. Sözleşme'nin VII. maddesinin uygulanması iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlardan ilki, hakem kararının tanınması veya tenfizinin istendiği ülkenin ya milli mevzuat hükümlerinde ya da taraf olduğu iki veya çok taraflı milletlerarası anlaşmalarda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler yer almalı. İkinci şart uyarınca ise, bu hükümlerin, tanıma ve tenfiz açısından New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe sonuçlar doğurması gerekmektedir.

Madde VII hükmünün konumuz bakımından yarattığı en önemli sonuç ise, hakem kararının tenfizi istenen ülkenin iç hukukunda veya taraf olduğu milletlerarası anlaşmalarda iptal bir tenfizin reddi sebebi olarak düzenlenmemişse, bu devletin New

York Sözleşmesi'ne taraf olması, iptal edilmiş hakem kararının tenfizine engel teşkil etmeyecektir. Fransa, Amerika ve Avusturya mahkemeleri tarafından verilen bazı kararlarda, mahkemelerin, madde VII(1) uyarınca hakem kararının iptal edilmiş olmasının kendi milli hukukları uyarınca biz tefizin reddi sebebi teşkil etmemesinden hareketle iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz ettikleri görülmektedir.

Sözleşme'nin VII. maddesi'nin Türkiye'de tanınması ve tenfizi istenen hakem kararlarına etkisini incelediğimizde dikkate alınması gereken husus ise; MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen 60-63. maddelerinin New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe hükümler içerip içermediğinin tespiti. Madde 62(1)(h) hükmü, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) ile karşılaştırıldığında, Sözleşmenin VII. maddesi çerçevesinde, MÖHUK'un New York Sözleşmesi'ne oranla daha lehe bir hüküm getirdiği görülmektedir. Buradan hareketle, kanunlarına tabi olduğu ülkenin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi istemiyle Türk mahkemelerine başvurulması halinde, Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca madde V(1)(e) yerine bu durumu bir tenfiz engeli olarak kabul etmeyen MÖHUK madde 62(1)(h) uygulanarak hakem kararının tenfizi sağlanabilecektir.

Türkiye'nin taraf olduğu ikili adli yardımlaşma anlaşmalarının hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlerine bakıldığında ise, bu anlaşmaların pek çoğunda hakem kararlarının iptal edilmiş olmasının bir tenfiz engeli olarak sayılmadığı görülmektedir. Bu nedenle, anılan bu ikili anlaşmaların, madde VII uyarınca, New York Sözleşmesine oranla daha lehe hükümler içerdiği kabul edilmektedir. Madde V(1)(e)'de kullanılan ve tenfizin reddi hususunda mahkemelerin takdir yetkisi olup olmadığına ilişkin tartışmaların kaynağını oluşturan ifadenin aksine, madde VII daha lehe olan hükümlerin uygulanması konusunda tenfiz yeri mahkemelerine bir yükümlülük ihtiva etmektedir. Dolayısıyla, her ne kadar madde V(1)'in lafızından, hükümde sayılan tenfiz engellerinden biri veya birkaçı gerçekleşmiş olsa dahi mahkemelerin bu engelleri içeren hakem kararlarını tenfiz edip etmemeye yönelik bir takdir yetkisi olduğu sonucu çıksa da, bunun aksine, madde VII, başka bir âkit devlet hukukunun daha lehe hükümler içermesi halinde Sözleşmeye

nazaran bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin bir zorunluluk ortaya koymaktadır. Buradan hareketle, tenfiz mahkemeleri, daha lehe hükümler içeren âkit devlet hukukunu uygulayarak yabancı hakem kararını tenfiz etme yükümlülüğü altındadır. İki maddedenin birlikte okunması neticesinde, madde V(1)'in deyim yerindeyse müsamahakar ifadesi karşısında madde VII'nin emredici lafzının, mahkemeleri tenfiz yeri ülkesinin daha elverişli hükümlerini uygulayarak iptal edilmiş hakem kararlarını tenfiz etmeye yöneltmektedir.

Her ne kadar madde V(1)(e) verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararlarının başka bir ülkede tenfiz edilmesinin önünde engel teşkil eden bir hüküm olarak gözüксе de, madde VII(1) iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine olanak sağlayan bir hüküm olarak değerlendirilmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelediğimiz kararlarda da görüldüğü üzere, Fransa ve ABD mahkemeleri tarafından verilen bazı kararlarda, iptal edilmiş hakem kararlarının Sözleşme'nin VII. maddesine dayanarak tenfiz edildiği görülmektedir. Sözleşme'nin V. maddesinin 1. fıkrası ve VII. maddesinde yer verilen ifadelerin yarattığı belirsizlikten doğan tartışmaları sonlandırmak adına doktrinde New York Sözleşmesi'nin söz konusu hükümlerinin tekrar revize edilmesine ilişkin görüşler ortaya atılmıştır.

İptal edilmiş hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde ortaya çıkan sorunların giderilmesi ve ülkeler arasındaki farklı uygulamaların ortadan kaldırılarak milletlerarası karar ahenginin sağlanması için çeşitli çözüm önerileri ortaya konmuştur. Bu çözüm önerilerinden ilkinin hakem kararlarını kontrol eden milletlerarası mahkemelerin kurulması oluşturmaktadır. Kanaatimizce gerçeklikten uzak görünen bu çözüm teklifi doktrinde de eleştirilere maruz kalmıştır. Oluşturulmak istenen bu milletlerarası mahkeme ile New York Sözleşmesi'nin ortaya koyduğu çelişkiler ortadan kaldırılarak, Sözleşmeye taraf olan her âkit devlet kurulacak bu milletlerarası mahkemeler tarafından verilen kararları yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Hakem kararlarını kontrol edecek bir milletlerarası mahkemenin kurulması teklifini iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi bakımından değerlendirdiğimizde, böyle bir mahkemenin kurulmasının altında yatan temel amaç farklı devlet

mahkemeleri tarafından çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçerek milletlerarası karar ahengini sağlamaktır.

Nitekim, yabancı hakem kararlarının tanınması, tenfizi ve iptalinde görev yapacak milletlerarası mahkemelerin kurulması düşüncesi 1960'lı yılların tahkim pratiği dikkate alındığında, milletlerarası karar ahenginin sağlanması ve iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin farklı ülke mahkemeleri tarafından verilen çelişkili kararların önüne geçilmesi bakımından mantıklı bir çözüm önerisi olarak görünse de, kanaatimizce bu öneri, günümüz tahkim pratiği dikkate alındığında oldukça teorik ve işlevsellikten uzaktır. Teknolojinin gelişimine paralel olarak artan milletlerarası ticari ilişkiler, pek çok ülkeyi eş zamanlı ilgilendiren kompleks ticari tahkim ve yatırım tahkimi uyuşmazlıklarının doğmasını da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, günümüz koşullarında görev yapması planlanan bir milletlerarası mahkeme, tahkim yargılamasına olan yoğun talep ve davaların fazlalığı dikkate alındığında, sahip olacağı iş yükü nedeniyle kendinden beklenen amaca hizmet edemeyecek ve işlevsiz kalacaktır.

İptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizi sorununa ilişkin ortaya konan bir diğer çözüm önerisi ise iptal sebeplerinin uyumlaştırılmasıdır. 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin aksine, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca iptal kararının hangi sebeplere dayalı olarak verilmiş olmasından bahsedilmemiştir. Aksine, Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinde ise iptal sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup, hakem kararının sayılan bu sebeplerin bir veya birkaçı nedeniyle iptal edilmiş olması halinde tanınması ve tenfizinin reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. New York Sözleşmesi'nin hakem kararlarının hangi sebeplerle iptal edileceği konusunda suskun kalmış olması, iptal sebeplerinin kararın verildiği ülkeye göre değışiklik göstermesi sonucunu beraberinde getirmektedir. Sözleşmede yer alan bu boşluktan yola çıkarak, tıpkı Avrupa Sözleşmesi'nde olduğu gibi, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine yönelik tartışmaların giderilmesi bakımından, iptal sebeplerinin sözleşmeye eklenmesi yerinde bir çözüm olacaktır.

Tahkim yerinin ve tahkim usulüne uygulanacak hukukun dikkatle seçilmesi de bir diğer çözüm önerisi olarak dikkate alınmalıdır. Tahkim yerinin seçimi, hakem kararlarının icrası ve etkinliği bakımından büyük öneme sahiptir. Zira, hakem kararları, tahkim yeri mahkemeleri tarafından ve tahkim yeri ülkesinin milli mevzuatı uyarınca iptal edilmektedir. Hakem kararı verildikten sonra, New York Sözleşmesi madde V(1)(e) uyarınca, kararın iptaline ve icrasının ertelenmesine ilişkin olarak haksız sebeplerle karar alınmasının ve dolayısıyla, kararın tenfizinin zorlaştırılmasının önüne geçmek amacıyla, tahkim yerinin ve tahkim usulüne uygulanacak hukukun büyük bir dikkatle seçilmesi yerinde olacaktır.

İptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceği konusunda New York Sözleşmesin'den kaynaklanan sorunları giderilemesi için yapılan önerilerden bir diğeri de tahkim anlaşmasının taraflarına tanınmış olan iptal davası açma hakkının bütünüyle ortadan kaldırılmasıdır. Doktrindeki bazı yazarlar, iptal sebeplerinin uyumlaştırılması fikrinden bir adım daha ileri giderek, milletlerarası hakem kararlarına karşı iptal davası açma imkanının ortadan kaldırılmasının yerinde olacağı fikrini ileri sürmüşlerdir. İptal davasının bütünüyle kaldırılması gerektiği görüşünü savunanların dayanak noktası ise hakem kararlarının kontrolünün yalnızca kararın icrası istenen devletin mahkemeleri tarafından yapılmasının daha yerinde olacağıdır. Zira, Fransız mahkeme içtihatlarında da sıklıkla yinelandığı üzere, milletlerarası bir hakem kararı verildiği devletin hukuk sistemi içine entegre olmadığı gibi ve tıpkı bir sözleşme gibi hakem kararlarının da bir milliyeti olmadığı göz ardı edilmemelidir. Nitekim iptal davası açma hakkının muhafaza ediliği veya iptal davası açma hakkının bütünüyle kaldırıldığı her iki ihtimalin de olumsuz sonuçları mevcuttur. İptal davasının muhafaza edilmesi hakem kararlarının bir yandan tenfiz bir yandan da iptal davası yoluyla çifte kontrole tabi tutulması riskini taşıırken, iptal davasının bütünüyle kaldırılması ise aleyhine hakem kararı verilen tarafın karara karşı itirazlarını dile getirmesi hakkını bütünüyle ortadan kaldırmaktadır. Her iki ihtimalin yarattığı olumsuz sonuçları azaltmak için, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, taraflara iptal davası açma hakkından feragat etme imkanının tanınması yerinde bir çözüm olacaktır.

Madde V(1)(e)'de yer alan “bağlayıcılık” kavramının tanımına yer verilmesi veya bu kavram yerine tartışmaya yer vermeyen başka bir kavramın kullanılması ise diğer bir çözüm önerisi olarak kabul edilmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, her ne kadar New York Sözleşmesinde “kesinlik” yerine “bağlayıcılık” kavramı tercih edilmiş olsa da, Sözleşme’de bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususuna bir açıklık getirilmemiştir. Sözleşme metnini hazırlayanlar bilinçli olarak bağlayıcılığın tanımına yer vermeyerek, hangi hallerde bir hakem kararının bağlayıcı kabul edileceğini mahkemelerin takdirine bırakmışlardır. Nitekim, Sözleşme metninde bağlayıcılık kavramına ilişkin yeknesak bir tanıma yer verilmemiş olması, tanımın ne anlama geldiğinin yarattığı tartışmalar sebebiyle yargılama sürecinin uzaması, masrafların artması ve hakem kararlarının icrasının gecikmesi sonucunu da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle kanaatimizce Sözleşme metninde bağlayıcılık kavramının açıklanması hem konuya ilişkin tartışmaların önünü kesecek hem bu kapsamda meydana gelen tartışmaların sebebiyle uzayan yargılama sürecine sorununun da ortadan kaldıracaktır.

Madde V(1) uyarınca hakime tanınan takdir yetkisinin sınırlarının belirlenmesi ise bir diğer çözüm önerisidir. Zira, New York Sözleşmesi’nin kaleme alındığı beş resmi dil incelendiğinde, sözleşme metinlerinde, madde V(1)’de kullanılan ifade bakımından bir yeknesaklık olmadığı görülmektedir. Sözleşme’nin kaleme alındığı beş resmi dilden dördünde (Çince, İngilizce, Rusça, İspanyolca) tenfiz engellerini düzenleyen madde V(1)’de kullanılan ifadenin tenfiz hakimine takdir yetkisi ihtiva eder şekilde olduğu görülmektedir. Bu dört dilin aksine, Sözleşme’nin Fransızca metninde kullanılan ifade uyarınca ise hakimin tenfiz talebini reddetmekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmede yer alan bu belirsizlik iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilip edilmeyeceği tartışmalarının temel dayanağını oluşturmaktadır. Uygulamada, Sözleşme’nin V. maddesinde yer verilen ifadeden yola çıkarak, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinin tenfiz ülkesi mahkemelerinin takdir yetkisinde olduğu görüşünü ortaya koyan pek çok Fransız, Belçika, Avusturya ve Amerikan mahkemesi kararları mevcuttur. Sözleşme’nin, V. maddesinin 1. fıkrasının ne şekilde yorumlanması gerektiğine ilişkin bir açıklık getirmemesi, madde V(1)(e) uyarınca iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde mahkemelerin farklı

kararlar vermelerine de sebep olmaktadır. Buradan yola çıkarak, hakimlerin, hakem kararlarının tenfizinde takdir yetksinin olup olmadığı, eğer varsa, bu takdir yetksinin sınırlarının ne olduğu ve nasıl kullanılması gerektiği hakkında yeknesak bir düzenlemenin yapılması iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizinde hakimnin takdir yetkisi olup olmadığına yönelik tartışmalara nokta konulması bakımından önemli bir gelişme olacaktır.



KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994 (**Hakem Kararları ve Tenfizi**).
- Akıncı, Ziya: **Milletlerarası Tahkim**, 5. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020 (**Milletlerarası Tahkim**).
- Akıncı, Ziya: “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 59, 1994, s.9-21. (**Hakem Kararlarının Tenfizi**).
- Akıncı, Ziya: “Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi”, **BATIDER**, C.XVII, S.3, 1994, s.119-147 (**Esasa Uygulanan Hukuk**).
- Akıncı, Ziya: “Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye’de Tenfiz Edilebilir mi? “, **İzmir Barosu Dergisi**, C.LXX, S. 1-3, 1996, s.82-91.
- Akkaya, Tolga: **Medeni Usûl Hukukunda İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Alangoya, H. Yavuz/
Yıldırım, M. Kamil/
Deren-Yıldırım, Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- Alfons, Claudia: **Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards**, Bern, Switzerland, Peter Lang, 2010.

- Ansay, Tuğrul: “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Antlaşması ve Yeni Türk Devletler Özel Hukuku Kanunu”, **Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi**, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1983.
- Arat, Tuğrul: “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1-4, 1964, s.421-527.
- Ataman-Figanmeşe, İnci: “Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri”, **MHB**, Yıl 31, S. 2, 2011, s. 35-81 (**Mükerrer Kontrol**).
- Ataman-Figanmeşe, İnci: “Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler”, **MHB**, C.XXXVII, S.2, 2017, s. 1004-1037 (**Hakem Kararlarının İptali**).
- Avşar, Melis: “ICSID Konvansiyonu’na Göre Yatırım Kavramı”, **MHB**, C.XXXVII, S.2, 2017, s. 95-140.
- Aygül, Musa: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınma ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri”, **MHB**, Yıl 31, S.2, 2011, s. 83-121.

- Aygün, Mesut: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, S.3, 2007, s. 661-695.
- Bahçekapılı Vincenzi, Sanem: “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi”, **MHB**, Yıl 36, S.1, 2016, s. 73-125.
- Baltag, Crina: “Article V(1)(e) of the New York Convention: To Enforce or Not to Enforce Set Aside Arbitral Awards?”, **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, Vol. XXXIX, S. 3, 2022, s. 397-410.
- Barkett, John M./ Cruz-Alvarez, Frank/ Pagliery, Sergio/ Paulsson, Marike R. P.: “Perspectives on the New York Convention under the Laws of the United States: The US Public Policy as a Gloss of Article V(1)(e)”, **Kluwer Arbitration Blog**, 14 September 2016, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/14/perspectives-new-york-convention-laws-united-states-us-public-policy-gloss-article-v1e/>, 22 Haziran 2021.
- Bayata Canyaş, Aslı: **UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Baysal, Pelin/ Atar, Muzaffer: “A Comparative Analysis of Content-of-Laws Inquiry and Its Importance for International Commercial Arbitration”, **Kluwer Arbitration Blog**, 25 January 2020.

- Besson, Sebastien: “Le Recours Contre la Sentence en Droit Suisse”, **Revue de l’Arbitrage**, Vol.I, 2018, s. 99-120.
- Bird, Robert C. : “Enforcement of Annulled Arbitration Awards: A Company Perspective and an Evaluation of a New York Convention”, **N.C. J. INT’L L. & COM. REG.**, Vol.XXXVII, S.4, 2011, s. 1013-1053.
- Birsel, Mahmut, Budak, Ali Cem: “Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Örneği”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?”, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, Ankara, 1997.
- Blackaby, Nigel/
Partasides, Constantine/
Redfern, Alan/ Hunter,
Martin: **Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration**, 6th ed., OUP, 2015.
- Bollée, Sylvain: **Les Méthodes du Droit International Privé a l’Epreuve des Sentences Arbitrales**, S.8, Economica, 2004.
- Born, Gary B. : “The New York Convention: A Self-Executing Treaty”, **Michigan Journal of International Law**, Vol.XL, S.1, 2018, s. 115-187.
- Born, Gary B. : **International Commercial Arbitration**, 3rd. Ed., Kluwer Law International, 2021.
- Borris, Christian/
Henneke, Rudolf: “Article V(1)(d) “, **New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral**

Awards of 10 June 1958 - Commentary, Ed. by., R. Wolff, 2012.

Brennan, Lorraine: “The Pemex Case: The Ghost of Chromalloy Past? “, **Kluwer Arbitration Blog**, 15 October 2014, (Çevrimiçi)
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/10/15/the-pemex-case-the-ghost-of-chromalloy-past/?print=pdf>, 2 Mayıs 2021.

Budak, Ali Cem: “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, C.I, S.1, 2012, s. 31-60.

Canbeldek Akın, Özlem: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptalinde İrade Serbestisinin Sınırları”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 78(3), 2020, s.1323-1349.

Cantuarias Salaverry, Fernando: “Reconocimiento y Ejecucion de Laudos Arbitrales Anulados en el Lugar del Arbitraje”, **Derecho PUCP**, S.56, 2003, s. 583-613.

Chan, Ray Y.: “The Enforceability of Annulled Foreign Awards in the United States: A Critique of Chromalloy”, **Boston University International Law Journal**, Vol.XVII, 1999.

Cheng, Teresa: **Celebrating the Fiftieth Anniversary of the New York Convention/ 50 Years of the New York Convention**, ICCA Congress Series No. 14, Dublin,

- A.J. van den berg Ed., Kluwer Law International, 2009, s. 679.
- Comeaux, Paul E.,
Kinsella, N. Stephan: **Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspects of Political Risk**, New York, Oceana Publications, 1997.
- Çalışkan, Zeynep: **Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Çalışkan, Zeynep: “Türkiye’nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı”, **MHB**, Yıl 29, S.1-2, 2009, s. 85-118.
- Çelikel, Aysel/ Erdem, B. Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2021.
- Çelikel, Aysel/ Şanlı, Cemal/ Esen, Emre: **Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı**, 18. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2020.
- Darwazeh, Nadia: “Article V(1)(e) “, **Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary On The New York Convention**, Ed. by. H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010.
- Dayınlarlı, Kemal: “Yabancı Hakem Kararlarının 2675 sayılı Kanun’a Göre Tenfizi”, **II. Tahkim Haftası**, 1984.
- Delaume, Georges R. : “Enforcement Against a Foreign State of an Arbitral Award Annulled in the Foreign State”, **Revue du Droit International des Affaires**, 1997, s. 253-254.

- Deynekli, Adnan: “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, Özel Sayı, 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, s. 105-122.
- Dicey, Morris & Collins: **The Conflict of Laws**, 15 th ed., Sweet & Maxwell, London, 2018.
- Dobias, Petr: “The Recognition and Enforcement of Arbitral Awards Set Aside in the Country of Origin”, **Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration**, Vol.IX, 2019, s. 3-26.
- Doğan, Vahit: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.
- Dolzer, Rudolf/ Schreuer, Christoph: **Principles of International Investment Law**, 2nd Ed., OUP, 2012.
- Dost, Süleyman: “Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.V, S.2, 2015, s.1-37.
- Drahozal, Christopher R.: “Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach”, **The American Review of International Arbitration**, Vol.XI, S.4, 2000, s. 451-479.

Droug, Olexander/
Stetsenko, Andriy:

“The Principle of Iura Novit Curia in International Arbitration”, **Mondaq**, 31 July 2020.

Durhan, İbrahim:

“**Hakem Kararlarının Milliyeti**”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987.

Ekşi, Nuray:

Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul, Beta Yayınları, 2013 (**Tanım-Tenfiz**).

Ekşi, Nuray:

“Yargıtay Kararları Işığında İcc Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 67, S.3, 2009, s. 54-74 (**ICC Hakem Kararları**).

Ekşi, Nuray:

New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi, İstanbul, Beta Yayınları, 2009 (**İptal Edilmiş Hakem Kararları**).

Ekşi, Nuray:

Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, İstanbul, Beta Yayınları, 2015.

Ekşi, Nuray:

Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat, 15. bs., Beta Yayınları, 2018.

Ekşi, Nuray:

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na İlişkin Yargıtay Kararları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Ekşi, Nuray:

“Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **MHB**, C.XXIII, 2003, s.295-338.

- Ekşi, Nuray: “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni” (Kamu Düzeni), **MHB**, C.XL, S.1, 2020, s. 143-201.
- El-Hakim, Jacques: “Should The Key Terms Award, Commercial and Binding Be Defined in the New York Convention”, **Journal of International Arbitration**, Vol.III, 1989.
- Erdem, B. Bahadır: “Tahkim Öncesinde Başvurulacak Çözüm Yolları ve Tahkim Anlaşmasına Etkisi”, **ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri: Tahkim Şartı ve Geçerliliği**, 2014 (Çözüm Yolları).
- Erdem, B. Bahadır/Giray, Faruk Kerem: “Grounds for Annulment of Arbitration Awards in the Turkish International Arbitration Act – A Look at the Judgments of the Turkish Court of Appeal”, **The Age of Uniform Law Volume I-II**, **UNIDROIT**, International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit), Rome, 2016, s. 835-846.
- Erdem, H. Ercüment: “Amendments Introduced Through Law No. 7101 on Arbitration Proceedings”, 12 April 2018, (Çevrimiçi) https://www.mondaq.com/turkey/arbitration-dispute-resolution/691406/amendments-introduced-through-law-no-7101-on-arbitration-proceedings?country_id=Ukraine, 11 Mart 2021.
- Ertekin, Erol/ Karataş, İzzet: **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.

- Esen, Emre: “Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli”, **MHB**, Yıl 28, S.1-2, 2008, s. 65-114.
- Feldman, Mark B.: “The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards”, **ICSID Rev. FILJ**, Vol. XIV, 1987, s. 85-110.
- Finizio, Steven/ Bejarano, Santiago: “Annulled Commisa v. Pemex Arbitration Award Enforced”, **Lexis PSL Arbitration**, October 10, 2016, (Çevrimiçi) <file:///Users/cansudonmez/Downloads/2016-10-10-LexisPSL-annulled-Commisa-v-Pemex-arbitration-award.pdf>, 18 Mayıs 2021.
- Fouchard, Philippe: “La Portée International de l’Annulation de la Sentence Arbitrale dans son Pays d’Origine”, **Revue de l’Arbitrage**, S.3, 1997, s. 329-352 (**L’Annulation de la Sentence Arbitrale**).
- Fouchard, Philippe: “Suggestions to Improve the International Efficacy of Arbitral Awards”, **International Council for Commercial Arbitration Congress Series No: 9**, ed. by. Albert Jan Van den Berg, 1999, s. 601-614 (**International Efficacy of Arbitral Awards**).
- Fouchard, Philippe/ Gaillard, Emmanuel/ Goldman, Berthold: **International Commercial Arbitration**, Ed. by. Emmanuel Gaillard, John Savage, The Hague, Kluwer Law International, 1999.

- Freyer, Dana H./ Gharavi, Hamid G.: “Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From “Double exaquator” to the Enforcement of Annulled Awards”, **World Bank’s ICSID Foreign Investment Law Journal**, Vol. XIII, S.1, s. 101-123.
- Freyer, Dana: “The Enforcement of Awards Affected by Judicial Orders of Annulment at the Place of Arbitration”, **Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards - The New York Convention Practice**, Ed. by. E. Gaillard, D. Di Pietro, Cameron May, 2008, s. 757.
- Gaillard, Emmanuel: “The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin”, **ICSID Review- Foreign Investment Law Journal**, Vol.XIV, 1999, s. 505 (**Enforcement of Set Aside Awards**).
- Gaillard, Emmanuel: **Aspects Philosophiques du Droit de l’Arbitrage International**, 2008.
- Gaillard, Emmanuel: “L’Exécution des Sentences Annulées dans leurs Pays d’Origine”, **Journal du Droit International**, S.3, 1998, s. 645-674 (**Sentences Annulées**).
- Gaillard, Emmanuel: “Thirty Years of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules”, **ICSID Review**, Vol.X, 1995, s. 208-231.

- Gaillard, Emmanuel: “The Urgency of Not Revising The New York Convention”, **50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference**, Ed. by. Albert Jan van den Berg, Kluwer Law International, 2009, s. 689-707 (**Urgency of Not Revising The Convention**).
- Gaillard, Emmanuel: “Souveraineté et Autonomie: Réflexions sur les Représentations de l’Arbitrage International”, **Journal du Droit International**, S.4, 2007, s. 1163-1173 (**Souveraineté et Autonomie**).
- Gaillard, Emmanuel/
Siino, Benjamin: “Enforcement Under the New York Convention”, **GAR**, January 03, 2019.
- Gedik, Begüm: “**Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Gençcan, Ömer Uğur: **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, 9. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Gharavi, Hamid G.: “Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France’s Controversial Steps Beyond The New York Convention”, **Journal of Transnational Law & Policy**, Vol.VI, 1996, s. 93-108 (**Enforcing Set Aside Arbitral Awards**).

- Gharavi, Hamid: **The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award**, Kluwer Law International, The Hague, 2002 (**Annulment of an Arbitral Award**).
- Gharavi, Hamid: “A Nightmare Called Hilmarton”, **Mealey’s International Arbitration Report**, Vol.XII, 1997.
- Gillies, Peter: “Enforcement of International Arbitration Awards - The New York Convention”, **International Trade and Business Law Review**, Vol.IX, 2004, s. 19-44.
- Giray, Faruk Kerem: “ICSID İçtihatlarının Yeni Nesil Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmalarına Etkisi”, **Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Milletlerarası Tahkimde Üçüncü Kişi Finansmanı**, İstanbul, 10 Mayıs 2018, s. 27-43.
- Goldman, Berthold: “Arbitrage (droit international privé)”, **Encyclopédie Dalloz - Droit International**, 1968.
- Goode, Roy: “The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration”, **Arbitration International**, Vol.XVII, S.1, s. 1-52.
- Grabowski, Alex: “The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini”, **Chicago Journal of International Law**, Vol.XV, S.1, 2014, s. 287-309.

- Gül, Mehmet Akif: **New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engelleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Güven, Pelin: **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Güvenalp, Ferda Nur: **Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Haravon, Michael: “Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards: The French Supreme Court Confirms the Hilmarton Trend”, **Mealey’s Int. Arb. Rep.**, Vol.XXII, 2007, s. 32.
- Hascher, Dominique T. : “European Convention On International Commercial Arbitration of 1961- Commentary”, **Y.B. Com. Arb.**, Vol.XXXVI, 2011, s. 509-538.
- Hendel, Clifford J./ Perez Nogales, Maria Antonia: “Enforcement of Annulled Awards: Differences Between Jurisdictions and Recent Interpretations”, **60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges**, Ed. by. Katia Fach Gomez, Ana Mercedes Lopez Rodriguez, Kluwer Law International, 2019, s. 187-203.
- Herrmann, Gerold: “Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?”, **Arbitration International**, Vol.XV, S.3, 1999, s. 211- 236.

- Hill, Jonathan: “The Exercise of Judicial Discretion in Relation to Applications to Enforce Arbitral Awards under the New York Convention 1958”, **Oxford Journal of International Legal Studies**, Vol.XXXVI, S.2, 2016, s. 304-333.
- Holtzmann, Howard M.: “A Task for the 21st Century: Creating a New International Court for Resolving Disputes on the Enforceability of Arbitral Awards”, The Internationalisation of International Arbitration- The LCIA Centenary Conference, **Arbitration International**, Ed. by Graham & Trotman, 1995, s. 109-114.
- Horvath, Günther J. : “What Weight Should be given to the Annulment of an Award under the Lex Arbitri? The Austrian and German Perspectives”, **Journal of International Arbitration**, Vol.XXVI, S.2, 2009, s. 249-266.
- Hulbert, Richard W.: “Further Observations on Chromalloy: A Contract Misconstrued, A Law Misapplied, and an Opportunity Foregone”, **ICSID Review**, Vol.XIII, S.1, 1998, s. 124-149.
- Huysal, Burak: “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”, **MHB**, C.XXXII, S.1, 2012, s.71-101.

- Huysal, Burak: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Huysal, Burak: **Devletler Özel Hukukunda Velayet**, İstanbul, 2005.
- Işık, Serpil: **MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Jan van den Berg, Albert: “Should The Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished”, **ICSID Review**, 2014, s. 1-26 (**Setting Aside be Abolished**).
- Jan van den Berg, Albert: “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia”, **Kluwer Law International**, 2010, Vol. XXVII, S.2, s. 179-198 (**Arbitral Awards Annulled in Russia**).
- Jan van den Berg, Albert: **The New York Arbitration Convention of 1958**, The Hague, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981 (**The New York Convention**).
- Jan van den Berg, Albert: “New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement”, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Vol.XVIII, S.2, 2007, s. 1-35 (**Refusals of Enforcement**).
- Jan van den Berg, Albert: “When Is An Award Non-Domestic Under the New York Convention of 1958? “, **Pace Law Review**, Vol.VI, 1985, s. 25-65.

- Jan van den Berg, Albert: “Enforcement of Annulled Awards”, **The ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Vol. IX, S.2, 1998, s. 15-21 (**Enforcement of Annulled Awards**).
- Jan van den Berg, Albert: “A Closer Look at the Proposed “New New York Convention”, **GAR**, Vol.III, S.3, 2008, s. 14-21.
- Jan van den Berg, Albert: “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: Case Comment on Dutch Supreme Court of 25 June 2010”, **Journal of International Arbitration**, Vol.XXVIII, S.6, 2011, s. 617-642 (**Case Comment**).
- Jan van den Berg, Albert: “Netherlands: District Court of Amsterdam Decision in Southern Pacific Properties (Middle East) v. Arab Republic of Egypt (Enforcement of Foreign Arbitral Awards Against a State) ”, **International Legal Materials**, Vol.XXVI, S.4, 1985, s. 1040-1045 (**SPP v. Egypt**).
- Jan van den Berg, Albert: “Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished? ”, **ICSID Review**, 2014, s. 263-288.
- Jan van den Berg, Albert: “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia”, **Journal of International Arbitration**, Kluwer Law International, Vol.XXVII, S.2, 2010, s. 179-198 (**Awards Annulled in Russia**).

Kalafatoğlu, Mehmet
Polat:

“Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası
Açma Hakkından Feragat”, **MHB**, C. XXXVIII, S.2,
2018, s. 339-368 (**Feragat**).

Kalafatoğlu, Mehmet
Polat:

“**Le Recours en Annulation en Matiere
d’Arbitrage International en Droit Français et en
Droit Turc**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
Paris, 2008.

Kalpsüz, Turgut:

“Hakem Kararlarının Milliyeti”, **BATIDER**, C.IX,
S.3, Haziran 1978.

Kalpsüz, Turgut:

“Hakem Kararlarının İcrası”, **BATIDER**, C.XXV,
S.2, 2009, s. 5-24.

Kalpsüz, Turgut:

“İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”,
Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir
Düzenleme Gerekir Mi?, Sempozyum Bildiriler-
Tartışmalar, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku
Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 1997.

Kalpsüz, Turgut:

“Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi
Hakkındaki New York Sözleşmesinin Tenfiz Şartları
ve Tenfiz Usulü”, **ICC Türkiye Milli Komitesi
Milletlerarası Tahkim Semineri**, Ankara, 2007.

Kalpsüz, Turgut:

“Hakem Kararı Kavramı”, **II. Tahkim Haftası**, 1984.

Kalpsüz, Turgut:

“İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”,
Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir

Düzenleme Gerekir mi?, Ankara, Sempozyum-Bildiriler-Tartışmalar, 1997.

Kalpsüz, Turgut: **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, 2. bs., Ankara, 2010.

Kaplan, Yavuz: **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

Kaplan, Yavuz: “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kesinleşme ve Bağlayıcılık Ölçütlerinin Değerlendirilmesi”, **AÜEHFD**, C.V, S.1-2, 2001.

Karanam, Brunda: “Finality v. International Comity - Enforcement of Awards Annulled in the Primary Jurisdiction”, **Kluwer Arbitration Blog**, 27 September 2017, (Çevrimiçi)
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/09/27/finality-v-international-comity-enforcement-awards-annulled-primary-jurisdiction/>, 22 Haziran 2021.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle: “Arbitration Procedure: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure”, in Albert Jan van den Berg, **Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention**, The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 336-365.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle/ Lévy, Laurent: “Insolvency and International Arbitration”, **The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st**

Century, Ed. by. H. Peter, N. Jeandin, J. Kilborn, Zurich, 2006, s. 257-284.

Kaufmann-Kohler,
Gabrille:

“Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure- The Role of the Law of the Place of Arbitration”, **International Council for Commercial Arbitration**, Congress Series No:9, s. 336-365.

Kelly, Jonathan, Grant,
Adam, Zarubin, Marina:

“English Court Denies Application to Enforce Russian Arbitral Award Set Aside by Russian Courts”, **Kluwer Arbitration Blog**, 9 October 2017, (Çevrimiçi)
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/10/09/english-court-denies-application-enforce-russian-arbitral-award-set-aside-russian-courts/>, 16 Mayıs 2021.

Knoll-Tudor, Ioana:

“Specialised Chambers for International Commercial Disputes: Paris in the Spotlight”, **Kluwer Arbitration Blog**, 14 February 2018, (Çevrimiçi)
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/14/specialised-chambers-international-commercial-disputes-paris-spotlight/>, 2 Mayıs 2022

Koral, Rabi:

Hakemliğin Milliyeti ve Yargıtay XV. Hukuk Dairesinin 1976 Tarihli Kararının Eleştirisi, Prof. Dr. Hıfzı Timur’a Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul, İÜ Fakülteler Matbaası, 1979.

- Koral, Rabi: “Hakem Kararının Milliyeti ve Milletlerarası Hakem Kararı Teriminin Yeni Anlamı”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi: II. Tahkim Haftası, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 1984 (**Milliyet**).
- Koral, Rabi: “Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 Tarihli Anlaşma”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XXVI, S.1-4, 1960, s. 309-341 (**New York Konferansı**).
- Koral, Rabi: “Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli Sözleşme”, **İÜHFM**, 1965, s. 745-783 (**Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı**).
- Koral, Rabi: “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Yeni Kanun ve Karşılıklılık Esası”, **MHB**, S.1, 1982.
- Kubilay, Huriye: “Act of State (Devlet İşlemi) Doktrini Konusunda Bir Karar İncelemesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.IX, S.2, 2011, s.143-152.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Demir Yayıncılık, C. VI, 2001.

- Kuru, Baki/ Yılmaz, Ejder: **Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1984.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, 25. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Lastenouse, Pierre: “Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene”, **Journal of International Arbitration**, Vol.XVI, S.2, 1999, s. 25-47.
- Laurent, Bruno: “Reflections on the International Effectiveness of Arbitration Awards”, **Arbitration International**, Vol.XII, S.3, 1996, s. 269-286.
- Lechuga, Joshua: “The Road From Commisa: Implications for Public Private Arbitration in Mexico”, **Inter-American Law Review**, 29 April 2019, (Çevrimiçi) <https://inter-american-law-review.law.miami.edu/road-commisa-implications-public-private-arbitration-mexico/>, 4 Mayıs 2021.
- Lew, Julian D.M./ Mistelis, Loukas A./ Kröll, Stefan: **Comparative International Commercial Arbitration**, Kluwer Law International, 2003.
- Liebscher, Christoph: “Article V(1)(e) ”, **New York Convention On The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 - Commentary**, Ed. by. R. Wolff, 2012.

- Loesch, Guy/ Baetens, Katrian: “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards in Luxembourg”, **Kluwer Arbitration Blog**, 31 August 2016, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/31/recognition-and-enforcement-of-foreign-arbitration-awards-in-luxembourg/>, 24 Mayıs 2021.
- Lorenzen, Ernest G. : “Commercial Arbitration – International And Interstate Aspects”, **Yale Law Journal**, Vol.XLIII, 1934, s. 716-765.
- Manaye, Shagrdi: “Excess of Authority by Arbitrators as a Defense to Recognition and Enforcement of an Award under Article V(1)(c) of the New York Convention”, **Central European University**, 2010.
- Mangan, Mark: “With the Globalization of Arbitral Disputes, Is It Time for a New Convention”, **International Arbitration Law Review**, Vol.XI, S.4, 2008, s. 133.
- Mann, F.A.: “Lex Facit Arbitrum”, **International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke**, 1967.
- Maurer, Anton G.: **Public Policy Exception under the New York Convention: History, Interpretation and Application**, Juris Publishing, 2013.
- Mayer, Ulrich C.: “The Enforcement of Annulled Arbitral Awards: Towards a Uniform Judicial Interpretation of the 1958

New York Convention”, **Uniform Law Review**, Vol.III, S.2-3, 1998, s. 583-599.

McClure, Mike: “Enforcement of Arbitral Awards that have been Set Aside at the Seat: The Consistently Inconsistent Approach Across Europe”, **Kluwer Arbitration Blog**, 26 June 2012 (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2012/06/26/enforcement-of-arbitral-awards-that-have-been-set-aside-at-the-seat-the-consistently-inconsistent-approach-across-europe/>, 16 Mayıs 2021.

Musella, Antonio: “Recognition of Annulled Awards in France: Where Does the Limit Lie? ”, **Kluwer Arbitration Blog**, 23 May 2020, (Çevrimiçi) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/23/recognition-of-annulled-awards-in-france-where-does-the-limit-lie/>, 2 Mayıs 2022.

Nacimiento, Patricia: **Article V(1)(a) in Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention**, Ed. by Herbert Kronke, Patricia Nacimiento et al eds., Kluwer Law International, 2010.

Nacimiento, Patricia: **Article V(1)(d) in Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on The New York Convention**, Ed. by., H. Kronke, P. Nacimiento et al. eds., 2010.

- Nomer, Ergin: “Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilafı”, **IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara, 1966.
- Nomer, Ergin: “Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi”, Mahmut R. Belik’e Armağan, İstanbul, **İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi**, 1993 (**Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi**).
- Nomer, Ergin: **Devletler Hususi Hukuku**, 22. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2017.
- Nomer, Ergin/ Ekşi, Nuray/ Öztekin Gelgel, Günseli: **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C.I, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2008.
- Önal, Ali: “Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği”, **MHB**, C.XXXVII, S.2, 2017, s. 576-610.
- Özdemir Kocasakal, Hatice: “Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri”, XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, **ICC Türkiye**, Ankara, 2014.
- Özdemir Kocasakal, Hatice: “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği”, **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler**, ed. Süheyla Balkar Bozkurt, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 139-148 (**İptal Edilen Hakem Kararları**).

- Özel, Sibel: “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması”, **MÜHF-HAD**, C.XXIII, S.1, s. 303-323.
- Özsunay, Ergun: **21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Öztekin Gelgel, Günseli: “New York Konvansiyonu’na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay’ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **MHB**, C.XXII, 2002, s.1137-1158 (**Değerlendirme**).
- Öztekin, Günseli: “**1958 Tarihli New York Sözleşmesinde Hakem Kararları – V(1)E Maddesi**”, Doktora Tezi, İstanbul, 1993 (**Hakem Kararları**).
- Öztekin, Günseli: “1965 Tarihli Washington Sözleşmesine Genel Bir Bakış”, **MHB**, Yıl 10, S.1-2, 1990, s. 139-150.
- Park, William W. : “The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration”, **ICLQ**, Vol.XXXII, S.1, 1983, s. 21-52 (**Lex Loci Arbitri**).
- Park, William W.: “Judicial Controls in the Arbitral Process”, **Arbitration International**, Vol.V, S.3, 1989, s. 230-279 (**Judicial Controls**).
- Park, William W.: “Duty and Discretion in International Arbitration”, **The American Journal of International Law**, Vol. XCIII, S.4, 1999, s. 805-823.

Paulsson, Jan: “Awards Set Aside at the Place of Arbitration”, **Enforcing Arbitration Awards Under The New York Convention- Experince and Prospects**, United Nations Publication, New York, 1999, s. 24-26.

Paulsson, Jan: “Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol.XXXII, S.1, 1983, s. 53-61 (**Delocalisation of Arbitration**).

Paulsson, Jan: “May or Must Under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics”, **Arbitration International**, Vol.XIV, S.2, 1998, s. 227-230 (**May or Must**).

Paulsson, Jan: “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA) “, **ICC International Court of Arbitration Bulletin**, Vol.IX, S.1, 1998 (**Local Standard Annulment**).

Paulsson, Jan: “Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol.XXXII, S.1, 1983, s. 53-61 (**Delocalisation of Arbitration**).

Paulsson, Jan: “Rediscovering the N.Y. Convention: Further Reflections on Chromalloy”, **Maeley’s International**

Arbitration Report, 12(5), 1997 (**Rediscovering the N.Y. Convention**).

Pekcanitez, Hakan: “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası”, **Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 569-587 (**Hakem Kararlarının İcrası**).

Pekcanitez, Hakan: “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, **DEUHFD**, s.753-791.

Pekcanitez, Hakan/
Yeşilırmak, Ali: **Pekcanitez Usûl Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usûl)**, 15. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (**Pekcanitez Usûl**).

Pengelly, Nicholas: “The Convention Strikes Back: Enforcement Of International Commercial Arbitration Awards Annulled Elsewhere”, **Vindobona Journal of International Commercial Arbitration**, Vol.VIII, S.2, 2004, s. 195-210.

Perçin Ersin, Gizem: “MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **MHB**, C.XL, S.2, 2020, s. 1053-1087.

Petrochilos, Georgios C.: “Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention”, **ICLQ**, Vol. XLVIII, S.4, 1999, s. 856-888.

Petrochilos, Georgios C.: **Procedural Law in International Arbitration**, Oxford University Press, 2004.

- Petsche, A. Markus: **The Growing Autonomy of International Commercial Arbitration**, München, 2005.
- Pinsolle, Philippe: “The Status of Vacated Awards in France: the Cour de Cassation Decision in Putrabali”, **Kluwer Law International**, Vol.XXIV, No:2, s. 277-295.
- Poudret, Jean François/
Besson, Sébastien: **Comparative Law of International Arbitration**, Sweet&Maxwell, 2007.
- Radicati Di Brozolo, Luca: “The Control System of Arbitral Awards: A Pro-Arbitration Critique of Michael Reisman’s Architecture of International Commercial Arbitration”, **Arbitration: The Next Fifty Years**, Ed. by. Albert Jan van den Berg, 2012.
- Reisman, W. Michael/
Richardson, Brian: “The Present - Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: Tribunals and Courts: An Interpretation of the Architecture of International Commercial Arbitration”, **Arbitration: The Next Fifty Years, ICCA Congress Series**, No: 16, ed. by. Albert Jan van den Berg, Kluwer Law International, 2012, s. 25
- Reisman, William M.: **Systems of Control in International Adjudication & Arbitration: Breakdown and Repair**, Duke University Press, 1992.
- Rensman, Thilo: “National Arbitral Awards- Legal Phenomenon or Academic Phantom”, **Journal of International Arbitration**, Vol.XV, 1998, s. 37-66.

- Robert, Jean: **L'Arbitrage: Droit Interne, Droit International Privé**, 6th ed., 1993.
- Rubins, Noah: "The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia", **American University International Law Review**, Vol.XX, S.2, 2005, s. 359-400.
- Sakmar, Ata: **Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1982 (**Yabancı İlamlar**).
- Sampliner, Gary H.: "Enforcement of Nullified Foreign Arbitral Awards - Chromalloy Revised", **J. Int'l Arb.**, Vol.XIV, 1997, s. 141.
- Samuel, Adam: **Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration: A Study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S., and West German Law**, Zurich, 1989.
- Sander, Pieter: "A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", **The International Lawyer**, Vol.XIII, S.2, 1979, s. 269-287.
- Sander, Pieter: "New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards",

Netherlands International Law Review, Vol.VI,
1959, s. 43-55 (**New York Convention**).

- Sanderson, Cosmo: “Benin Can’t Escape Annulled Award”, GAR, 03 February 2022, (Çevrimiçi) <https://globalarbitrationreview.com/benin-cant-escape-annulled-award#:~:text=A%20French%20court%20has%20upheld,is%20itself%20recognised%20in%20France.,> 2 Mayıs 2022.
- Sarkodie, Kwadwo/ Otoo, Joseph: “*Getma v Republic of Guinea* - Implications for African Arbitration”, **Arbitration International**, Vol.XXXIII, 2017, s. 167-173.
- Sattorova, Mavluda: “Defining Investment Under the ICSID Convention and BIT’s: Of Ordinary Meaning, Telos, and Beyond”, **Asian Journal of International Law**, Vol.II, S.2, 2012, s. 267-290.
- Scherer, Maxi: “The New York Convention: Violation of Due Process, Article V(1)(b) “, **New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, A Commentary**, Ed. by R. Wolff, 2012.
- Scherer, Maxi/ Silberman, Linda J.: “Limits to Party Autonomy During the Post-Award Review Stage”, **Limits to Party Autonomy in**

International Commercial Arbitration, Ed. by.
Franco Ferrari, 2016, s. 452.

Schreuer, Christoph H./
Malintoppi, Loretta/
Reinisch, August/ Sinclair,
Anthony:

The ICSID Convention – A Commentary, 2nd Ed.,
Cambridge University Press, 2009.

Schwartz, Eric A.:

“A Comment on Chromalloy: Hilmarton, a
l’Américaine”, **Journal of International
Arbitration**, Vol.XIV, S.2, 1997, s. 125-135
(**Comment on Chromalloy**).

Schwartz, Eric A.:

“Do International Arbitrators have a Duty to Obey the
Orders of Courts at the Place of the Arbitration?
Reflections on the Role of the Lex Loci Arbitri in the
Light of a Recent ICC Award”, **Liber Amicorum in
Honor of Robert Briner**, ICC Publishing, 2005.

Schwartz, Eric A.:

“Decision of the Amsterdam Court of Appeal
Rendered on April 28 2009 in Case No.
200.005.269/01 “YUKOS CAPITAL S.A.R.L. vs.
OAO ROSNEFT”, **International Court Decisions**,
3rd ed., Netherlands, 2011.

Schwebel, Stephen M.:

“The Creation and Operation of an International Court
of Arbitral Awards”, The Internationalisation of
International Arbitration- The LCIA Centenary
Conference, **Arbitration International**, Ed. Graham
& Trotman, 1995, s. 115-123.

Silberman, Linda, Yaffe,
Nathan:

“The Us Approach to Recognition and Enforcement
of Awards After Set-Asides: The Impact of the Pemex

Decision”, **Fordham International Law Journal**, Vol.XL, S.3, 2017, s. 799-812.

Smit, Hans: “The Internationalization of Law and Legal Practice: A-National Arbitration”, **Tulane Law Review**, Vol.LXIII, 1989, s. 629-645.

Strub, Michael H. Jr.: “Resisting Enforcement of Foreign Arbitral Awards Under Article V(1)(e) and Article VI of the New York Convention: A Proposal for Effective Guidelines”, **Texas Law Review**, S.68, 1990, s. 1031-1071.

Süral, Ceyda: “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, **DEÜHFD**, C.XVI, Özel Sayı, 2014, s. 1377-1411.

Şanlı, Cemal: “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **MHB**, Yıl 16, S.1-2, 1996, s. 71-82.

Şanlı, Cemal: **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 7. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2019 (**Uluslararası Ticari Akitler**).

Şanlı, Cemal: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının Tahkim Yeri Hukukundan Ayrılması ve Bu Kararların 2675 Sayılı Kanun Açısından Tenfiz Sorunu”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 1984.

- Şanlı, Cemal: “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Tahsil Olunacak ‘Karar ve İlam Harcına ve Ticaret Mahkemelerinin Bulunduğu Yerlerde ‘Görevli Mahkeme’ye İlişkin Bazı Sorunlar”, **İBD**, C.LXIX, S.10-12, 1993, s.763-772.
- Şanlı, Cemal: “21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Hukuku”, **Avrupa (Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Bankacılık Enstitüsü, 1991 (**Avrupa Anlaşması**).
- Şanlı, Cemal: “Milletlerarası Hakem Kararı - Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule Uygulanacak Hukuk - Tarafların Tahkim Hukukunu Seçme Yetkisi - Hakem Kararının İptali Davasının Tenfize Etkisi - Tahkim Yeri ve Mahalli Mahkemeler Arasındaki İlişkiler”, **MHB**, Yıl 3, S.1, 1983, s. 23-31.
- Şanlı, Cemal: “New York Konvansiyonuna Göre Hakem Kararlarının Kesinleşmesi Sorunu”, **MHB**, Yıl 14, S.1-2, 1994, s. 91-97 (**Kesinleşme Sorunu**).
- Şanlı, Cemal/ Esen, Emre: “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, **Arbitration in Turkey**, Eds. Ali Yeşilırmak & İsmail G. Esin, Wolters Kluwer, 2015, s. 211-241.
- Şanlı, Cemal/Ataman-Fıganmeşe, İnci/Esen, Emre: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 9. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2021.

- Tanrıbilir, Feriha Bilge/
Şit, Banu: “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, **MHB**, Yıl 22, S.2, 2002, s. 819-837.
- Tanrıver, Süha: “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, S.53, 2004, s. 191-215.
- Tarman, Zeynep Derya: “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler”, **MHB**, C.XXXVII, S.2, 2017, s.798-820 (**Tespitler**).
- Tarman, Zeynep Derya: “İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **TBB Dergisi**, S.90, 2010, s.123-138.
- Tekinalp, Gülören: “Yabancı Hakem Kararlarının Milletlerarası Anlaşmalarda Tanınması ve Tenfizi” (Milletlerarası Anlaşmalarda Tanınma ve Tenfiz), **Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara, 1965 (**Milletlerarası Anlaşmalarda Tanınma ve Tenfiz**).
- Tekinalp, Gülören/
Çavuşoğlu, Ayfer: **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 12. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Tiryakioğlu, Bilgin: “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali”, **Milletlerarası Özel Hukuk Güncel Konular Sempozyumu Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Ed. by. Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya, Yetkin Yayınları, 2016.

- Toope, Stephen J. : **Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration Between States and Private Persons**, Univeristy of Cambridge, 1990.
- Tupman, W. Michael: “Staying Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention”, **Arbitration International**, Vol.III, S.3, 1987, s. 209-225.
- Türkiye Barolar Birliği: **İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim**, Panel, Ankara, 1999.
- Tweeaddle, Andrew, Tweeaddle, Karen: **Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law Practice**, Oxford University Press, 2007.
- Ulusoy, Ali: **Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti**, Panel, Ed. Ali Ulusoy, 2001, Ankara.
- Üstündağ, Saim: “Yabancı Hakem Kararı Kavramı”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası, Ankara, **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, 1984.
- Veeder, V. V.: “Is There a Need to Revise the New York Convention?”, **Journal of International Dispute Settlement**, Vol.I, S.2, 2010, s. 499-506.
- Viegas de Freitas Monteiro, Marta: **Jura Novit Curia in International Commercial Arbitration**, University of Helsinki, 2013.

- Webster, Thomas H.: “Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings”, **Journal of International Arbitration**, Vol.XXIII, S.3, 2006, s. 201-226.
- Weigand, Frank-Bernd: “Evading EC Competition Law by Resorting to Arbitration? “, **Arbitration International**, Vol.IX, 1993, s. 249-258.
- Werner, Melis: “Considering The Advisability of Preparing an Additional Conveniton, Complementary to the New York Convention”, **Enforcing Arbitration Awards Under The New York Convention- Experince and Prospects**, United Nations Publication, New York, 1999, s. 44-46.
- Wheeles, Elise P. : “Article V(1)(b) of the New York Convention”, **Emory International Law Review**, Vol.VII, 1993, s. 805-844.
- Wietzorek, Michael: “Luxembourg’s Rejection of the French Approach to the Recognition and Enforcement of Annulled Awards”, **ASA Bulletin**, Kluwer Law International, Vol.XXXVIII, S.2, 2019, s. 316-335.
- Wilske, Stephen/ Fox, Todd J. : **Article V(1)(a) in: New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards**, Ed. by Reinmar Wolff, 2012.
- Wolfhagen, Joep, Hamster, Jorian: “Arbitral Award May Be Enforced After Annulment at Seat”, February 22, 2018 (çevrimiçi) <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Netherlands/Freshfields->

[Bruckhaus-Deringer-LLP/Arbitral-award-may-be-enforced-after-annulment-at-seat](#), 11 Mayıs 2021.

Yasan-Tepetas, Candan: “Tura Novit Curia in Turkish Arbitration Law” **ASA Bulletin**, Vol. XXXIX, S.3, 2021, s. 825-835.

Yaşar, Ali/ Özkan, Ömer: “Hakem Kararlarının Hukuki Niteliği: Yabancı, Yerli ve Milletlerarası Hakem Kararları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Dergisi**, Yıl 15, S.29, 2016/2, s. 1-22.

Yeşilırmak, Ali: **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Yılmaz, Ejder: “Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler”, **Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 1990.

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.

KARARLAR

I. MAHKEME KARARLARI

A. ALMANYA

OLG Karlsruhe, Almanya, 4 Ocak 2012, 9 Sch 02/09

Kammergericht [KG] Berlin, Almanya, 11 Haziran 2009, 20 Sch 4/07

BGH, Almanya, 30 Eylül 2010, III ZB 69/09

OLG M n h, Almanya, 17 Aralık 2008

OLG Schleswig, Almanya, 16 Haziran 2008, 16 Sch 02/07

OLG M n h, Almanya, 23 Şubat 2007, 34 Sch 31/06

OLG Frankfurt, Almanya, 18 Ekim 2007, 26 Sch 1/07

OLG Celle, Almanya, 14 Aralık 2006, 8 Sch 14/05

BGH, Almanya, 21 Eylül 2005

OLG M n h, Almanya, 28 Kasım 2005, 34 Sch 019/05

OLG Düsseldorf, Almanya, 19 Ocak 2005, I-26 Sch 5/03

OLG Celle, Almanya, 6 Ekim 2005, 8 Sch 06/05

Seller v. Buyer, BGH, III ZB 06/02, Almanya, 30 Ocak 2003

Supplier v. Carrier, OLG Celle, Almanya, 20 Kasım 2003, 8 Sch 02/03

OLG Celle, Almanya, 18 Eylül 2003, 8 Sch 12/02

Film Distributor v. Film Producer, Bayerisches Oberstes Landesgericht, Almanya, 22 Kasım 2002, 4 Z Sch 13/02

OLG Bremen, Almanya, 30 Eylül 1999, (2) Sch 04/99

Hanseatisches OLG Hamburg, Almanya, 30 Temmuz 1998, 6 Sch 3/98

SpA Ghezzi v. Jacob Boss Söhne, BGH, Almanya, 14 Nisan 1988

BGH, Almanya, 15 Haziran 1987, II ZR 124/86

OLG Düsseldorf, Almanya, 8 Kasım 1971

OLG Hamburg, Almanya, 15 Nisan 1964

B. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Process & Indus. Developments Ltd. v. Fed. Republic of Nigeria, 18-CV-594 (CRC), 2020 WL 7122896, District Court of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 4 Aralık 2020

Esso Expl. & Prod. Nigeria Ltd. v. Nigerian Nat'l Petroleum Corp., 397 F. Supp. 3D 323, 355, (S.D.N.Y. 2019), Amerika Birleşik Devletleri

Science Applications International Corporation v. The Hellenic Republic, Amerika Birleşik Devletleri, U.S. District Court, Southern District of New York, 24 Nisan 2019

Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. PEMEX - Exploracion y Produccion, Amerika Birleşik Devletleri, U.S. Court of Appeals, Second Circuit, 2 Ağustos 2016

InterDigital Communications, Inc. et al v. Huawei Investment & Holding Co., Ltd. et al, 166 F.Supp.3d, (S.D.N.Y. 2016), 463, 471

Belize Social Development Ltd. v. Government of Belize, Court of Appeals, D.C. Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 13 Ocak 2012, 10-7167

Ingaseosas International Co. v. Aconcagua Investing Ltd., Court of Appeals, Eleventh Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 5 Haziran 2012, 11-10914

China National Chartering Corp. v. Pactrans Air & Sea Inc., United States District Court, S.D. New York, 882 F. Supp. 2d 579, 2012

G. E. Transp. S.p.A. v. Republic of Albania, District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 28 Mart 2011, 08-2042 (RMU)

DRC Inc. v. Republic of Honduras, District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 28 Mart 2011, 10-0003 (PLF)

AO Techsnabexport v. Globe Nuclear Services and Supply GNSS Lmt., Court of Appeals, Fourth Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 15 Aralık 2010, 09-2064

China National Building Material Investment Co. Ltd. v. BNK International LLC, District Court, Western District of Texas, Austin Division, Amerika Birleşik Devletleri, 3 Aralık 2009, A-09-CA-488-SS

Four Seasons Hotels and Resorts B.V. et al. v. Consorcio Barr, S.A., District Court, Southern District of Florida, Amerika Birleşik Devletleri, 12 Mayıs 2009, 1:04-cv-20673-KMM

Seung Woo Lee, as Co-Receiver for Medison Co. Ltd. a Korean corporation and others v. Imaging3, Inc. and others, Court of Appeals, Ninth Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 19 Haziran 2008, 06-55993

Hall Street v. Mattel, 552 U.S. 576 (2008)

Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC, District Court, Southern District of New York, Amerika Birleşik Devletleri, 2 Kasım 2007, 524 F. Supp. 2d 332

TermoRio S.A. E.S.P. v. Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P., District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 17 Mart 2006, 421 F. Supp. 2d 87

Steel Corporation of the Philippines v. International Steel Services, Inc., District Court of the Western Distirct of Pennsylvania, Amerika Birleşik Devletleri, 31 Temmuz 2006, Civil Action No. 06-386

Leonard Higgins v. SPX Corporation, District Court, Western District of Michigan, Amerika Birleşik Devletleri, 18 Nisan 2006, 2006 WL 1008677

Royal & Sun All. Ins. Co. of Can. v. Century Int'l Arms, Inc., 466 F.3d 88, 92 (2d Cir. 2006)

Korea Wheel Corporation v. JCA Corporation, District Court, Western District of Washington at Seattle, Amerika Birleşik Devletleri, 16 Aralık 2005, C05-1590C

Ltd. “R.L.” v. JSC “Z. Factory”, Supreme Court, Georgia, Amerika Birleşik Devletleri, 2 Nisan 2004, a-204-sh-43-03

HIM Portland, LLC v. DeVito Builders, Inc., United States Court of Appeals, First Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 17 Ocak 2003

Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd., United States Court of Appeal, Second Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 12 Ağustos 1999, 191 F.3d 194

Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc., United States Court of Appeals, 156 F.3d 310 (2d Cir. 1998)

Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt, District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 31 Temmuz 1996, 94-2339

Creighton Limited v. The Government of the State of Qatar (Ministry of Public Works), District Court, District of Columbia, Amerika Birleşik Devletleri, 22 Mart 1995, 94-1035 RMU

Seetransport WikingTrader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co., Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centrala Navala, 989 F.2d 572 (2d Cir. 1993), Amerika Birleşik Devletleri

Ministry of Defense of the Islamic Republic of Iran v. Gould, Inc.; Gould Marketing Inc.; Hoffman Export Corporation; Gould International, Inc., Court of Appeals, Ninth Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 30 Haziran 1992, 969 F.2d 764

Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A., District Court, Southern District of New York, Amerika Birleşik Devletleri, 29 Haziran 1987, 663 F. Supp. 871

Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc., U.S. Supreme Court, Amerika Birleşik Devletleri, 02 Temmuz 1985

Fertilizer Corp. of India v. IDI Mgmt. Inc., District Court, Southern District of Ohio, Amerika Birleşik Devletleri, 9 Haziran 1981, 517 FÇ Supp. 948

Parsons & Whittemore Overseas v. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA), Court of Appeals, Second Circuit, Amerika Birleşik Devletleri, 508 F.2d 969, 1974

C. AVUSTURYA

K v. F AG, Oberster Gerichtshof, Avusturya, 23 Ekim 2007

Avusturya Yüksek Mahkemesi, 26 Ocak 2006, 3 Ob221/O4b

Avusturya Yüksek Mahkemesi, 23 Şubat 1998, 3Ob115/95

Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH v. Do Zdravilisce Radenska, Oberster Gerichtshof, 20 Ekim 1993

Ç. BELÇİKA

CIAGI v. BAIL, Belgian Court of Cassation, 5 Haziran 1998

Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures v. Ford, Bacon & Davis, Inc, Brussels Court of First Instance, Belçika, 6 Aralık 1988

Audi-NSU Union AG v. SA Adelin Petit & Cie, Court of Cassation, Belçika, 28 Haziran 1979

SA Agima v. Smith Industries, Commercial Tribunal, Brüksel, Belçika, 13 Eylül 1979

D. ÇİN HALK CUMHURİYETİ

Cosmos Marine Managements S.A. v. Tianjin Kaiqiang Trading Ltd., Supreme People's Court, China, Çin Halk Cumhuriyeti, 10 Ocak 2007, Min Sİ Ta Zi No. 34

E. FRANSA

Société Générale de Surveillance S.A (SGS) v. Benin, Paris Court of Appeals, Fransa, 11 Ocak 2022

Court of Cassation, Fransa, First Civil Chamber, 6 Mayıs 2009

Mandataires judiciaires Associés, in the person of Mrs. X as liquidators of Jean Lion et Cie S.A. v. International Company for Commercial Exchanges, Court of Cassation, Fransa, 6 Mayıs 2009

Robert Fayez Mouawad v. Henco Heneine Construction & Développement Co. SARL., Pairs Court of Appeals, Fransa, 10 Ocak 2008

Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices, Court of Cassation, Fransa, 29 Haziran 2007

Société S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub, Paris Court of Appeals, Fransa, 18 Ocak 2007

SNF SAS v. Cytec Industries B.V., Paris Court of Appeals, Fransa, 23 Mart 2006

Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emirat de Dubai v. International Bechtel Co., LLP, Paris Court of Appeals, Fransa, 29 Eylül 2005

Société Bargues Agro Industries S.A. v. Société Young Pecan Company, Paris Court of Appeals, Fransa, 2003/09894, 10 Haziran 2004

S.A. Recam Sonofadex v. S.N.C. Cantieri Rizzardi de Gianfranco Rizzardi, Orleans Court of Appeals, Fransa, 5 Ekim 2000

Agence pour la Sécurité de la Navigation Aérienne en Afrique et a Madagascar (ASECNA) v. M. Issakha N'Doye, Court of Cassation, Fransa, 17 Ekim 2000

Société Polyclinique des Fleurs v. Peyrin, Court of Cassation, Civil Chamber, Fransa, 6 Tammuz 2000

Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et Madagascar v. M. N'DOYE Issakha, Paris Court of Appeals, Fransa, 16 Ekim 1997

Paris Court of Appeals, Fransa, 14 Ocak 1997

Société OTV v. Société Hilmarton, Court of Cassation, Fransa, 10 Haziran 1997

Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt, Paris Court of Appeals, Fransa, 14 Ocak 1997

Société Buzzichello Holding v. Hennion, Court of Cassation, Fransa, 06 Nisan 1994

Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV), Court of Cassation, Fransa, 23 Mart 1994

Société Polish Ocean Line (Poland) v. Société Jolarsy (France), Court of Cassation, Fransa, 10 Mart 1993

Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières (ETAP), Versailles Court of Appeals, Fransa, 23 Ocak 1991

Paris Court of Appeals, Fransa, 12 Temmuz 1984

Société Pabalk Ticaret Sirketi v. Société Anonyme Norsolar, Court of Cassation, Fransa, 83-11.355, 9 Ekim 1984

M. Clair v. MM. Berardi, Fransa, Paris Court of Appeals, Fransa, 20 Haziran 1980

Compagnie de Saint Gobain v. Fertilizer Corporation of India Ltd, Paris Court of Appeals, Fransa, 10 Mayıs 1971

F. FİNLANDİYA

Bankruptcy estate of Kommandiittiyhtiö Finexim O. Ivanoff (Finexim) v. Ferromet Aussenhandelsunternehmen, Supreme Court, Finlandiya, 27 Şubat 1989, S88/310

G. HİNDİSTAN

Escorts Ltd v. Universal Tractor Holding LLC, (2013) 10 SCC 717 (Indian S.Ct.)

Venture Global Engineering v. Satyam Computer Services, [2008] INSC 40, Hindistan

M/S Centrotrade Minerals & Metal Inc. v. Hindustan Copper Ltd [2006] INSC 293

Renusagar Power Co. Ltd. v. General Electric Company & anor., Supreme Court, Hindistan, 7 Ekim 1993, 1994, AIR 860

Oil & Natural Gas Commission v. Western Company of North America

National Thermal Power Corp. v. Singer Corp

Compagnie de Saint Gobain v. Fertilizer Corporation of India Ltd, 28 Ağustos 1970

H. HOLLANDA

Ascom Group SA v. Kazakhstan, Gerechtshof Amsterdam, Hollanda, 6 Kasım 2018

Hollanda Yüksek Mahkemesi (*Hoge Raad*), ECLI:NL:HR:2017:2992, 24 Kasım 2017

Hollanda Yüksek Mahkemesi (*Hoge Raad*), ECLI:NL:HR:2009:BM1679, 25 Haziran 2010

Yukos Capital S.A.R.L. v. OSO Rosneft, Amsterdam Court of Appeals, Case No. 200.005.269/01, 28 Nisan 2009

Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin (*Gerechtshof Amsterdam*), 200.005.269/01, 28 Nisan 2009

Amsterdam İlk Derece Mahkemesi'nin (*Rechtbank Amsterdam*), 28 Şubat 2008

Isaac Glicer v. Moses Israel Glicer and Estera Glicer-Nottman, Rechtbank, Rotterdam, Hollanda, 24 Kasım 1994

Southern Pacific Properties Ltd. v. The Arabic Republic of Egypt, District Court of Amsterdam, Hollanda, 12 Temmuz 1984

Palm and Vegetable Oils SDN. BHD v. Algemene Oliehandel International B.V., President of Rechtbank of Utrecht, Hollanda, 22 Kasım 1984

SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt, President of the District Court of Amsterdam, Hollanda, 12 Temmuz 1984

I. HONG KONG

Karaha Bodas Company LLC v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara - Pertamina, Court of First Instance, High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong, [2003] HKCU 288, 27 Mart 2003

Hebei Import & Export Corp. v. Polytek Engineering Co. Ltd., Court of Final Appeal, Hong Kong, [1999] 2 HCK 205, 9 Şubat 1999

Hebei Import & Export Corp v. Polytek Engineering Co. Ltd., High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, [1996] 3 HKC 725, 1 Kasım 1996

China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch v. Gee Tai Holdings Co. Ltd., High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 1992 No. mp 2411, 13 Temmuz 1994

J. J. Argo Industries (P) Ltd. v. Texuna International Ltd., High Court, Hong Kong, 12 Ağustos 1992

İ. İNGİLTERE

Federal Republic of Nigeria v. Process & Industrial Development Ltd. [2020] EWHC 2379 (Comm) [274–77] (Eng.)

Dowans Holdings S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd., High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 27 Temmuz 2011, [2011] EWHC 1957 (Comm)

Yukos Capital S.a.r.l. v. OJSC Rosneft Oil Company, England and Wales High Court, 2010 Folis 315&316, Birleşik Krallık, 14 Haziran 2011

Continental Transfer Technique Ltd. v. Federal Government of Nigeria, High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 30 Mart 2010, [2010] EWHC 780 (Comm)

Dallah Real Estate Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan, Supreme Court, Birleşik Krallık, 3 Kasım 2010, UKSC 2009/0165

Gater Assets Ltd., v. Nak Naftogaz Ukrainiy, Court of Appeal, İngiltere ve Galler, 17 Ekim 2007, [2007] EWCA Civ 988, [2007] 2 CLC 567

IPCO (Nigeria) Ltd. v. NNPC (Nigeria), High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 27 Nisan 2005, [2005] EWHC 726 (Comm)

Yukos Oil Co. v. Dardana Ltd., Court of Appeal, İngiltere ve Galler, 18 Nisan 2002, [2002] EWCA Civ 543

Apis AS v. Fantazia Kereskedelmi KFT, High Court of Justice, İngiltere ve Galler, 21 Eylül 2000, [2001] 1 All ER (Comm)

Soleh Boneh International Ltd. v. Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation, Court of Appeal, İngiltere ve Galler, 12 Mart 1993, [1993] 2 Lloyd's Rep 208

Rosseel, NV v. Oriental Commercial & Shipping (U.K.) Ltd [1991] 2 Llyod's Rep. 625, 628 (Comm) (English High Ct.)

Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft m.b.H. v. Shell International Petroleum Co. Ltd., Court of Appeals, İngiltere ve Galler, 24 Mart 1987, [1990] 1 A.C. 295

Dalmia Dairy Industries v. National Bank of Pakistan, Court of Appeal, [1978] 2 Lloyd's Rep. 223

J. İSVEÇ

AB Göteverken v. General Maritime Transport Co. (GMTC), Svea Court of Appeal, 5th Department, 13 Aralık 1978, Swedish Supreme Court, İsveç, 13 Ağustos 1979

K. İSVİÇRE

Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 9 Ocak 2008

Company X S.A. v. State Y, Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 9 Aralık 2008, 4A_403/2008

Y v. X, Federal Tribunal, İsviçre, 3 Ocak 2006, 5P.292/2005

X S.p.A v. Y S.r.l., Federal Tribunal, İsviçre, 8 Mart 2006, Arrêts du Tribunal Fédéral, 2006, 132 III 389

X v. Y, Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 21 Şubat 2005, 5P.353/2004

X v. Y, Cour de Justice de Geneve, 1ère section, İsviçre, 23 Eylül 2004

Bezirksgericht, Zürich, İsviçre, 14 Şubat 2003

Obergericht, Zürich, İsviçre, 17 Temmuz 2003

Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 21 Mart 2000, 5P.371/1999

Appellationsgericht, Basel-Stadt, İsviçre, 27 Şubat 1989

Denysiana S.A. v. Jassica S.A., Swiss Federal Tribunal, İsviçre, 14 Mart 1984

Joseph müller A. G. v. Sigval Bergesen, Federal Supreme Court, İsviçre, 26 Şubat 1982

L. İSPANYA

Angel v. Bernardo Alfageme, S.A., Supreme Court, Civil Chamber, First Section, İspanya, 20 Mart 2001

M. İTALYA

Rosso e Nero Gaststättenbetriebs GmbH v. Almendrera Industrial Catalana S.A. (ALICSA), Tribunal Supremo, Civil Chamber, 27 Ocak 2004

De Maio Giuseppe e Fratelli snc v. Interskins Ltd., Court of Cassation, İtalya, 21 Ocak 2000

Dalmine S.p.A. v. M.&M. Sheet Metal Forming Machinery A.G., Court of Cassation, İtalya, 23 Nisan 1997

Allsop Automatic Inc. v. Tecnoski snc, Court of Appeal of Milan, İtalya, 4 Aralık 1992

Bauer & Grobmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele, Court of Appeal, Naples, Salerno Section, İtalya, 18 Mayıs 1982

General Organization of Commerce and Industrialisation of Cereals of the Arab Republic of Syria v. SpA Simer (Societa delle Industrie Meccaniche di Rovereto), Court of Appeal, Trento, İtalya, 14 Ocak 1981

Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea, Court of Appeal of Florence, İtalya, 13 Nisan 1978

Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Bucci s.a.s., Court of Appeal, Floransa, İtalya, 8 Ekim 1977

Societa La Naviera Grancebaco S.A. v. Ditta Italgrani, Tribunal of Naples, İtalya, 30 Haziran 1976

N. KANADA

Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara and P.T. PLN (Persero), Alberta Court of Queen's Bench, Kanada, 24 Ekim 2007, 2007, ABQB 616

Powerex Corp. v. Alcan Inc., Supreme Court of British Columbia, Kanada, 30 Haziran 2004, 2004 BCSC 876

O. KOLOMBİYA

Petrotesting Colombia S.A. & Southeast Investment Corp. v. Ross Energy S.A.,
Supreme Court of Justice, Kolombiya, 17 Temmuz 2011

Ö. LİTVANYA

Shipping Services A/S v. RAB Sevnaucflot, Fishery Group, Court of Appeal,
Litvanya, 2-1545/2011, 13 Mayıs 2011

KM v. JSC, Supreme Court, Litvanya, 21 Şubat 2011

P. LÜKSEMBURG

Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral S de RL de CV v. PEMEX,
Luxembourg Court of Appeals, 27 Nisan 2017

République Bolivarienne du Venezuela v. Gold Reserve Inc., Luxembourg Court
of Appeals, 25 Haziran 2015

Luxembourg Court of Appels, No: 27789, 26 Temmuz 2005

Sovereign Participants International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.,
Luxembourg Court of Appeals, 28 Ocak 1999

Kersa Holding Co. Luxembourg v. Infancourtage, Luxembourg Supreme Court,
24 Kasım 1993

R. MEKSİKA

Presse Office S.A. v. Centro Editorial Hoy S.A., High Court of Justice, Eighteenth Civil Court of First Instance, Federal District of Mexico, Meksika, 24 Şubat 1977

Malden Mills Inc. v. Hilaturas Lourdes S.A., High Court of Justice, Court of Appeals Fifth Chamber for the Federal District of Mexico, Meksika, 1 Ağustos 1977

S. MISIR

Brothers for Import, Export and Supply Company v. Hano Acorporish, Court of Appeal of Cairo, Mısır, No. 23/125 2 Temmuz 2008

The Commercial Company for Investment v. Bell Rover Shipping Limited, Court of Appeal of Cairo, Mısır, No. 68/113, 19 Mart 1997

Ş. RUSYA

Ciments Français v. OAO Holding Company Siberian Cement, İstanbul Çimento Yatırımları, Highest Arbitrazh Court, Rusya Federasyonu, No. VAS-17458/11, 27 Ağustos 2012

OOO Sandora (Ukraine) v. OOO Euro-Import Group (Russian Federation), Federal Arbitrazh Court, District of Moscow, Rusya Federasyonu, No. A40-51459/10-63-440, 12 Kasım 2010

Sokofl Star Shipping Co. Inc. v. GPVO Technopromexport, District Court of Moscow, Russian Federasyonu, 11 Nisan 1997

T. SİNGAPUR

PT First Media TBK v. Astro Nusantara International BV, Singapore Court of Appeals, Singapur, [2013] SGCA 57

U. TÜRKİYE

Yarg. İBK., T. 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1
Yarg. İBK., T. 28.01.1994, E. 1993/4, K. 1994/1
Yarg. İBK., T. 11.04.1940, E. 15/70

Yarg. HGK., T. 27.06.2019, E. 2017/19-930, K. 2019/812
Yarg. HGK., T. 15.06.2016, E. 2014/1090, K. 2016/819
Yarg. HGK., T. 09.06.1999, E. 1999/19-467, K. 1999/489
Yarg. HGK., T. 15.04.1998, E. 1998/19-256, K. 1998/279
Yarg. HGK., T. 13.05.1983, E. 1980/6-1952, K. 1983/512
Yarg. HGK., T. 07.11.1951, E. 126/1951, K. 109/1951

İstanbul B.A.M. 14. H.D., T. 30.01.2020, E. 2019/2100, K. 2020/74

Yarg. 2. HD., T. 06.03.2014, E. 2013/21464, K. 2014/4837
Yarg. 2. HD., T. 25.06.2012, E. 2011/20116, K. 2012/17373
Yarg. 2. HD., T. 27.12.2012, E. 2012/1344, K. 2012/31919
Yarg. 2. HD., T. 4.10.2005, E. 2005/10735, K. 2005/13428
Yarg. 2. HD., T. 02.06.2004, E. 2004/6122, K. 2004/7142
Yarg. 2. HD., T. 15.11.2002, E. 2002/11237, K. 2002/1239

Yarg. 3. HD., T. 03.06.2014, E. 2014/7513, K. 2014/9261
Yarg. 3. HD., T. 02.12.2004, E. 2004/13018, K. 2004/13409

Yarg. 4. HD., T. 09.11.1964, E. 8868, K. 739

Yarg. 7. HD., T. 13.11.2014, E. 2014/9899, K. 2014/20785

Yarg. 8. HD., T. 27.02.2017, E. 2016/18153, K. 2017/2545

Yarg. 11. HD., T. 17.01.2018, E. 2016/13193, K. 2018/371
Yarg. 11. HD., T. 27.11.2018, E. 2018/3263, K. 2018/7408
Yarg. 11. HD., T. 20.09.2016, E. 2015/13447, K. 2016/7376
Yarg. 11. HD., T. 21.06.2016, E. 2015/7538, K. 2016/6882

Yarg. 11. HD., T. 19.09.2014, E. 2013/7572, K. 2014/14133

Yarg. 11. HD., T. 23.06.2014, E. 2014/9333, K. 2014/11865
 Yarg. 11. HD., T. 24.01.2014, E. 20121/3869, K. 2014/1555
 Yarg. 11. HD., T. 13.03.2013; E. 2013/3171, K. 2013/4944
 Yarg. 11.HD., T. 02.05.2013, E. 2013/5133, K. 2013/8847
 Yarg. 11. HD., T. 21.02.2013, E. 2013/788, K. 2013/3112
 Yarg 11. HD., T. 18.05.2012, E. 2012/3715, K. 2012/8307
 Yarg. 11. HD., T. 18.05.2012, E. 2012/3713, K. 2012/8328
 Yarg. 11. HD., T. 15.02.2011, E. 2009/3257, K. 2011/1675
 Yarg. 11. HD., T. 04.11.2010, E. 2009/3799, K. 2010/11271
 Yarg. 11. HD., T. 07.12.2010, E. 2009/1307, K. 2010/12619
 Yarg. 11. HD, T. 24.02.2006, E. 2006/3953, K. 2006/1858
 Yarg. 11. HD., T. 19.11.2001, E. 2001/6144, K. 2001/9045
 Yarg. 11. HD., T. 28.09.1999, E. 1999/4616, K. 1999/7247
 Yarg. 11. HD., T. 18.06.1991, E. 1990/2296, K. 1991/4166
 Yarg. 11. HD., T. 24.12.1991, E. 1990/2931, K. 1991/6828
 Yarg. 11. HD., T. 19.12.1985, E. 1985/7355, K. 1985/7099
 Yarg. 11. HD., T. 28.12.1978, E. 5258/1978, K. 1978/5916

 Yarg. 12. HD., T. 20.02.2001, E. 2001/2296, K. 2001/3187

 Yarg. 13. HD., T. 29.01.2014, E. 2013/23576, K. 2014/2373
 Yarg. 13. HD., T. 17.04.2012, E. 2012/8426, K. 2012/10349
 Yarg. 13.HD., T. 20.10.2008, E. 2008/6195, K. 2008/12026
 Yarg. 13. HD., T. 12.04.2006, E. 521, K. 5446

 Yarg. 14. HD., T. 14.12.2010, E. 2010/11426, K. 2010/13965

 Yarg. 15. H.D., T. 17.10.2019, E. 2019/2927, K. 2019/3987
 Yarg. 15. HD., T. 05.03.2019, E. 2018/2228, K. 2019/950
 Yarg. 15. HD., T. 31.05.2017, E. 2017/745, K. 2017/2355
 Yarg. 15. HD., T. 02.11.2017, E. 2017/1094, K. 2017/3777
 Yarg. 15. HD., T. 23.01.2017, E. 2016/4735, K. 2017/259
 Yarg. 15. HD., T. 31.03.2016, E. 2016/895, K. 2016/2050
 Yarg. 15. HD., T. 08.12.2015, E. 2015/5244, K. 2015/6250
 Yarg. 15. HD., T. 12.05.2014, E. 2014/2183, K. 2014/3226
 Yarg. 15. HD., T. 01.07.2014, E. 2014/3330, K. 2014/4607
 Yarg. 15. HD., T. 11.05.2011, E. 2010/7197, K. 2011/2857
 Yarg. 15. HD., T. 20.06.1996, E. 2781, K. 3533
 Yarg 15. HD., T. 11.04.1996, E. 1822, K. 2105
 Yarg. 15. HD., T. 15.09.1994, E. 1994/1854, K. 1994/4946
 Yarg. 15. HD., T. 25.12.1991; E. 1997/4213, K. 1997/5603
 Yarg. 15. HD., T. 04.11.1986, E. 19 K. 3650
 Yarg. 15. HD., T. 23.10.1986, E. 4446, K. 3473
 Yarg. 15. HD., T. 18.03.1986, E. 1985/3919, K. 1986/1044
 Yarg. 15. HD., T. 31.05.1979, E. 1979/1195, K. 1979/1330

 Yarg. 15. HD., T. 10.3.1976, E. 1975/1617, K. 1976/1052

Yarg. 17. HD., T. 02.05.2014, E. 2014/2807, K. 2014/6861

Yarg. 19. HD., T. 02.06.2015, E. 2014/11188, K. 2015/8132

Yarg. 19. HD., T. 12.02.2015, E. 2014/5033, K. 2015/691

Yarg. 19. HD., T. 08.10.2015, E. 2015/1675, K. 2015/12330

Yarg. 19. HD., T. 29.05.2013, E. 2013/5305, K. 2013/9912

Yarg. 19. HD., T. 04.04.2012, E. 2012/1885, K. 2012/5598

Yarg. 19. HD., T. 15.09.2009, E. 2009/5703, K. 2009/8256

Yarg. 19. HD., T. 21.02.2008, E. 2007/8481, K. 2007/1465

Yarg. 19. HD., T. 21.05.2007, E. 2007/380, K. 2007/5114

Yarg. 19. HD., T. 30.12.2004, E. 2004/9775, K. 2004/13391

Yarg. 19. HD., T. 18.12.2003, E. 2003/7270, K. 2003/12888

Yarg. 19. HD., T. 09.11.2000, E. 2000/7171, K. 2000/7602

Yarg. 19. HD., T. 24.02.2000, E. 1999/7119, K. 2000/1342

Yarg. 19. HD., T. 06.05.1999, E. 2745, K. 3109

Yarg. 19. HD., T. 17.12.1998, E. 1998/6099, K. 1998/7735

Yarg. 19. HD., T. 17.12.1998, E. 1998/6099, K. 1998/7735

Yarg. 19. HD., T. 15.11.1995, E. 1995/9108, K. 1995/9685

Yarg. 19. HD., T. 13.07.1994, 10157/7657

Yarg. 21. HD., T. 29.03.2007, E. 2006/10315, K. 2007/5380

Ü. YENİ ZELANDA

Gallaway Cook Allen v. Carr [2014] NZSC 75

Methanex Moltunui Ltd v. Spellman, [2004] 3NZLR 454 (Wellington Ct App)

II. TAHKİM KARARLARI

A. ICSID

Rumeli v. Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16, Decision on Annulment, 25 Mart 2010

Ata Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/08/2, 18 Mayıs 2010

Victor Pey Casado v. Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, Decision of Stay of Enforcement, 5 Mayıs 2010

Enron v. Argentina, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Second Request to Lift Stay of Enforcement, 20 Mayıs 2009

Mitchell v. Democratic Republic of Congo, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on Annulment, 1 Kasım 2006

Wena v. Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Decision on Annulment, 5 Şubat 2002

Compania de Aguas del Aconquija, SA & Vivendi Universal v. Argentina, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 Temmuz 2002

Amco v. Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1, Resubmitted Case: Decision on Annulment, 3 Aralık 1992

MINE v. Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4, Decision on Annulment, 22 Aralık 1989

Klöckner v. Cameroon, ICSID Case No. ARB/81/2, 3 Mayıs 1985

ÖZGEÇMİŞ

İlkokul ve ortaokulu, İzmir Özel Sev İlköğretim okulunda okudum. 2010 yılında Sainte Pulchérie Fransız Lisesinden ve 2014 yılında Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldum. 2015 yılında King's College, London'da Uluslararası Ticaret Hukuku alanındaki tezli yüksek lisansımı “Critically evaluate the effect of a jurisdiction clause in determining whether court proceedings will be stayed on the ground of *lis pendens*” başlıklı tez çalışması ile 2016 yılında tamamladım. 2017 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde doktora eğitimime başladım. 2015 senesinden beri İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukatım. 2021 yılından beri Londra'da Volterra Fietta adlı hukuk bürosunda uluslararası ticari tahkim ve yatırım tahkimi alanlarında danışmanlık vermekteyim.