



Public and Private International Law Bulletin

Başvuru: 12.08.2020
Kabul: 18.08.2020
Online Yayın: 20.11.2020

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk

Law Applicable in International Commercial Arbitration

İşıl Özkan*

Öz

“Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk” başlıklı bu makalede tahkimin çeşitli unsurlarına farklı hukuk kurallarının uygulanması prensibinden hareket edilmiştir. Tahkim sözleşmesi yapma ehliyeti, konu bakımından tahkime elverişlilik ve tahkim sözleşmesinin şekline uygulanacak hukuk incelenecek konular arasındadır. Ehliyet tarafların milli hukukuna, konu bakımından elverişlilik ise hakem kararının tanınması ve tenfizi istenilen ülke hukukuna tabidir.

Daha sonra esasa uygulanacak hukuk, tarafların hukuk seçimi yapıp yapmadıklarına göre belirlenmiştir. Taraflar bir hukuk seçimi yapmamışlarsa, hakemler uygulanacak hukuku çeşitli kriterlere göre belirleyebilirler. Bu kurallar lex arbitri'nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenen bir devlet hukuku olabileceği gibi akitle en sıkı ilişkili hukuk veya lex mercatoria olabilir. Taraflarca hukukun genel prensiplerinin veya uluslararası ticari adet ve uygulamaların seçilmesi lex mercatoria'nın uygulanması için yeterlidir. Kaldı ki tarafların açık veya zımni bir hukuk seçimi yapmamaları durumunda da hakemler uygun gördükleri bir hukuku (proper law) veya lex mercatoria'yı uygulayabilir.

Usule uygulanacak hukuk ise esasa uygulanacak hukuktan farklı olarak genellikle tahkim yeri hukukuna tabidir. Hakemler lex arbitri'nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenen bir devlet hukukunu veya doğrudan seçtikleri bir devlet hukukunu uygulayabilecekleri gibi, ICC vd. kurumsal tahkim kurallarından da sıklıkla yararlanırlar. Tarafların arzusu da bu konuda rol oynar.

Anahtar Kelimeler

Lex Mercatoria, esasa uygulanacak hukuk, usule uygulanacak hukuk, hakem kararının verildiği yer hukuku, hukuk seçimi, hakkaniyet ve nasafet kuralı, dolaylı yol, doğrudan yol, teamül ve uygulamalar

Abstract

In this article titled “Law Applicable in International Commercial Arbitration”, different legal rules to be applied to the various elements of arbitration are discussed. The legal capacity to make an arbitration agreement, the eligibility to arbitration in terms of subject matter and law to be applied to the form of the arbitration agreement are amongst those subjects that will be examined. The capacity is subject to the national law of parties and the eligibility to arbitration in terms of subject matter is subject to the law of country in which the award will be recognised and executed.

Then the law to be applied to the base will be determined according to whether the parties made a choice of law. If the parties have not chosen a law, the arbitrators can determine the applicable law according to various rules. These rules would be a conflict of law rules of lex arbitri or the proper law of contract. Lex mercatoria is the most applied one among these rules. The will of the parties to resolve according to the general principles of law or according to the usage and practice is sufficient for the arbitrators to apply lex mercatoria.

Unlike the law to be applied to the base, the law to be applied to the procedure is generally subject to the place of arbitration law. It would be determined by the arbitrators if the parties did not choose a law. The will of the parties may

* Sorumlu Yazar: İşıl Özkan (Prof. Dr.), Yaşar Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, Türkiye.
E-posta: isil.ozkan@yasar.edu.tr ORCID: 0000-0002-6414-8827

Atf: Özkan I, “Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk” (2020) 40(2) PPII 831.
<https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.0039>



also play a role. In the case that the parties didn't choose the rule of law for the procedure, the arbitrator or arbitrators can apply any proper law of contract including institutional rules of procedure like ICC.

Keywords

Lex mercatoria, law to be applied to the base, law to be applied to the procedure, lex loci arbitri, choice of law, ex aequo et bono, indirect line, voie indirecte, direct line, voie directe, usage and practices

Extended Summary

In this article, the author separated arbitration eligibility into two: objective (in terms of subject) and subjective (in terms of person), and determined the law to be applied respectively. Then, the law to be applied to the form was examined, and the validity of the agreement made in an electronic environment was defended. It was clearly stated that the choice made by the parties regarding the law to be applied to the base cannot determine the law to be applied to the procedure. Legal choices are emphasized. It is emphasized that the general principles of law or the choice of lex mercatoria are valid in addition to a national law. The indirect line (voie indirecte) and the direct line rules and the *tronc commun* rule are included in case the parties do not choose the law.

The author defended that the subject of law to be applied to the procedure determined the nationality of the arbitral award in Turkish law based on the Law on the Supreme Court of Appeals in 1951, but that it was of secondary importance because the New York Convention was mainly based on the geographical criterion, and the main thing is to determine the nationality according to the place where the decision will be made. This issue is important for the recognition and execution of an award in another country. The author further argues that the arbitrators are not bound by the law of the place of arbitration (*lex loci arbitri*), the procedure should be freely specified by the arbitral tribunal. The author also included the provisions under the institutional arbitration rules on the section of laws dispute rule. Finally, it is stated that the referees cannot make decisions based *ex aequo et bono* unless they are expressly authorized by the parties.

The purpose of this article is to determine the law to be applied to international commercial arbitration differently according to various elements of arbitration and to emphasize the geographical criterion which is accepted as essential in the New York Convention rather than the procedural law criterion which is thought to be applied incorrectly in Turkish law. Only then, can Turkey be regarded as an arbitration-friendly country.

Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk

Giriş

Uluslararası ticari tahkimde tarafların tahkim sözleşmesi yapma ehliyeti farklı bir hukuka, sözleşmenin şekli ve konu bakımından tahkime elverişlilik farklı bir hukuka tabidir. Ehliyet gerçek kişiler ve tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı hukuklara göre belirlenir. Devletler ve devlet kurumları da tahkim sözleşmesinin tarafı olabilirler. Hukuk kişilerinin tahkim yargılamasında taraf olması ve usulüne uygun biçimde temsil edilmesi önem kazanmıştır¹. Objektif anlamda tahkime elverişlilik ise uyumsuzluk konusunun tahkim yoluyla çözülmeye elverişli olmasıdır. Genellikle, ceza hukuku, vergi hukuku, idare hukuku, rekabet kuralları, iş ve tüketici davaları ve taşınmazın aynına ilişkin davalar tahkim yoluyla çözülemez².

Diğer yandan, esas soruna uygulanacak hukukun taraflarca seçilmiş olması, açıkça belirtilmedikçe, aynı hukukun yargılama usulünü düzenleyeceğini göstermez. İşin esasına uygulanacak hukuk, kendiliğinden usul konularını da kapsamaz. Taraflar bir hukuk seçimi yapmamışlarsa, hakemlerin *lex arbitri*'nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre mi, yoksa kendi seçtikleri bir hukukun kanunlar ihtilafı kuralına göre mi hareket edeceği tartışmalıdır³.

Bazı hukuklar “en sıkı ve gerçek ilişkili hukuku”uygularken, bazıları basamaklı bir çözüm yolu seçerek, son basamakta tahkim yeri hukukunu uygulamaktadır⁴. Bir diğer sorun uyumsuzluğun esasına; bir devletin ulusal hukukunun mu, yoksa tacirler arasındaki ticari adet ve uygulamalar olarak ifade edilen “*lex mercatoria*”nın mı uygulanacağıdır. Usul hukuku konusunda ise ulusal usul kuralları yanında kurumsal tahkim kuralları da oluşturulmuştur. Kurumsal tahkim kuralları bu konuda esnek davranarak, kendi kurallarındaki boşlukları tamamlayıcı olarak ulusal hukuk kurallarının uygulanmasına izin vermektedir⁵.

Biz bu makalede tüm bu sorunları ele alarak, öncelikle tahkime konu bakımından ve kişi bakımından elverişliliği ele alacağız. Tahkim sözleşmesinin şekline uygulanacak hukuk belirlendikten sonra, esasa uygulanacak hukuk üçüncü başlığımızı oluşturacaktır. Dördüncü başlık ise usule uygulanacak hukuka ayrılmıştır. Bu incelemeleri yaparken tarafların hukuk seçim yapmaları ve yapmamaları durumlarını ayrı ayrı inceleyeceğiz. Son olarak, hakemlerin hakkaniyet ve nesafete göre (*ex aequo et bono*) karar verebilmesinin şartlarını açıklayacağız.

1 Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, (Vedat Kitapçılık 2010) 18.

2 Huysal (n 1) 15-16.

3 Süleyman Yasir Zorlu, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukuka”Geçerlilik” Yaklaşımı”, in eds. Sibel Özel and Mustafa Erkan, *Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler*, (On İki Levha Yayıncılık 2018) 241-242.

4 Zorlu (n 3), 247-248.

5 Musa Aygül, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller*, (2nd, On İki Levha Yayıncılık 2014) 60-61.

Sonuç olarak, bugün gelinen süreçte, hakemlerin tarafların seçimi ile bağlı olduğunu, tarafların hukuk seçimi yapmamaları halinde ise hakemlere çok geniş bir takdir yetkisi verildiğini vurgulayacağız.

I. Tahkime Elverişlilik

A. Konu Bakımından Elverişlilik (Objektif)

1. Genel Olarak

Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi için, konusu itibarıyla tahkim yolu ile çözülmeye elverişli olması gerekir. Ceza hukuku, aile hukuku, kira sözleşmelerinde kira tespiti ve tahliye davalarında, fikri hak uyuşmazlıklarında, rekabet hukukunda, haksız fiiller, acentelik, iflas davalarında, iş hukuku ve tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda, taşınmazın aynı ve sözleşmeye bağlı rüşvet ve yolsuzluk iddialarında tahkime gidilemeyeceği öne sürülmüştür⁶.

Tahkime elverişlilik konusunda devletlerin düzenlemeleri farklılık göstermektedir. Bu konuda üç yaklaşım bulunmaktadır: Amaç kamu düzeni ile ilgili konularda veya özel korumaya ihtiyaç duyulan kişi grupları için bu korumanın sadece mahkemelerce yapılabilmesidir. Bu yaklaşımlardan birincisi irade serbestisi esasına dayanmaktadır. Tarafların serbestçe tasarruf yapabilecekleri konular esas alınmıştır. Türkiye, Almanya, İsveç, Belçika, Avusturya bu sistemi benimsemiştir⁷. İkinci sistemde “malvarlığı ilişkilerinden kaynaklanma”, “ekonomik ilişkiler”den kaynaklanma aranır. Bu sistem İsviçre tarafından kabul edilmiştir. Ancak malvarlığı kavramının anlamı konusunda sorunlar çıkmıştır⁸.

Üçüncü sistemde konular liste halinde sayılarak belirtilir. Fransa ve İtalya bu gruba girer. Fransa’da genellikle kamu düzenine girmeyen uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilebilir.

Fransa’da uygulanan üç metot şöyledir: Birincisi kamu düzeni ile ilgili sorunlar içeren ihtilaflardır. Bunlardan ilki, örneğin boşanma gibi özel bir yargıcın çözümüne elverişli olmayan konulardır. İkincisi bazı hassas alanlarda hakemlerin değişmesi sosyal olarak kabul edilebilir değildir. Kartel hukuku (*anti trust law*) buna örnek gösterilebilir. İkinci metot melezdir. Taraflardan birisinin kamu düzeni kuralını ihlaline dayanır. Buna örnek yine kartel hukukudur. Bu bakış tahkime güvensizlik içerir ve uygulanabilir değildir.

Üçüncü metot, toplum çıkarının korunduğu hassas alanlarda görülür. Bu durumda mahkemeler kamu düzenini yeniden inceler. Bu metot uluslararası kamu

⁶ Huysal (n 1) 16.

⁷ Huysal (n 1) 28-29.

⁸ Huysal (n 1) 29-30.

düzeni bakımından daha önemlidir. Zira bunu hakemler belirleyemez. Tüm bu konular mahkemelerin kontrolüne tabidir⁹. İtalya’da tahkim yoluna gidilemeyecek uyuşmazlıklar sayılmıştır. İsviçre gibi bazı ülkeler iç ve dış tahkimde konu bakımından ayırım yapmıştır¹⁰.

Türk hukukunda HMK 408.maddeye göre, “taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradesine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir”. MTK 15/A/2-a maddesi de “hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı” belirlenmesini iptal sebebi saymıştır. Kanunun 1. maddesine göre, “iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda tahkim uygulanmaz”. İki tarafın iradesine tabi olmayan idare hukuku, ceza hukuku, iflas hukuku ihtilafları ile işçiyi korumak amacı taşıyan iş hukuku-ihtilaflarında tahkim uygulanmaz. Sinaî ve fikri mülkiyet haklarında üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak şartıyla tahkim kabul edilmektedir¹¹. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz sözleşmelerinde ise tahkim kabul edilmiştir¹².

2. Tahkime Elverişliliğe Uygulanacak Hukuk

Bu konuda tahkime elverişliliğin tahkimin hangi aşamasında ortaya çıktığının belirlenmesi gerekir.

Bunlar hakem heyeti önündeki safha, mahkemeye başvuru safhası, tenfiz aşaması ve hakem kararının iptali safhasıdır¹³. Hakem heyeti önündeki safhada hakemlerin tahkime elverişliliği, tahkim sözleşmesinin tabi olduğu hukuka göre belirlenmesi ya da konunun tahkim yeri hukukuna tabi olması gibi fikirler ileri sürülmüştür¹⁴. Lew’a göre, tahkimin esasına uygulanacak hukuk, aynı zamanda tahkim sözleşmesine de uygulanmalıdır.

Bu hukuk tarafların açık veya zimni olarak belirleyeceği hukuk olacaktır¹⁵. Tanınmış Fransız yazar Derains aynı görüştedir¹⁶. Ancak bu görüş ayrılabilirlik prensibine uygun değildir¹⁷. New York Sözleşmesi V/1/a maddesi ve UNCITRAL Model Kanunun 34/2/a

9 Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999) 332-333.

10 Huysal (n 1) 30-31.

11 Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, (4th, Vedat Yayıncılık 2016) 73 vd.

12 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (125. madde), Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi:18/10/1982, RG. 9.11.1982/ 17863 (Mükerrer) ve Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun (3. madde), Kanun Numarası: 4501, Kabul Tarihi: 21.01.2000, RG. 21.01.2000/23941.

13 Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, (Legal 2008) 54.

14 Özel (n 13) 55.

15 Julian D.M. Lew, “The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause”, *ICCA Congress Series No.14*, (Kluwer Law International 1998) 136.

16 Yves Derains, “The ICC Arbitral Process - Part VIII: Choice of the Law applicable to the Contract and International Arbitration” (1995) 6 (1) The ICC International Court of Arbitration Bulletin 10, 16-17.

17 Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, (5th, Oxford University Press 2009) 167.

maddesi böyle bir seçim yoksa, tahkimin yapıldığı yer hukukunun uygulanmasını kabul etmiştir. Tahkim yeri hukuku, mahkemelerce sıklıkla kabul görmüştür¹⁸.

Mahkemeye tahkim itirazı yapılması halinde, TMK tahkime elverişliliğin lex fori (Türk hukukuna) göre belirleneceğini 15/A/2/a maddesinde benimsemiştir. Bu yaklaşım New York Sözleşmesine de uygundur.

Hakem kararının tanınması ve tenfizi aşamasında, New York Sözleşmesi V/2/a maddesi ve UNCITRAL Model Kanununun 36./1/b/i maddesi tahkime eşverişsizlik nedeniyle redde, talepte bulunulan ülkenin hukukunun uygulanacağını kabul etmiştir. Hakem kararının iptali için ancak tahkim yeri mahkemesi yetkilidir. Tahkime elverişlilik bu devletin kanununa göre çözümlenecektir¹⁹.

B. Tarafların Tahkime Başvurma Ehliyeti (Subjektif Elverişlilik)

Genel olarak, tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyetleri, kendi milli hukuklarına tabidir. Taraflardan birinin bu ehliyete sahip olmaması, hakem kararının iptali veya kararın tanınıp, tenfiz edilmesinin reddi sebebidir. Tahkim anlaşması yapmak veya sözleşmeye tahkim şartı koymak ehliyeti tarafların ister gerçek kişi, ister tüzel kişi olsun doğrudan veya başka bir kişi aracılığı ile bu anlaşmayı yapma hakkını ifade eder. Bu konu ise kişinin milli hukukuna bağlıdır²⁰. New York Sözleşmesinin V (1). (a) maddesinde ehliyete “uygulanacak hukuk, tarafların haklarında uygulanması gereken hukuktur” ibaresi kabul edilmiştir. Uluslararası Tahkim Konusundaki 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesinin VI (2). maddesi, tahkim anlaşmasının geçerliliğini, mahkemenin tarafların ehliyetine uygulanacak hukuka göre belirleyeceğini kabul eder. Bu kanun iptal aşamasında, devlet mahkemesinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir. Tenfiz aşamasında, tenfiz mahkemesinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenir. MÖHUK 9/1. maddeye göre, gerçek kişiler için bu hukuk milli hukuklarıdır. 9/2. maddedeki işlem güvenliği ilkesine göre, milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, tahkim anlaşmasının yapıldığı yer hukukuna göre ehil ise yaptığı sözleşme ile bağlıdır²¹.

Tüzel kişilerin ehliyeti konusunda kuruluş yeri ve merkez yeri sistemleri kabul edilmektedir. AB ülkelerinde de kabul edilen bu esaslar Türk hukukuna da benimsenmiştir. MÖHUK 9/4. madde tüzel kişilerin ehliyetini statüdeki idare merkezine bağlamıştır. Fiili idare merkezinin Türkiye’de olması halinde tek yanlı bir bağama kuralı olarak Türk hukukunun uygulanacağını kabul etmiştir²².

18 Blackaby, Partasides, Redfern and Hunter (n 17) 170 vd.

19 Özel (n 13) 57-58.

20 Konstantin Razumov, “The Law Governing the Capacity to Arbitrate”, in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Kluwer Law International 1996) 260.

21 Özel (n 13) 68.

22 Özel (n 13) 69.

Diğer bir sorun tahkim anlaşmasının taraflarından birinin devlet veya devlet kuruluşu olmasıdır. Avrupa Sözleşmesi II (1). maddedeki kamu hukuku tüzel kişilerine tahkim anlaşması yapmak yetkisi tanınmıştır. Bunun istisnası aynı devletin yargısına tâbi olan kamu tüzel kişileridir (1/1. madde). Diğer yandan hakemler iki tür devlet faaliyetini ayırır. (*Jure imperii*) hükümet tasarrufu ve (*jure gestonis*) ticari ve ekonomik tasarruflar. Devletin yargı dokunulmazlığı nedeniyle, sadece ekonomik ve ticari faaliyetlerinden dolayı yargılanması kabul edilmiştir²³.

Avrupa Sözleşmesi'nin II/1. maddesi devlet ve devlet kuruluşlarının tahkim anlaşmasına taraf olabileceğini düzenlemiştir. Bu şekilde devletin yargı dokunulmazlığı ileri sürmesi engellenmiştir²⁴. Genellikle kabul edilen görüşe göre, Devlet tahkim anlaşması yapmışsa, tahkimi reddemez. ICSID Sözleşmesi 25. maddede bu husus açıkça belirtilmiştir. Bunun için devletin geçerli bir tahkim anlaşmasına taraf olması gerekir²⁵.

1985 tarihli UNCITRAL Model Kanun ise sadece “taraflar” ifadesini kullanmış, tahkime gitme ehliyetini düzenlememiştir²⁶.

Tarafların bir temsilciyle temsil edilmesi yetkisi ise farklıdır. Bir şahıs veya şirket adına tahkim anlaşması yapma yetkisi, acentaya veya bir organa uygulanacak hukuka, bazen her ikisine bağlıdır. Bazı ülkelerin kanunları bazı formaliteler arar. Örneğin Yunanistan ve İtalya’da acentanın yazılı olarak yetkilendirilmesi gerekir²⁷.

Acentanın geçerli bir temsilci olup olmadığı akde en uygun hukuka (*proper law*) göre değil, temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişkiye göre belirlenir. Avrupa’da mahkemeler bu konuda LRA prensibini uygulamaktadır²⁸. Örneğin taraflardan biri İtalyan olan tahkim anlaşması aracı vasıtasıyla Paris’te yapılmış ve tahkimin Londra’da yapılması kararlaştırılmıştır. İtalyan hukuku temsilin yazılı olmasını aradığı halde, yetki sözlü olarak verilmiştir. Bu husus Fransız hukukunca kabul edildiği için, İtalyan mahkemesi yetkiyi kabul etmiştir. Zira İtalya’da amaç tahkim anlaşması lehine karar vermektir²⁹.

Tahkim pratiğinde davalının, temsilcisinin şirketi temsile yetkili olmadığını iddia ettiği olaylar da bulunmaktadır. Hakem mahkemesi davalıya milli hukukunu uygulayarak (*lex corporacionis*), anlaşmayı imzalayan kişinin ticari kayıtlarda yetkilendirilen kişi olmadığı için anlaşmanın geçersizliğine karar vermektedir. Ancak

23 Razumov (n 20) 265.

24 Ziya Akıncı, *Millîlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1994) 117.

25 Farklı görüşler için bkz. Özel (n 13) 72.

26 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006, Vienna, 2008.

27 Razumov (n 20) 262.

28 Razumov (n 20) 262.

29 Decision of 25 January 1977, Toral Soc: H.p:a (Italy) v. Achille Lauro (Italy) ICCA YCA /V (1979) p. 281.

sonradan fax ile teyit edilmişse, temsilciyi yetkili kabul etmektedir³⁰. Bazen de iki taraflı anlaşmalarla New York Sözleşmesinin çatışması halinde, New York Sözleşmesi VII. (1) maddesi, bu Sözleşmenin diğer iki taraflı ve çok taraflı anlaşmaları etkilemeyeceğini kabul etmiştir. Taraflar bu anlaşmalardan birini seçebilir³¹.

Türk hukukunda BK. 388/III. maddesi özel bir yetki verilmesini gerektirmektedir. MÖHUK 30/2. maddeye göre, bu durumda temsilcinin işyeri hukuku, böyle bir yer bulunmuyorsa, yetkinin fiilen kullanıldığı yer hukuku uygulanır. Bu durumda iş yeri Türkiye’de olan bir avukata yetki verilmişse özel vekaletname gerekiyken, iş yeri İngiltere’de bulunan bir avukat için bu gerekemeyecektir³². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu İngiltere’de GAFTA tarafından verilen hakem kararının tenfizini özel yetki olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir³³.

Uluslararası hakemler; devlet veya devlet kuruluşlarının tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda iç hukuklarınca yasaklandığı iddiası ile karşılaşabilirler. İsviçre PIL 177/2. madde açıkça tahkim anlaşmasına taraf olan devletlerin; ihtilafın hakemde görülmesi veya tahkim anlaşmasına taraf olma ehliyeti bakımından, kendi milli hukukunu ileri süremeyeceğini kabul etmiştir. Aynı husus, devlet kuruluşları için de kabul edilmiştir. ICC’de görülen bir davada İranlı acenta, memurlarının tahkim anlaşması yapmak konusunda iç hukuk kurallarına uymadığını iddia etmiştir. Fakat tahkim mahkemesi uygulanabilir, bulmuştur. İran hukukunda böyle bir akit yapma ehliyetsizliğinin söz konusu olmadığını belirlemiştir. Kendi organlarıyla bu anlaşmayı imzalayan bir devlet kuruluşu ihlal iddiasında bulunamaz. Milli hukuk, iç ya da uluslararası akitler için farklı hükümler getirebilir³⁴.

II. Şekle Uygulanacak Hukuk

Tahkim anlaşmasının şekli, diğer konulardan bağımsız olarak belirlenmelidir. Bu konuda maddi bir uluslararası özel hukuk kuralı getirilmiştir. Aranacak şekil şartı yazılı olmasıdır. New York Sözleşmesinin II/1.maddesine göre, hakem anlaşması yazılı şekilde yapılmalıdır. New York Sözleşmesinin II/2. maddesi bu kapsamı genişletmektedir. New York Sözleşmesi tahkim anlaşmasının yazılı şekil şartına tabi olduğunu belirtirken, aynı maddenin 2. fıkrasında, “yazılı anlaşma” teriminden, “karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır” ifadesi yer almaktadır. Bu ifade tahkim anlaşmasının mektup, telgraf vs ile de yapılabileceğini öngörmektedir. New York Sözleşmesinin tenfizini

30 Razumov (n 20). 263.

31 Işıl Özkan, *Uluslararası Özel Hukuk Anlaşmalar* (Turhan Kitapevi 2019) 67 vd.

32 Özel (n 13) 77.

33 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2000/19-1122, K. 2000/1256, 11.10.2000.

34 Razumov (n 20) 266.

reddi şartlarını düzenleyen V/1/a maddesinde de “II. madde hükmünde derpiş edilen hakem anlaşması”ndan bahsedilmektedir. Bu durumda tahkim anlaşmasının yazılı olmaması halinde tenfiz talebi reddedilecektir³⁵.

UNCITRAL Model Kanun da benzer bir yaklaşım getirmiştir. 7/2. maddeye göre, tahkim anlaşması yazılı olmalıdır. Tarafların sözlü anlaşmasının her hangi bir şekilde kayıtlı olması da yazılı şekil şartı yerine geçer (7/2.md.) Elektronik iletişim vasıtalarıyla yapılan anlaşmalarda geçerlidir(7/4.md.).

TMTK 4. madde yazılılık şartına iletişim aracı ile veya elektronik ortamda yapılan anlaşmaları da dahil etmiştir. Ancak yazılı kayıt verme şartı kabul edilmemiştir³⁶. Türk hukukunda yazılılık şartı, yazılı metin ve imza gerektirmektedir. 5070 sayılı Elektronik imza Kanunu³⁷ 5. maddesi ile güvenli elektronik imza kabul edilmiş ve BK. 14/1. madde ile elle atılan imza ile aynı ispat gücüne sahip olduğu kabul edilmiştir.

III. Esasa Uygulanacak Hukuk

Esasa uygulanacak hukuku belirlerken, esas (*merits*) ile uyuşmazlığın konusunun birbirinden ayrılması gerekir. Ayrıca esas ya da uyuşmazlığın konusu usuli konulardan ayrılmalıdır. Yargı yetkisi, tahkim anlaşmazlığının varlığı ve geçerliliği, hakemlerin atanması usuli konulara girer. Uyuşmazlığın esası iddiadan, savunma ve karşı iddiadan ve hakemlerin uyuşmazlık konusu dışında bu iddia, savunma ve karşı iddiaların yerinde olup olmadığını anlamasından ibarettir³⁸.

Esasa uygulanacak hukuk, tahkime uygulanacak hukuktan farklıdır. Açıkça belirtilmedikçe, usule uygulanacak hukuk olarak kabul edilmez³⁹. ICC tahkiminde (2017) taraflar uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirtmekte serbesttir (21/1. md.).

Taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa; hakem kurulu uyuşmazlığa uygun gördüğü hukuk kurallarını uygular (21/1. md.). Hukuk kuralları deyimi, bir veya birden çok devletin kuralları, ulus ötesi kurallar, *lex mercatoria*, hukukun genel ilkeleri, UNIDROIT Prensipleri gibi kuralları da içerir. 1998 tarihinden önce hakemler bir devletin bağlama kurallarını seçmek zorundaydı. Hakemler ticari örf ve adetleri göz önünde bulundurur (21/2. md.). Hakem kurulları ancak taraflarca yetki verilmişse, dostane aracı yetkisine sahip olur veya hak ve nesafete (*ex aequo et bono*) karar verebilir (21/3. md.)⁴⁰.

35 Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, (Kluwer Law International 1981) 287; Akıncı, *Tenfiz* (n 24) 120.

36 Bu husus doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. Akıncı, *Tahkim* (n 11) 92.

37 Kanun Numarası: 5070, Kabul Tarihi: 15.1.2004, RG. 23.1.2004/25355.

38 Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration, Law and Practice*, (3rd, Juris 2014) 630-631.

39 Ali Yeşilirmak, , ICC Tahkim Kuralları ve Uygulanması, (On İki Levha 2018) 29.

40 Yeşilirmak (n 39) 99-100.

Kurumsal tahkim kuralları; tahkim anlaşmasına dair bir kanunlar ihtilafı kuralı içermemektedir. Tek istisna WIPO Tahkim Kurallarıdır (2014 kuralları 61. md.). Buna göre tahkim anlaşması, paragraf a (hukuk seçimi) veya paragraf b’de (tahkim yeri hukukunda) belirtilen hukuk veya hukuk kurallarının şekil, varlık, kapsama dair şartlarına uygunsa etkilidir⁴¹.

İngiliz mahkemeleri ise sulamerica tahkikat⁴² olarak adlandırılan üç aşamalı bir test uygulamaktadır⁴³. Bu test açık hukuk seçimi, zımni hukuk seçimi ve en sıkı ilişkili hukuk olarak sıralanmıştır⁴⁴. TMTK 4/3. madde ise sadece açık hukuk seçimini kabul etmiş, zımni seçime yer vermemiştir. Hukuk seçimi yoksa tahkim sözleşmesinin geçerliliğine, Türk hukuku uygulanacaktır⁴⁵.

A. Tarafların Hukuk Seçimi Yapması Halinde

1. Milli Bir Hukuk Seçilmesi

Uluslararası tahkimde, başlıca kriter, tarafların esasa uygulanacak hukuku seçmeleridir. Bu prensip hem yazarlar arasında⁴⁶, hem de hakemler⁴⁷ tarafından kabul edilmiş bir kuraldır. Ancak kuralın istisnaları vardır. Eğer hukuk seçimi tarafların uygulanabilecek emredici kurallardan kaçınmak için birlikte yaptıkları bir hukuka karşı hile ise, bu seçim eski Roma hukukuna göre batıldır (*fraus omnia corrumpit*)⁴⁸. Seçimin açık yapılması esastır. Seçilen hukuk, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra değiştirilebilir. Hukuk seçimi durumunda atfın (*renvoi*) reddedilmesi esastır. Taraflara zımni hukuk seçimi imkanı da verilebilir⁴⁹. Bu konuda TMTK 12 (A) maddesi ile MÖHUK 24/1. maddesi farklı hükümler getirmektedir. MÖHUK zımni seçime imkan tanıırken, TMTK açık hukuk seçimi aramaktadır.

Taraflar genellikle taraflardan birinin milli hukukunu seçer. Bu seçim hukukun genel prensipleri ve uluslararası ticari âdetlerle tamamlanır. Bu seçim tarafların niyetine göre normal kriterlerle yorumlanır.

Taraflarca bir devlet hukukunun seçilmesi halinde, bunun maddi hukuk kuralı olarak anlaşılması gerektiği, en azından Kara Avrupa’sı sisteminde akitler hukuku alanında kanunlar ihtilafı kurallarının dışarıda bırakıldığı kabul edilmektedir. UNCITRAL

41 <https://www.wipo.int/ame/en/arbitration/rules/2014> Enesa Engelhanian (2012) EWCA civ. 6 38 (16),

42 Sulamerica Cia Nacional de Seguros v. Enesa Engelharria (2012) EWCA civ. 638 s. 30-31.

43 Gary Born, “The Law Governing International Arbitration Agreements An International Perspective” (2014) 26 SAJLJ 814 , 841.

44 Zorlu (n 3), 246.

45 Özel (n 13) 80-81.

46 A. V. Dicey, Lord Collins of Mapesbury, A. Briggs, A. Dickinson, J. Harris, J. D. Mcclean vd (eds), *Dicey, Morris & Collins on The Conflict of Laws* v.3, (15th, Sweet & Maxwell 2012), 1776.

47 Whitworth Street Estates (Manchester) Ltd. v. James Milner and Partners Ltd. (1970) A.C. 583-603.

48 Henri Batiffol and Paul Lagarde, *Droit International Privé*, T. II. (1976) 245.

49 Akıncı, *Tahkim* (n 11) 168.

Model Kanunu'nun 28/1. maddesinde bu husus açıkça yer almaktadır. Ayrıca kural 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu 46 (2). maddesinde de bulunmaktadır. Şüphesiz hakemler akitte yer alan hangi konuların bu kapsama girdiğini belirler⁵⁰.

Taraflardan birinin hukukunun seçiminde anlaşma sağlanamazsa, tarafsız (*neutral*) bir hukuk sistemi seçilebilir. Seçilen bu hukuk sistemi ile uyumsuzluğun bir bağı aranır da, uygulamada eğer tarafların bu hukukun seçiminden etkili bir çıkarları varsa, seçim geçerli sayılır⁵¹.

Ayrılabilirlik (*seperability*) prensibine göre, esas akde uygulanacak hukukla hakem anlaşmasına uygulanacak hukuk farklı olabilir. Her birinin geçerliliği kendi hukukuna tabidir. Cenevre Sözleşmesi I (a). maddesi bu hususu açıkça belirtir. New York Sözleşmesi V (1) (A), tahkim anlaşması tarafların seçtiği hukuka göre geçersiz ise, tenfizinin reddedilebileceğini kabul etmektedir⁵².

a. Tarafsız Bir Milli Hukuk Seçimi

Yapılan hukuk seçiminin geçerli olması için, seçilen hukukun akit ile bağlantılı olması gerekir⁵³. Ancak çağdaş uluslararası tahkimde bu yaklaşım genellikle reddolunur⁵⁴. Bugün için tarafların, tarafsız (*neutral*) bir hukuk seçmeleri tercih edilir.

Batılı şirketler ile SSCB veya komünist Çin arasındaki akitlerde, İsviçre hukuku da aynı nedenle seçilebilir. Diğer bir yaklaşım genellikle, kendi hukuk sistemlerine benzer hukukların seçimidir.

Hukuk seçimi ile hukuk kurallarının (*rule of laws*) seçimini birbirinden ayırmak gerekir. Taraflar ulusal bir hukuk seçebilecekleri gibi, ulusal hukuk dışında anasyonel kurallar da seçebilirler. Hakemler bu tür kuralları da irade muhtariyeti ilkesine göre, bir hukuk seçimi olarak uygulamak zorundadırlar⁵⁵.

Tarafların hukuk seçiminin sınırlarını doğrudan uygulanan kurallar ve milletlerarası kamu düzeni oluşturur⁵⁶.

b. Çeşitli Hukukların Seçimi (*Dêpeçage*)

Taraflar, uyumsuzluğun farklı alanlarına farklı hukuklar seçebilir (*dêpeçage*). Bu prensip ortak bir prensip olarak taraflarca kabul edilebilir. Bu yaklaşım, hatta

50 Gaillard and Savage (n 9) 790.

51 Rubino-Sammartano (n 38) 634.

52 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration Volume I: International Arbitration Agreements*, (Kluwer Law 2009), 411-412.

53 US, Restatement (Second) of Conflict of Laws, pa:187 (1971).

54 1980 Rome Convention Art. 3.

55 Özel (n 13) 128.

56 Özel (n 13) 129-130.

mahkemelerde kabul görür. (Roma Sözleşmesi 3/1. madde). Bu seçimin geçerliliği hakemlerce değerlendirilir.

Taraflara uygulanacak “hukuk kurallarını” (*rules of law*) seçme imkânı tanınması ile tarafların hangi hukukun, akdin hangi kısmına uygulanacağını belirtmesi gereği ortadan kalkmıştır⁵⁷. Aramco kararında bu usul uygulanmıştır⁵⁸. Pek çok tahkim kuralı açıkça dâpeçage’yi kabul eder⁵⁹.

c. İstikrarlı Hukuk Seçimi

İstikrar şartı (*stabilization clause*) uygulanacak hukuku belli bir zaman dilimine sabitler. Bu konu özellikle Devletin taraf olduğu akitlerde önem taşır. Devletle müzakere ederken, özel taraf kendisini, akdin tarafına karşı korumak ister. Devletler genellikle kendi hukukunun uygulanmasında ısrar ederler. Bu durumda taraflar, uygulanacak devlet hukukunu, akdin imzalandığı tarihle sınırlamak isterler. Eğer devlet egemen gücünü kullanıp mevzuatı değiştirmişse bu, kuvvetin kötüye kullanılması anlamına gelir. Ancak uygulanacak hukukun dondurulması sadece devletle ilgili akitlerle sınırlı değildir. Bazen de uygulanacak hukukun soyutluğu (anlaşılmalılığı) (*intangibility*) şartı nedeni ile dondurmak gerekir. Bu şart devletin mevzuatı değiştirmesine engel teşkil etmez. Sadece akde etkisi yoktur. Hakem davalarında sıklıkla bu şart kullanılır⁶⁰. Şartın geçerliliği hakem mahkemesince değerlendirilir⁶¹.

2. Uluslararası Hukukun Genel Prensiplerinin Seçimi

Sadece devlet akitlerinde veya andlaşmalarında değil, özel kişiler ve devletler arasındaki akitlerde de uluslararası hukuk seçilebilir. Uluslararası kamu hukukunun seçimi tarafların bir milli maddi hukuk kuralımı seçmekten kaçınmak arzusundan doğar. Örneğin Dünya Bankası gibi bir uluslararası örgütün tarafsızlığı nedeniyle uluslararası hukukta kabul görmüş hukuk prensipleri seçilebilir. Bu kuralların tesbiti yeterince gelişmemiş olmasına karşın bu seçim genellikle kabul edilir⁶².

Çok uygulanır olmamakla birlikte, taraflar uluslararası hukukun genel prensiplerini seçebilir. Genellikle bu prensipler milli bir hukukla tamamlanır. Yatırım tahkiminde bu atıf açıkça yapılır. Bu prensipler hukuk sistemini sınırlayabilir veya boşlukları doldurur⁶³. Hukukun genel ilkeleri çağdaş toplumların genellikle kabul ettiği ve uyguladığı modern hukuk kurallarıdır⁶⁴.

57 Gaillard and Savage (n 9) 794.

58 Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (ARAMCO), 27 Int’l L-Rep. (1963), pd: 117, 166.

59 28/1 AAA: 22.3, 1988 LCIA; 24/1 1999, Stockholm Chamber of Commerce; ICC 1998, and A/1 (Rules of Law).

60 Gaillard and Savage (n 9) 795-796.

61 Gaillard and Savage (n 9) 797.

62 Wolfgang Kuhn, “Express and Implied Choice of the Justice and in the Practice of International Arbitration” in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Kluwer Law International 1999) 381.

63 Rubino-Sammartano (n 38) 635-636.

64 Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. Shaikh of Abu Dhabi, Case. No.37, ILR 1951.

Milli bir hukukla birlikte uygulanan hukukun genel prensipleri bazı zorluklar yaratır. Bunlardan biri Cenevre şehrinde toplanan bir hakem heyetinin karşısına çıkmıştır⁶⁵. Bir İtalyan firma ile Suriye şirketi arasındaki ihtilafta, tahkim sözleşmesinin 19. maddesinde “Tahkim İsviçre’nin Cenevre şehrinde ve hukuk ve adaletin genel prensiplerine göre yapılacaktır” ifadesi yer alıyordu. 25. maddede ise şöyle bir hüküm vardı: “Bu anlaşma Suriye hukukuna tâbidir”.

Hakemler özel hukuk şahısları ile hükümetler arasındaki sözleşmelerde, uluslararası ticaret usulleri ve genel deneyimin sonucu olarak hakem şartının amacının özel hukuk kişisini çifte riske karşı korumak olduğunu kabul etmişlerdir. Bu risklerden birincisi Suriye hukukunun sonradan dengeyi bozacak şekilde değişmesidir (bunun için stabilisation şartı bulunmaktadır) (19/6. madde). Diğer yandan, Suriye hukukunun bazı hükümleri hukuk sistemlerini aşarak, yabancı özel kişi tacir için, bu davada bulunmayan, fakat aleyhine sonuçların doğmasına neden olabileceği psikolojisi yaratabilir.

25 ve 19/6. maddeyi birlikte ele alan heyet, ihtilafın Suriye hukukuna göre, fakat hukuk ve adaletin genel prensipleri çekincesi ile çözüleceğini kabul etmiştir. Ticari âdetlerin kısmi olarak uygulanmasını benimsemiştir⁶⁶.

3. Lex Mercatoria’nın Seçimi

Tarafların arzusunun lex mercatoria’nın uygulanması olduğu açıkça ifade edilmişse, bu husus hakemler tarafından genellikle kabul edilir. Ancak bazı mahkemeler bunu kabul etmeyebilir. Lex mercatoria’nın seçimi geçerli olsa dahi, onun içeriğini belirlemek zordur. Taraflar açık değil, zımnî (üstü örtülü) seçim yapmışsa hakemlerin rolü zorlaşır. Seçimin unsurları açıkça belirlenmelidir⁶⁷.

Taraflar hukukun genel prensiplerine (*rule of laws*) ya da milletlerarası teamüllere atıf yapmışsa, hakem heyeti lex mercatoria’yı uygulayacaktır. Hakemler sözleşme hükümlerini iyi niyetle yorumlamalıdır. Hukuk kuralları ifadelerinin kullanıldığı her yerde lex mercatoria ya da diğer ulusüstü anasyonel kurallara izin verilmiştir. Hukuk (*law*) terimi ise ulusal hukuk sistemlerini ifade için kullanılır. MTO “tahkim hukuku kuralları” terimini kullanarak lex mercatoria’ya izin vermiştir⁶⁸.

Bunun için “uluslararası ticaret hukuku”, “ulusüstü hukuk”, “uluslararası akitler hukuku”, ya da sadece lex mercatoria ifadeleri yeterlidir. Burada tarafların niyeti önemlidir. Eğer tarafların niyeti açık değilse, tarafların hakem mahkemesinin bir hukuka veya hukuk sistemine bağlanmasını istediği varsayılır (özellikle Alman hukukunda)⁶⁹.

65 ICC Proceedings, No:3380 (1980).

66 Rubino-Sammartano (n 38) 637.

67 Rubino-Sammartano (n 38) 638.

68 Özel (n 13) 151.

69 van den BERG (n 35) 382.

13 Ocak 2011 tarihli ve 2011-48 sayılı Fransız Hukuk Yargılaması Kanunu 4. kitabında, hakem mahkemesinin hukuk kurallarına göre karar vereceği ifade edilmiştir (1478. madde)⁷⁰.

İsviçre hukukunda *lex mercatoria* hukuk kuralı olarak seçilebilmekte ve hakem heyetince uygulanabilmektedir (IPRG) 178/2. madde).

Türk hukukunda da tarafların hukuk kurallarını seçebileceği kabul edilmiştir⁷¹. UNCITRAL Model Kanun ticari teamüllerin dikkate alınmasını öngörmektedir. MTK 12/c Model Kanundan farklı bir yaklaşım izlemiştir. Ticari örf ve âdetler ve ticari teamüller ancak sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında ve eksik kalan noktaların doldurulmasında dikkate alınmalıdır⁷².

4. Kanunlar İhtilafı Kuralı Seçimi

Uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralını taraflar seçebilir. Örneğin AAA (eski 29/1. madde) “mahkeme tarafların uygulanacağını belirttiği hukukun tespit ettiği esasa uygulanacak hukuku uygular” ifadesini taşımaktadır. Yeni şeklinde AAA kurallarına gönderme yapılmıştır (R-1-a). Benzer bir hüküm ICC Kurallarında da (21/1. madde) vardır. “Taraflar hukuk seçimi yapmamışsa, hakem mahkemesi uygun bulduğu hukukun belirlediği kuralları uygular”. UNCITRAL Model Kanun 28/1. maddede “Hakem mahkemesi ihtilafı, tarafların uygulanmasını seçtiği hukukun kurallarına göre çözer” ifadesi getirmektedir. Genel eğilim bu seçimin açık yapılması yönündedir. Bazı durumlarda dar değil, daha geniş yorum yapılabilir (zımnî seçim)⁷³.

Tarafların açık veya zımnî bir seçimi bulunmuyorsa, hakemler uygulanacak hukuku, uygun buldukları kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirler. Bu konu çeşitli kurallarda özel olarak belirtilmiştir. ICSID Sözleşmesi 42/1. maddesinde “taraflar seçim yapmamışsa, Âkit devletin kanunlar ihtilafı kuralları dahil, seçilen kurallara göre mahkeme uygulanacak hukuku belirler.” İfadesi yer alır. Kopenhag Uluslararası Tahkim Mahkemesi kuralları ise; “Taraflar aksini kararlaştırmadıkça Danimarka hukuku, Danimarka devletler özel hukuku ve usul hukuku kuralları dahil uygulanır” hükmünü getirmektedir.

CAS Spor Tahkim Mahkemesi Kuralları 2/5. paragrafta “tahkim anlaşmasında veya şartında özel bir hüküm yoksa CAS İsviçre hukukunu uygular” ifadesi bulunur⁷⁴.

Redfern ve Hunter ise modern eğilimin, hukuk seçimi boşluğu halinde hakemlerin

70 Ergun Özsunay, *21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform* (Vedat Kitapçılık, 2014) 85.

71 Özel (n 13) 153.

72 Özel (n 13) 157; Kars. Akıncı, *Tahkim* (n 11) 170.

73 Julian, D.M Lew, “Relevance of Conflict of Law Rules in the Practice of Arbitration”, in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Wolters-Kluwer Law International 1996) 451-452.

74 Lew, Relevance (n73)s.453.

uygun buldukları kanunlar ihtilafı kuralını uygulaması gerektiğini kabul yönünde olduğunu belirtmektedir⁷⁵.

Kanunlar ihtilafı kurallarının seçiminde tahkim yerinin (*lex loci arbitri*) etkisi konusunda iki doktrin çatışır. Geleneksel doktrine göre, tahkim yeri zımni bir hukuk seçimini göstermez. Tahkim yeri genellikle pratik nedenlerle seçilir. Tahkim yerinin taraflarca değil, hakemlerce seçimi nadirdir. Bu yer seçilinceye kadar uygulanacak hukuk belirsizdir. Ayrıca hakemler farklı yerlerde toplanıp farklı bir yerde karar verebilir. Tahkimin yeri yargılama sırasında değişebilir. O zaman uygulanacak hukuk değişmeli midir? Milli mahkemenin bir lex forisi olmasına karşın uluslararası hakem mahkemelerinin bir lex forisi yoktur⁷⁶.

Diğer bir görüş (İngiltere) tahkim yeri seçiminin, aynı zamanda uygulanacak hukukun seçimi olduğunu kabul eder (*lex loci arbitri*). Bu görüş İngilizlerin yargı yetkisi ile esasa uygulanacak hukuku birleştirme çalışmalarıyla ilgilidir. En azından tarafların tahkim yerini seçimi, uygulanacak hukuk konusunda niyetlerini de gösterir⁷⁷.

B. Tarafların Hukuk Seçimi Yapmaması Halinde

Tarafların bir hukuk seçimi yapmamaları durumunda, hakemlerin toplandığı yerin kanunlar ihtilafı kurallarına göre ihtilafın çözümlenmesi görüşü, tahkimde pek geçerli değildir. Zira, tahkimin bir lex fori'si yoktur. Bu görüş Sapphire kararında⁷⁸ vurgulanmıştır. Roma Sözleşmesinin 4(1). maddesi açık seçim olmaması halinde, akdin en sık ilişkili hukukça yönetileceğini ifade etmektedir. Hakem tarafların ortak niyeti ve kararlarında doktrinde genellikle kullanılan bağlama noktalarına bakmalıdır. Bu ise “doğrudan yol” doktrinine giden bir önceki yaklaşımdır⁷⁹.

Usul kurallarının etkisi bakımından, birinci doktrin bu kuralların esasa uygulanacak hukukun seçimine bir etkisi olmayacağı yönündedir. Zira ikisi açıkça birbirlerinden farklıdır. Taraflar usul hukukunu daha çok hakemlere bırakırlar.

Aksi görüşe göre, usul hukuku, esasa uygulanacak hukukun seçimini etkiler. Hakemler her iki hukuku da kendileri belirler. Bu durum tarafların niyetlerinden farklı sonuçlara yol açabilir⁸⁰.

Eğer taraflar uygulanacak hukuku açıkça veya zımni olarak seçmemişlerse, hakem mahkemesi geleneksel görüşe göre, ilgili kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayarak

75 Blackaby, Partasides, Redfern and Hunter (n 17) 204.

76 Berthold Goldman, “La lex mercatoria dans les du droit international et l’arbitrage international; realite et perspectives” (1979) 106 J.D.I, 475, 491.

77 Rubino-Sammartano (n 38) 639

78 Sapphire International Petroleum Ltd. v. The National Iranian Oil Company (1964) 13 ICLU 1011-1012.

79 Blackaby, Partasides, Redfern and Hunter (n 17)234.

80 Rubino-Sammartano (n 38) 639-640.

maddi hukuku belirler. Burada sorun, hangi kanunlar ihtilafi kuralının uygulanacağıdır. Önceki görüş hakem yerinin kanunlar ihtilafi kuralı iken, bugün akdin en sıkı ilişkili olduğu ülkenin kurallarının uygulanması kabul edilmektedir. ICC’de görülen davalarda, hakemler maddi hukuku belirlemek için çeşitli yollar denerler⁸¹.

Washington Sözleşmesi hakem divanının âkit devlet hukukunu uygulamasını kabul etmektedir. 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi hakemlere, uygulanacak kanunlar ihtilafi hukukuna göre seçecekleri uygun bir hukuku (proper law) uygulama yetkisi vermiştir. Ancak buradaki kanunlar ihtilafi kuralları, zorunlu olarak hakemlerin toplandığı yerin kuralları değildir. Benzer bir yaklaşım UNCITRAL kurallarında da vardır. “Uygulanabileceği varsayılan kanunlar ihtilafi kurallarına göre belirlenen hukuk” ifadeleri yer almaktadır. Bazı milli hukuklarda da benzer kurallar bulunur (Fransa, Kanada, Hindistan, Kenya, Hollanda)⁸². Tarafların bir hukuk sistemi kurallarına, bir para birimine veya dile ya da başka bir milli unsura yaptığı göndermeler, esasa uygulanacak hukukun belirlenmesinde rol oynayabilir.

Bir hakem kararı pek çok unsurun aynı yönde birleştiğini gösterebilir. Örneğin, malların teslim yeri, alıcının vatandaşlığı, ödeme yeri gibi unsurlar, akde uygulanacak hukukun (*proper law*) Fransız hukuku olacağını göstermektedir⁸³.

Viyana Mal Satım Sözleşmesi hükümleri, tarafların açık bir hukuk seçimi olmadığı zaman uygulanabilir⁸⁴.

AB Roma Sözleşmesi hükümleri de Fransa’da uygulanmıştır⁸⁵.

Taraflar a-national (milli olmayan) kuralları da seçebilirler. “Ulusötesi hukuk” (*transnational law*) terimine sıklıkla başvurulmaktadır⁸⁶.

Doğrudan yol (*voï directe*) (*direct line*) başka bir methodtur. Bu metoda göre, hakemler bir hukuk sisteminin kanunlar ihtilafi kurallarını seçmek zorunda değillerdir. Akdin en sıkı ilişkili olduğu hukuku uygulayabilirler⁸⁷. Bu durumda ifa yeri kriteri en iyi formül olabilir. Ayrıca hakemler akdin farklı yönlerine farklı hukukları uygulayabilir (*depaçage*)⁸⁸. 2011 tarihli ICC kuralları, hakemlikte “hukuk kuralları” (*rules of law*) seçimine izin vermektedir⁸⁹.

81 Kuhn (n 62) 386.

82 Blackaby, Partasides, Redfern and Hunter (n 17) 234-235.

83 ICC Proceedings No. 6560 (1990) YCA 1992, 229.

84 ICC Proceedings No. 7153 (1992) YCA 1992, 229.

85 ICC Proceedings No. 7205; Clunet 1993, 1032.

86 Primares Coal Inc. v. Compania Valenciana de Cementos Portland, Sep. 1, 1988, ICC Case No. 5953 Pov enb. 1999, 70.

87 ICC Proceedings No. 4434 (1983); Clunet 1983, 893.

88 Rubino-Sammartano (n 38) 655.

89 ICC Award No. 9419 (1998), Bull LIA / ICC 1999, 107.

UNIDROIT prensipleri boşlukları doldurmak için kullanılabilir⁹⁰. Ayrıca uygulanacak hukukun yorumunda rol alabilir⁹¹.

Olumsuz seçim halinde; taraflar ne birinin milli hukuklarını ne de 3. bir devlet hukukunu seçmiştir (*Le Tronc Commun*). Bu sessizlik Cenevre’de toplanan hakemlerin verdiği Komgrop kararında ortaya çıkmıştır⁹². Dava, Fransız şirketi (A) ile onun Yugoslav alt temsilcisi (B) arasında Sovyet şirketi tarafından verilen bir işle ilgilidir. Taraflar uygulanacak hukuku seçmemişler, Yugoslav şirketi Fransız hukukunun uygulanmasını istemiş, Fransız şirketi ise İsviçre hukukunun uygulanmasını istemiştir. Hiçbir taraf Sovyet hukukunun uygulanmasını önermemiştir. Fransız şirketi, akdin yapıldığı sırada tarafların Fransız hukukunun dışında tutulması konusunda anlaşmış olduğunu ifade etmiştir. Hakemler, son hakem kararlarına göre ve ICC kurallarına dayanarak hukukun genel prensiplerini uygulamıştır. Hakemler, ihtilaf tarafların hukuklarında yer alan ortak hükümlerle çözümlenebilirler⁹³. Channel Tunnel davasında⁹⁴ “*tronc commun*” doktrini tam olarak uygulanmıştır. İhtilaf İngiliz ve Fransız hukukunda kabul edilen ortak prensiplere göre çözülmüştür. Ortak prensipler ve kamu düzenine gönderme yapılmıştır.

TMTK 4/3. maddeye göre, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçmemeleri durumunda, Türk hukuku uygulanır. Yargıtay 15. HD nin bir tenfiz kararına⁹⁵ konu olayda, tarafların Anlaşmalarında uyuşmazlığın MTO Tahkim kurallarına göre çözeceği hükme bağlanmış, ayrıca Türkiye’de yürürlükte olan kanunlara tabi olacağı kararlaştırılmıştır. Yargıtay Zürih’te İsviçre Usul kuralları uygulanarak verilen kararın Türk hakem kararı olduğunu kabul etmiştir. Gerekçe olarak anlaşmada yer alan “Türk kanunları uyarınca” ifadesinin hem Türk maddi hukuk kurallarını, hem de usul kurallarını kapsadığını belirtmiştir. Bunun nedeni Yargıtay’ın 1951 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında⁹⁶ kabul edilen “otoritesi altında karar verilen hukuk” prensibine bağlılığını sürdürmesidir.

IV. Usule Uygulanacak Hukuk

A. Tarihi Gelişim

Karşılaştırmalı hukukta hakemlerin usule uygulanacak hukuku belirleme yetkisi bulunduğu bugün genellikle kabul edilmektedir. Ancak bu yetki bazı sınırlamalara

90 ICC Award No. 9029 (1998), Bull LIA / ICC 1999, 9.

91 Rubino-Sammartano (n 38) 663.

92 ICC Proceedings No. 3540 (1980) Clunet 1981, 915.

93 ICC Proceedings No. 2886 (1977) Clunet 1978, 966.

94 The Channel Tunnel Group Ltd. and France Monche SAV. Balfour Beatty Construction Ltd. 10 S. Int. And. 3, 59.

95 Yargıtay 15. HD,6209/527, 1.2.1996; Erol Ertekin and İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması* (Yetkin Yayınları 1997) 535 vd.

96 Yargıtay HGK, 126/109, 7.11.1951; Ertekin and Karataş (n 95) 432-434.

tâbidir⁹⁷. Bazı hukuk sistemleri tarafların anlaşması olmadığı durumlarda, açık bir şekilde, hakemlerin usul kurallarını mahkemelerin hukukuna bağlı olmaksızın, serbestçe kararlaştırabilmelerini kabul etmektedir⁹⁸.

Diğer hukuk sistemleri hakemlere açıkça usulü belirleme yetkisi vermemekle birlikte üstü örtülü olarak sessiz kalmak suretiyle bu hakkı sağlamaktadır. Buna örnek olarak Amerika Federal Kanunu, İsveç kanunu, mevcut İngiliz sistemi gösterilebilir⁹⁹.

Pek çok sivil hukuka dahil milli sistem hakeme, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, mahkemenin hukukunun usul kurallarını uygulama görevi vermiştir. Müşterek hukuk ülkeleri ise bu yaklaşımdan kaçınmıştır. Bunun nedeni her bir mahkemenin kendi özel kuralları olmasıdır. Diğer bir neden hakem mahkemelerinin en az formaliteye sahip olmaları gerektiği yönündeki inançtır¹⁰⁰.

Sivil hukuk ülkelerinde usul kanunları Alman hukukunun etkisiyle tahkimde normal yargıya benzer hükümleri değiştirerek kabul etmişlerdir. Bunun aksini düşünenler devlet yargısı ile tahkimi birbirinden ayırmışlardır. Avusturya, Hollanda ve İskandinav ülkeleri benzeri bir yaklaşım benimsemiştir. İspanya, Portekiz ve Latin Amerikan ülkeleri hakemin arabulucu olmadığı oluşumlarda, tahkimi mahkeme usulüne benzetme eğilimindedir. Benzer yaklaşım İtalyan, Belçika ve Yunan uygulamalarında görülmektedir. Sivil hukuk ülkeleri arasında kuzey ülkeleri Alman hukukunun, güney ülkeleri ise Roma geleneğinin etkisinde kalmıştır. Ancak bu farklar artık kalmamıştır. Tüm Avrupa ülkeleri usul konusunda hakemin yetkisini kabul etmektedir. UNCITRAL Model Kanununun kabulünden sonra Latin Amerika'dan Meksika'ya bu eğilim yayılmaktadır¹⁰¹.

B. Sınırlamalar

Hakemlerin bu özgürlüğü iki yönden sınırlanabilir: Birincisi taraflar tarafından belli bir usul hukuku seçilebilir (Alman, Fransız, İsviçre ve İngiliz hukuku). İkincisi seçilen hukukun koyduğu kurallar taraflar ve hakemlerden kendisinin belli kurallarla tamamlanmasını isteyebilir. Birinci sınırlama tarafların serbest arzusunun doğal sonucudur. İkincisi emredici güce sahip kuralların doğrudan müdahalesidir. Normal kurallar, emredici kurallar arasındaki ayrım sivil hukuk ülkesinde geçerlidir. En sınırlayıcı kurallar taraflar veya hakemleri öngördüğü şekilde hareket etmekten men eden kurallardır (a). Diğer kurallar daha az kısıtlayıcıdır, taraflar ileri sürmezse, hakemler kendiliğinden dikkate almak zorunda değildir (b). Bu iki kural dışında

97 Pierre Mayer, "Comparative Analysis of Power of Arbitrators to Determine Procedures in Civil and Company Law Systems" in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Wolters -Kluwer Law International 1996) 24.

98 Art. 1034 (2) ZPO; Art. 464 (1) French New Code of Civil Procedure (2011 Değişikliği); Swiss PIL Art. 182 (2), 30.

99 UK Arbitration Act (1996), act 30/8.

100 Mayer (n 97) 25.

101 Mayer (n 97) 25-26.

uygulanan iki tarafın rızasına bağlı olan (c) veya hakemin rızasına bağlı olan (d) kurallar bulunur. Son olarak, bazı diğer kurallar hakemi hukuki yönden değil, fakat psikolojik olarak bağlar (e)¹⁰².

UNCITRAL kuralları evrensel olarak kabul edilmiş prensiplerin gerekli olduğunu, vazgeçilmez ulusal kuralların bu temel prensiplerce *audiater et altera pars* olarak sınırlandırdığını kabul etmektedir¹⁰³. Bu durumda hakem mahkemesi hakkaniyet ve verimlilik ilkesine göre karar verebilir¹⁰⁴

Hukuk, sıklıkla hakemlerden tarafların aksini kararlaştırması hali hariç olmak üzere, belli konulara saygı gösteren bir usul uygulanmasını ister. Çok sık kullanılmasa da mahkemenin duruşma kayıtlarını tutması istemi gibi (Eski Zurich Kantonunda olduğu gibi). Ya da Belçika hukukunda olduğu gibi tanığın yeminle dinletilmesi veya Hollanda hukukunda olan, her bir tarafça atanan bilirkişinin aynı oturumda dinlenmesi gibi. Ayrıca 3. kişilere belgelerin açıklanmaması, tabii hakim ilkesine uyulması da aranır. Üç temel prensip bulunmaktadır. Bunlar hukuki dinlenilme hakkı, “*audi alteram partem*” prensibi (savunma için makul süre verme), ve taraflara eşit muamele etmek¹⁰⁵.

Bu konuda sivil hukuk ülkeleri ile müşterek hukuk ülkeleri arasında fark vardır. Tabii hâkim, adil yargılanma hakkı gibi ilkeler müşterek hukuka uzaktır. Zira yargılamanın hasımlı yönü ve deliller önemlidir. Sivil hukuk ülkeleri nadiren hakemlerden mahkemelerde uygulanan usulün uygulanmasını ister, müşterek hukuk ülkeleri karşıt yaklaşım gösterir¹⁰⁶. Usuli yumuşak hukuk (*soft law*) tahkimde esneklik sağlamakta ve hakemlerden taraflara sadakat göstermeleri istenmektedir. Bu istem ad hoc adalet olarak adlandırılabilir¹⁰⁷.

C. Uluslararası Tahkimde Sınırlamaların Gevşetilmesi

Uluslararası tahkim, hakemlere usulü belirlemede sınırsız bir özgürlük tanınmasını gerektirir. Eğer taraflar farklı sisteme sahip ülkelerden geliyorsa, hakem kendisini bu sistemlerden ayırmalıdır. Bunun için melez bir sistem yaratmak gerekir. En kolay çözüm, devletlerin kendi ülkesindeki uluslararası tahkim için daha liberal kurallar getirmeleridir. Sınırlı sayıda devlet bu çözümü seçmiştir. Bunlar Fransa, Portekiz, İsviçre, Ürdün, Cezayir, Tunus ve Mısır’dır. Onları Hollanda, İspanya, İtalya, İsveç ve İngiltere takip etmiştir¹⁰⁸.

102 Mayer (n 97) 27.

103 David Caron and Lee M. Caplan (eds), *The Uncitral Arbitration Rules: A Commentary* (2nd, Oxford University Press 2013) 83.

104 Aygül (n 5) 100 vd.

105 Mayer (n 97) 31.

106 Mayer (n 97) 32.

107 William W. Park, “The Procedural Soft Law on International Arbitration: Non- Governmental Instruments” in Loukas Mistelis And, Julian D. M. Lew (eds), *A Pervasive Problems in International Arbitration*, (Kluwer Law International 2006) 53.

108 Mayer (n 97) 34-35.

İkinci bir yol olarak, kanun koyucu tarafların milli hukuk dışında farklı bir usulü seçmesine izin vermektedir. Müşterek hukuk ülkesinde bu eğilim, ülkesel yargıya karşı ileri sürülmektedir. Ancak İngiliz usul hukukunun emredici hükümleri uygulanmaya devam edecektir¹⁰⁹.

Üçüncü yol, kanun koyucunun hakeme, taraflar bir seçim yapmadığı takdirde, hakem mahkemesinin toplandığı yer dışındaki, bir yerin usul kurallarını uygulama imkanı tanınmasıdır. Fransız Yeni Usul Kanunu (1464) ve İsviçre’de (1822) bu imkan verilmiştir.

Dördüncü olarak, tenfiz aşamasında, (bu ülke kuralları dahilinde alınan karar) tenfizi istenen ülke dışında tenfiz mahkemesinin sınırlayıcı olabilen kendi usul kurallarına tâbi olmayacaktır. Tenfiz hakimi, ülkesinin tabii hakim ilkesinin temel prensiplerine göre karar verecektir¹¹⁰. Dalmia Dairy davasında¹¹¹ İngiliz İstinaf Mahkemesi, İsviçre’deki hakimin tanığın sözlü ifadesini reddetmesini tabii hakem ilkesine aykırı bulmamıştır.

Beşinci olarak, bazı devletler tarafların iptal davasından feragatine izin vermektedirler. Bunlara, BK, İsviçre ve İsveç örnek gösterilebilir.

Altıncısı, uluslararası tahkime farklı geleneklere sahip farklı ülkelere gelenlerin mahalli hukuku onu zorlamadıkça, hakemin kendi yargılama stilini inatla uygulaması zordur. A fortiori farklı hukuki geleneklerden gelen hakemlerden oluşan bir mahkemede geçerlidir. Bunun istisnası genellikle çoğunluğun veya başkanın oyu geçerlidir. Bu durumda hakemlerin toplandığı yer önemli değildir¹¹².

D. Çeşitli Tahkim Kurallarında Hakemlerinin Gücü

UNCITRAL Model Kanununun 19/1. maddesi usul hukuku konusunda tarafların serbestçe seçim hakları olduğunu kabul etmiştir. Bu husus tahkim usulünün *Magna Carta*’sı olarak görülmektedir¹¹³.

Aynı kanununun 19/2. maddesi ise böyle bir anlaşma olmaması halinde, hakem mahkemesinin uygun gördüğü hukuk kurallarını uygulayacağını amirdir. Bu hüküm hakemlere en uygun usulü uygulaması imkanı vermektedir¹¹⁴.

ICC Kurallarının (2017) 19. maddesi¹¹⁵ “Hakem mahkemesinde yargılama bu kurallara göre yapılır. Kurallarda boşluk olması durumunda tarafların kararlaştırdıkları,

109 Mayer (n 97) 35-36.

110 Mayer (n 97) 36.

111 Dalmia Dairy Industries Ltd c. National Bank of Pakistan (1978), 2 Lloyd’s Rep. 223.

112 Mayer (n 97) 37.

113 Gerald Hermann, “Power of Arbitration to Determine Procedures Under the UNCITRAL Model Law” in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Wolters/Kluwer Law International 1996) s. 42.

114 Mayer (n 97) 43.

115 <https://cdn.icewboorg> Erişim Tarihi: 26.07.2019.

eğer böyle bir durum yoksa, hakem mahkemesinin kararlaştırdığı hukuk uygulanır. Bu hukukun uygulanmasında bir ulusal hukukun usul kurallarına yollama yapılıp yapılmaması önem taşımaz”¹¹⁶ hükmünü getirmektedir. LCIA (*The London Court of International Arbitration*) Hakem Kuralları (2014) usulün yürütülmesi başlığı altındaki 14/5. maddesi, hakem mahkemesine genel görevlerinde en geniş takdir yetkisini vermektedir. Bu yetki hakem mahkemesinin uygulanmasına karar verdiği hukuk kurallarının emredici hükümleri ile sınırlıdır. Taraflar her zaman iyi niyet gereği yapılması gereken her şeyi yapabilir. Bunun içine hakem mahkemesinin genel ödevlerinden vazgeçmesi de dahildir (16/2 madde)¹¹⁷.

Tahkim yerinin taraflarca açık olarak belirlenmemesi halinde, bu yerin hakem mahkemesi tarafından belirlenebileceği ICC (18/1. madde), LCIA kurallarında ve AAA¹¹⁸ tarafından kabul edilmiştir. CIETAC “kuralları ise tahkimin Çin’de yapılacağını kabul eder” (17/2) (143). Aynı şekilde CIETAC kuralları (2015) dışındaki tüm kurallar hakem mahkemesine kendi yargı yetkisi hakkında karar verme hakkı tanınmıştır (6. madde) (kompetenz-kompetenz). CIETAC’da a) bu yetki komisyona tanınmıştır, ancak taraflar alt Komisyona yetki verse de alt Komisyon yetkiyi hakem mahkemesine devredebilir (16/1. madde). Hakemler ayrıca tahkim şartını akitten bağımsız olarak değerlendirmektedir. Akit batıl olsa da, tahkim şartı geçersiz sayılmayacaktır¹¹⁹ (*separability*).

E. Hukuk Seçimi

Usul hukuku genellikle milli tahkim mevzuatlarında tahkim yeri ile aynılık taşır. Ancak nadiren de olsa taraflar başka bir usul hukukunu seçebilir. Bu seçim, hakem kararının iptali ve iç hukuktaki emredici hükümler bakımından öncelik taşır. Yabancı bir usul hukuku seçilmesi pek tavsiye edilmez¹²⁰. “Usul hukuku” konusunda üzerinde anlaşılmış bir tanım bulunmamaktadır. Hakem mahkemesi taraflara ve davaya uygun usul hukukunun uygulanmasını tercih edebilir¹²¹. Usul hukuku ile tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk birbirinden ayrılmaktadır. Doğru olan tahkim yeri usul kurallarının uygulanmasıdır.

Alt - usuli kategoriler, tarafların anlaşmasıyla belirlenebilir. Fakat tahkim yerinin hükümleri ve sınırlarına tabi olur¹²². Tahkim usulüne uygulanacak hukuk, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuktan ayrı, özerk bir hukuktur. *Lex arbitri*, tahkim yargılamasını idare eden hukuktur. *Lex arbitri* hangi konulara hangi hukukun

116 Özsunay (n 70) 225.

117 Sir Michael Kerr, “London Court of International Arbitration” in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Wolters-Kluwer Law International 1996) 215.

118 American Arbitration Association, R-7/b; ILL 6/3-9. md.; LCIA, 23/2. md.

119 Hong Kong Arbitration Center CIETAC’s New Arbitration Rules (2012).

120 Born, *Volume I* (n 52) 1310.

121 Dicey, Morris and Collins (n 46) 833.

122 Born, *Volume I* (n 52) 1312.

uygulanabileceğini gösterir. Coğrafi değil, hukukidir. *Lex arbitri*'nin ülkesindeki mahkemeler tahkimi denetlemek ve iptal etmek yetkisine haizdir.

Lex arbitri'nin belirlenmesinde mülkilik ilkesi benimsenirse, tahkim yeri hukuku esas alınır¹²³. Usul kanunu kriteri benimsenirse, tarafların seçtiği veya hakemlerin uyguladıkları usul kanunu *lex arbitri* olarak kabul edilir. Ancak usul kanunu kriteri giderek terkedilmektedir¹²⁴. Bir görüşe göre *lex arbitri*, tahkim yerinden bağımsız olmalıdır¹²⁵ (*delocalised*). Bu görüşe göre hakem kararları tahkim ve tenfiz yerlerinde olmak üzere iki kere kontrol edilmemelidir¹²⁶.

Bir diğer görüşe göre, *lex arbitri* milli bir hukuk sistemi olmalıdır. Mülkilik prensibinin benimsenmesi gerekir. New York Sözleşmesi de bu prensibi benimsemiştir¹²⁷. Taraflar tahkim yerini seçerek *lex arbitri*'yi belirleyebilir. Ancak bir başka görüş tahkim yerinden bağımsız olarak “*lex arbitriler*” seçilmesine izin verilmesini savunur¹²⁸. Hakem mahkemeleri tarafların tahkim yerini seçmeleri halinde, o yerin usul kurallarını uygularken, son yıllarda tarafların bir seçim yapmamaları halinde, tahkim yeri hukukundan farklı bir usulün uygulanabileceği yönünde kararlar vermeye başlamışlardır¹²⁹. 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi¹³⁰ tahkim usulüne uygulanacak hukuku açıkça düzenlemiştir (VI/2b. md.). Tarafların anlaşmasında açıklık yoksa, hakem kararının verileceği devlet kanunu uygulanır.

Taraflar, hakemlerin uygulayacakları usul kaidelerini serbestçe belirleyebilirler. Böyle bir anlaşma yoksa, hakem mahkemesi usul hukukunu tespit eder.

Taraflar, tahkim usulüne uygulanacak bir milli hukuk seçebilirler. *Lex arbitri*'nin emredici hükümlerini ihlal etmemek şartıyla seçilen hukuk uygulanır. Farklı bir milli hukuk seçilse de *lex arbitri*'nin denetimi devam eder¹³¹.

Taraflar kurumsal tahkim kurallarını da seçebilir (İsviçre DÖHK 182/1. md). Taraflar kurumsal tahkim merkezi kurallarını seçerlerse, hakem mahkemesi uygulanacak hukukun getirdiği sınırlamalar içinde bu kuralları uygulayabilir. UNCITRAL Tahkim Kuralları ad hoc tahkimde en çok uygulanan kurallardır¹³².

123 Aygül (n 5) 26-27.

124 Aygül (n 5) 33.

125 Jean-Francois Poudret and Sebastian Besson (Çev: Berthis Stephan Ponti) *Comparative Law of International Arbitration* (Sweet and Maxwell 2007) 83.

126 İnci Ataman-Figenmeşe, “Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrolde Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri” (2011) 31(2) MHB 35, 63 vd.

127 Özel (n 13) 61; Akıncı, *Tahkim* (n 11) s. 127; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (6th, Beta 2016) 265.

128 Poudret and Besson (n 125) 84-85.

129 Gaillard and Savage (n 9) 635.

130 RG. 25.9.1991-21000, 643.

131 Aygül (n 5) 57.

132 Caron and Caplan (n 103) 19.

F. Usul Hukukunun Tahkim Mahkemesince Belirlenmesi

New York Sözleşmesine göre, tahkim yerini belirleyen bir anlaşma uygulanacak usul hukukunun bu yerin hukuku olduğunu kabul eder. Zira bu ülke, tahkimle en sıkı ilişkili ülkedir¹³³.

Her akit sıklıkla bir hukuk seçimi şartı ihtiva eder. Ancak bu aynı hukukun usule uygulanacağı anlamına gelmez¹³⁴. Hatta usul hukuku konularının yorumunda bile kullanılmaz.

Tarafların bir milli usul hukukunu seçmesi halinde, bu hukuk o devletin hukuk usulü kuralları değil, tahkime ilişkin milli kurallardır. Bazı mahalli tahkim kurumları kendi milli hukuk kurallarını uygular. Daha çok kurumsal kurallar doğrudan uygulanır. ICC kuralları buna istisna teşkil eder. “Tahkim mahkemesinde bu kurallar uygulanır. Kurallarda boşluk olması halinde taraflar veya hakem divanı uygulanacak milli hukuku belirler”. (15/1. md. / yeni 19. md.)¹³⁵.

New York Sözleşmesine göre uluslararası bir hakem kararı, ancak tahkim yeri mahkemesince veya hakem kararının milliyeti hangi hukuka bağlıysa, bu mahkemece iptal edilebilir (V (1) (e) md. Bu madde konusundaki yorumlar ve uygulamada “hangi hukuka göre verilmişse” ifadesi usule uygulanan hukuku gösterir. Bu durumda eğer tahkim A devletinde, B devletin usulüne göre yapılmışsa, sözleşme B devletine iptal yetkisi veriyor demektir. Eğer (B) devleti mahkemesi kararı iptal ederse, sözleşme başka bir devlet mahkemesine kararın tenfizinin reddi imkânı tanımaktadır. Ancak bu konu milli mahkemelerce kendi usul kurallarının dışında bir hukukun uygulanmasına yol açarak şanssız bir uygulamaya neden olmaktadır. Hindistan, Pakistan ve Endonezya mahkemeleri dışarıda verilen kararları bu nedenle iptal edebilmektedir. Oysa UNCITRAL Model Kanununun 34. maddesi sadece milli ülkede verilen kararların iptalini ön görmektedir¹³⁶.

1. Tahkim Yeri Usul Hukukunun Uygulanması

Klasik görüşe göre tahkim usulü, tahkim yeri hukukuna tâbidir. Modern görüş ise hakemlerin tahkim usulünü bağımsız olarak belirleyebilecekleri yönündedir. Klasik görüşe göre, hakemler tahkim yerinin emredici kuralları ile bağlıdır¹³⁷.

Günümüzde de taraflarca bir seçim yapılmaması halinde, hakemlerin tahkim yeri hukukundan başka bir hukuk uygulayamayacakları savunulmaktadır¹³⁸. Bu konu

133 Caron and Caplan (n 103) 31; Born, *Volume I* (n 52) 1329.

134 Aksi yönde Türk Yargıtay kararı, METEX US v. Türkiye Elektrik Kurumu, Yargıtay. 15 HD, E. 1996/3249, K. 1996/5584, 25.10.1996. ICC kararının yerli karar sayan diğer bir karar Yargıtay 15. HD. E. 1998/3507, K. 1998/4108, 6.11.1998 Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiyede Tanınması ve Tenfizi” (2009) 67(1) Ankara Barosu Dergisi 54, 60.

135 ICC Rules (2017), art. 19, Arbitration and Mediation (<https://cdn.icewboorg>).

136 Born, *Volume I* (n 52) 1338-1340.

137 Bkz. Aygül (n 5) 72.

138 Poudret and Besson (n 125) 463; Gaillard and Savage (n 9) 636 vd.; Rubino-Sammartano (n 38) 478.

tahkim kararının karakteri ile ilgilidir. Ancak bu uygulama zamanla değişmiştir¹³⁹. Tahkim yeri taraflarca seçilmiş olsa bile, bu o yer kurallarının seçildiği anlamına gelmez. Tahkim yeri hukuku, hakem mahkemesinin *lex fori*'si değildir¹⁴⁰.

New York Sözleşmesi V/1-d maddesi tahkim yeri hukukunun uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. V/1-e maddesi ise tahkim yeri usul kurallarından farklı bir hukukun uygulanabileceğini kabul etmiştir¹⁴¹.

2. Usulün Hakem Mahkemesince Belirlenmesi

Hakemler, kendilerine verilen takdir yetkisi içerisinde tahkim usulüne uygulanacak hukuk kurallarını belirleyebilir. Tahkim usulüne uygulanacak kurallar taraflar ile görüşüldükten sonra, hakem mahkemesince belirlenmektedir. Hakemlerin bu yetkisinin sınırları *lex arbitri*'ye göre belirlenir¹⁴². UNCITRAL Model Kanun'un 19/2. maddesi taraflar arasında anlaşma olmaması halinde, hakem mahkemesinin uygun gördüğü kuralları belirleyebileceğini amirdir. Alman hukukunda (Medeni Usul K. 1042/4) da aynı yaklaşım benimsenmiştir. Fransız Medeni Usul Kanunu 1494/I maddesine göre, hakemler tahkim usulüne göre uygulanacak hukuku belirleyebilirler. İsviçre, MÖHK 182/2 ve Hollanda'da Model Kanundaki yaklaşım kabul edilmiştir. 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanununun 34 maddesi ve ABD hukukunda da durum böyledir¹⁴³.

Türk hukukunda MTK, hakem mahkemelerinin takdir yetkisini sınırlamaktadır. Taraflar bir seçim yapmamışsa, MTK hükümlerinin uygulanacağı emredici biçimde düzenlenmiştir (8/A/2). Taraflar arasında bir anlaşma olmaması durumunda; MTK hükümlerinin uygulanacağı doktrinde genellikle kabul edilmiştir¹⁴⁴. MTK'da hüküm bulunmayan durumlarda hakem mahkemesi takdir yetkisine sahiptir.

MTK 17/1'e göre, kanunda düzenlenen konularda aksine hüküm bulunmadıkça, HMK uygulanmaz. Bu konu hakem mahkemesinin takdir yetkisine girer. Milletlerarası kurumsal tahkim kuralları seçilmiş olsa bile, bu kurallarda hüküm bulunmayan hallerde, hakem mahkemesi uygulanacak kuralları belirleyebilir¹⁴⁵. Taraflar yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkta tahkim yerini Türkiye olarak seçmişlerse, zorunlu olarak TMTK uygulanacaktır. Türkiye'de milli veya yabancı tahkim kurallarına tabi olsa da görülen dava sonucu verilen karar, Türk Hakem kararıdır¹⁴⁶.

139 Rubino-Sammartano (n 38) 479; Poudret and Besson (n 125) 463.

140 Rubino-Sammartano (n 38) 499; Aygül (n 5). 74.

141 Rubino-Sammartano (n 38) 483; Aygül (n 5) 75.

142 Blackaby, Partasides, Redfern and Hunter (n 17) 369.

143 Mayer (n 97) 25; Born, *Volume I* (n 52) 1760; Gaillard and Savage (n 9) 649.

144 Şanlı (n 127) 334-335; Akıncı, *Tahkim* (n 11) 123; Turgut Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, (2nd, Yetkin Yayınları 2010) 102.

145 Aygül (n 5). 81.

146 ŞANLI, s. 335.

UNCITRAL Tahkim Kurallarının 17. maddesine göre, tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki düzenleme hakkına uymak şartıyla hakem mahkemesi tahkim yargılamasını uygun gördüğü şekilde yönetir¹⁴⁷. ICC ve LCIA Tahkim Kurallarında hakem mahkemesine takdir yetkisi tanınmıştır¹⁴⁸.

V. Hakemlerin Hakkaniyet ve Nesafete Göre Karar Vermesi

Hakemlerin hukuk kurallarıyla bağlı olmaksızın sadece hakkaniyete göre karar vermeleri, ancak taraflarca dostane aracı (*amiable compositeur*) olarak hareket etmesi için yetki verilmesi halinde mümkündür. Bu durumda hakem veya hakemler hakkaniyet ve nesafet ilkelerine göre karar vermekte ve bu karar taraflar için kesin ve bağlayıcı bir etki yaratmaktadır. Bu nedenle arabuluculuktan farklıdır¹⁴⁹.

UNCITRAL Model Kanun'un 28/3. maddesi, hakemlerin ancak taraflarca açıkça yetkilendirilmiş olması durumunda *ex aequo et bono* karar verebileceğini kabul etmiştir. MTO Tahkim Kuralları (2017) 21/3.madde benzer bir hüküm getirmektedir. Dostane aracı ifadesi ile hakkaniyet ve nesafete göre karar verme ilkesi, Fransız hukukunda genellikle aynı anlama gelmektedir¹⁵⁰. Ancak aksi görüşler de ileri sürülmüştür. Tahkimin tabi olduğu hukuka göre, iki kavram aynı anlama gelebileceği gibi, farklı anlamlar da taşıyabilir¹⁵¹. İtalyan hukukunda iki kavram arasında farklılıklar bulunur. Usuli hakemlik ile akdi hakemlik birbirinden ayrılmıştır. İkincisinde yargısal olarak değil, uzlaştırma yoluyla hakemlere sorunu çözmek yetkisi verilmiştir¹⁵².

Türk hukukunda TMTK 12. C/3. maddesi UNCITRAL Model Kanunu esas almış hakem veya hakemlerin taraflarca açıkça yetkilendirilmesi halinde, hakkaniyet ve nesafete göre veya dostane arabulucu olarak karar verebileceğini kabul etmiştir. Türk hukukunda iki kavram arasında bir fark görülmemektedir¹⁵³.

Türk hukukunda bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında¹⁵⁴ yer alan “bugün için kökleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre, hakemlerin hak ve nesafet kurallarını gözönüne alarak karar verecekleri kabul edilmektedir... taraflar... uyuşmazlığın maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmesi gerektiğini öngörebilirler. Böyle bir durumda artık hakemlerin hak ve nesafet kurallarına göre değil, tarafların... uygulanmasını istedikleri maddi hukuk kuralları uyarınca karar vermeleri gerekir” ifadesi, doktrindeki görüşün aksini savunur görünmektedir. Ancak Yargıtayın son zamanlardaki kararlarında bu kararın aksi yönde bir yaklaşım izlendiği söylenebilir¹⁵⁵.

147 Caron and Caplan (n 103) 29.

148 Born "Arbitration Agreements" (n 43) 74; Rubino-Sammartano (n 38) 488.

149 Özel (n 13) 159.

150 Rubino-Sammartano (n 38) 712.

151 Özel (n 13) 160.

152 Rubino-Sammartano (n 38) 713.

153 Özel (n 13) 163; Akıncı, *Tahkim* (n 11) 209.

154 Yargıtay İBK, E. 1993/4, K. 1994/1, 28.01.1994 (kazancı.com).

155 Yargıtay HGK, E. 20131847, K. 2015/2020, 30.9.2015 (hukukmedeniyeti.org); Yargıtay İBGK E. 1993/3, K. 1994/1, 28.01.1994, Nuray Ekşi, *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, (Anıkan Yayıncılık 2007) 402 vd.

Sonuç

Türk literatüründe tahkim konusu, hemen her yönüyle ele alınıp incelenirken, Yargıtay içtihatlarının Türkiye’yi tahkim dostu bir ülke olarak tanıtmadığı bir gerçektir. 1976 Keban barajı kararından itibaren bir süre ICC kararları tanınıp, tenfiz edilmemiş ve Türk kamu düzenine aykırı sayılmıştır. Uzun yıllar devletin yabancı yatırımcıyla yaptığı imtiyaz sözleşmelerine tahkim yolu kapatılmıştır. Hakem kararının milliyeti konusunda Yargıtay’ın 1951 tarihli içtihadı birleştirme kararında kabul edilen usul hukuku kriteri uygulanmaya devam etmektedir.

Oysa Türkiye 1992 yılından beri New York Sözleşmesine taraftır. Sözleşme esas olarak coğrafi kriteri benimsemiştir. Usul hukuku kriteri tali niteliktedir. 2001 yılında kabul edilen MTK hükümlerine göre yurt dışında verilen kararlar, Türk kararı sayılıp, iptal edilebilmektedir¹⁵⁶. Yargıtayın son zamanlardaki kararlarında uluslararası sözleşmelere gönderme yapıldığı ve özellikle insan hakları sözleşmeleri dikkate alınarak hüküm kurulduğu memnuniyetle gözlenmektedir. Kamu düzeni kavramı da daha esnek uygulanmaktadır.

Bu makalenin doktrinde daha önce de belirtilmiş olan bazı eksikliklerin giderilmesine hizmet edeceğini umuyoruz. Örneğin taraflar tahkim yerini belirlerken, usule uygulanacak hukuku zimni olarak seçtikleri kabul edilebilir. Esasa uygulanacak hukuku seçmeleri, hakem kararının milliyetini belirlemede bir rol oynamaz. Mahkemeler *lex mercatoria* kurallarını uygulamaktan genellikle kaçınırken, hakemlere bu konuda yetki verilmesi halinde, ulusal bir hukuk sistemine bağlı olmaksızın karar verebilecekleri kabul edilmiştir. Tüm bu gelişmeler uluslararası ticaret hukukunun kendi kurallarını yaratması sonucunu doğurmuştur.

Ancak hakem kararının verildiği ülke mahkemesi hakem kararını iptal edebilir. Hakem kararının tanınması ve tenfizi ise sadece kararın verildiği devletten başka bir devlet mahkemesinden istenebilir. Devlet mahkemeleri çeşitli konularda hakemlere yardım edebilirler. Yine de kendi yetkilerini belirleme yetkisi hakemlere aittir (*competence-competence*). Hakemlerin dostane arabulucu olarak karar vermeleri ancak tarafların bu konuda açıkça yetki vermesi halinde mümkündür. Tüm bu sorunlar, tahkimde uygulanacak hukuk kurallarının esnekliğine bağlı olarak çözümlenebilir. Umarım bir gün Türkiye “tahkime dost” devletler arasında yerini alır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

156 19. HD. E. 2006/2651, K. 2006/3599, 6.4.2006, Nuray Ekşi, *4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na İlişkin Yargıtay Kararları*, (On İki Levha 2009) 20 vd.

Bibliyografya/Bibliography

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim*, (4th, Vedat Yayıncılık 2016).
- Akıncı Z, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1994).
- Ataman-Figenmeşe İ, “Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrolle Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri” (2011) 31(2) MHB 35-81.
- Aygül M, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller*, (2nd, On İki Levha Yayıncılık 2014).
- Batiffol H, Lagarde P, *Droit International Prive*, T. II. (1976).
- Born G B, *International Commercial Arbitration Volume I: International Arbitration Agreements*, (Wolters-Kluwer Law 2009).
- Born G, “The Law Governing International Arbitration Agreements An International Perspective” (2014) 26 SAJLJ 814-847.
- Caron D.D, Caplan L M, *The Uncitral Arbitration Rules: A Commentary* (2nd, Oxford University Press 2013).
- Derains Y, “The ICC Arbitral Process - Part VIII: Choice of the Law applicable to the Contract and International Arbitration” (1995) 6 (1) The ICC International Court of Arbitration Bulletin
- Dicey A V, Morris J H C and Collins L A (eds), *Dicey, Morris & Collins on The Conflict of Laws* V.3, (15th, Sweet & Maxwell 2012).
- Ekşi, Nuray, *4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na İlişkin Yargıtay Kararları*, (On İki Levha 2009).
- Ekşi, Nuray, *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, (Arıkan Yayıncılık 2007).
- Ekşi, Nuray, “Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiyede Tanınması ve Tenfizi” (2009) 67(1) Ankara Barosu Dergisi 54-74.
- Ertekin E, Karataş İ, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması* (Yetkin Yayınları 1997).
- Gaillard E, John Savage (eds), *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999).
- Goldman B, “La lex mercatoria dans les du droit internationalé et l’arbitrage internationaux; realite et perspectives” (1979) 106 J.D.I. 221-270
- Hermann G, “Power of Arbitration to Determine Procedures Under the UNCITRAL Model Law” in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Kluwer Law International 1999).
- Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, (Vedat Kitapçılık 2010).
- Kalpsüz T, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, (2nd, Yetkin Yayınları 2010).
- Kerr Sir M, “London Court of International Arbitration” in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Kluwer Law International 1996).
- Kuhn W, “Express and Implied Choice of the Justice and in the Practice of International Arbitration” in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Kluwer Law International 1996).
- Low J DM, “Relevance of Conflict of Law Rules in the Practice of Arbitration”, in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Kluwer Law International 1996)

- Lew J DM, “The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause”, *ICCA Congress Series No.14*, (Kluwer Law International 1998)
- Mayer P, “Comperative Analysis of Power of Arbitrators to Determine Procedures in Civil and Company Law Systems” in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Kluwer Law International 1996).
- Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, (Legal 2008).
- Özkan I, *Uluslararası Özel Hukuk Andlaşmalar* (Turhan Kitapevi 2019).
- Özsunay E, *21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform* (Vedat Kitapçılık, 2014).
- Park W W, “The Procedural Soft Law on International Arbitration: Non- Governmental Instruments” in Loukas Mistelis And, Julian D. M. Lew (eds), *A Pervasive Problems in International Arbitration*, (Kluwer Law International 2006).
- Poudret, J F, Besson S (çev: Berthis Stephan Ponti) *Comparative Law of International Arbitration* (Sweet and Maxwell 2007).
- Razumov K, “The Law Governing the Capacity to Arbitrate”, in Albert Jan van den Berg (ed), *Planning Efficient Arbitration Proceedings*, (Kluwer Law International 1996).
- Redfern A, Blackaby N, Partasides C and Hunter M, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, (5th, Oxford University Press 2009)
- Rubino-Sammartano M, *International Arbitration, Law and Practice*, (3rd, Juris 2014).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (6th, Beta 2016).
- Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006, Vienna, 2008.
- van den Berg, A J, *The New York Arbitration Convention of 1958*, (Asser/Kluwer Law International 1981).
- Van den Berg, A J., *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration* (Kluwer Law International 1996).(*Planning Efficient Arbitration Proceedings*)
- Yeşilirmak A, *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulanması*, (On İki Levha 2018).
- Zorlu S Y, “Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukuka”Geçerlilik” Yaklaşımı”, in eds. Sibel Özel and Mustafa Erkan, *Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler*, (On İki Levha Yayıncılık 2018).