

ULUSLARARASI YATIRIM ALANLARINDA TAHKİM KARARI*

(Kararın alındığı menşe ülkenin hakim hükümleri ile uygulanacağı yerdeki ülkenin hakim hükümleri arasındaki ilişki)

Dr. Abdülhamit AL-AHDEB**

*Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Mohammed MAGHAMINIA****

GİRİŞ

Yabancı tahkim kararlarının uygulanmasına ilişkin New York Antlaşması¹, uluslararası tahkimin gelişmesi bakımından bugünkü sağlamış olduğu rolü itibariyle önemli işlev görmektedir. Bu antlaşmanın içerdiği en başta gelen konu, hakem kararının menşe ülkede iptal edilmesiyle uygulama ülkede etkinliğini yitirmesi durumudur. Ancak, Batı Avrupa yasalarındaki durum özellikle Fransa'da, daha sonra Amerika'daki içtihatlar, menşe ülke ile uygulama ülkesi arasındaki ilişkisini kesinceye dek bu anlayışın tam aksine yönelmişlerdir. İsviçre'de tahkime konu olan bir uyuşmazlıkta verilen ve "Hilmarton" adıyla bilinen tahkim kararı, İsviçre hakimince iptal edilmiş ve Fransız yargısı buna uygulama etkisini tanımıştır. Bu konu çok tartışılmış ve konu daha sonra karmaşık hale gelmiştir. Anılan olayda hükmün iptal sonrası yeni bir tahkim kararı verilmiş ve uygulama etkinliği iki görüş arasında çıkmaza girmiştir!. Daha sonra batılı hukuk düşüncesinde "Chromalloy" adı ile bilinen uyuşmazlık konusu yeniden bütün yangısıyla gündeme gelmiştir. Kahire'de alınan bir tahkim kararı, Kahire İstinaf Mahkemesince iptal edilir. Ancak buna rağmen Washington mahkemesi bu karara uygulama etkisini tanır ve kararın iptali ile uygulama konumu arasındaki ilişki söz konusu olmuştur. Oysa anılan karar, menşe ülkede herhangi ayıptan arınmış ve sağlam hakem kararının uygulaması bağlamında New York Antlaşmasında öngörülen kuralın ilgi kapsamına girmektedir. Böylece bu konuda kararın alındığı menşe ülke ile uygulama yer ülkesi arasındaki ilişkide ayrı düşüncelerin varlığı gündeme gelmiştir. Bu durumun nasıl geliştiğini açıklayacağız. Buna ilişkin destekleyici ve eleştireli görüşler çerçevesinde en uygun çözümler nelerdir? Bunun için özetle New York antlaşmasına göz atmak gerekir.

* Söz konusu karar, Katar Adalet Bakanlığı sitesinden alınmış olup, çeviri Arapça metin üzerinden yapılmıştır. Yayınladığı dergi (Hukuki ve Kazai Dergi) Arapça adı (El-Mecelle El-Kanun ve El-Kazaiye) olup dergiye www.moj.gov.qa adresinden erişilebilir.

** Avukat, Uluslararası Tahkim Arap Kurulunun Başkanı

*** Gümüşhane Üniversitesi, İİBF İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi m.magami@gumushane.edu.tr

¹ Bu antlaşmaya on Arap ülkeleri katılmıştır. Bunlar: Bahreyn, Mısır, Suriye-Tunus-El- Cezayir- Mağrip-Ürdün-Lübnan, Suudi Arabistan-Kuveyt

A. 1958 Tarihli New York Antlaşması

New York antlaşması, tahkim yasasında bir devrim sayılır! New York antlaşmasının gerçekleştirdiği devrim ile o dönemin Milletler Cemiyeti'nin dayandığı uluslararası tahkime ilişkin 1927 tarihli Cenevre antlaşmasıyla karşılaştırıldığında 1958 yılında Birleşmiş Milletler tarafından esas alınan uluslararası veya yabancı tahkim kararında, ispat yükü altüst edilmiştir. Bu antlaşmanın gerçekleştirdiği bu devrim, onun ispat yükünün altüst etmesinde saklı olup tahkim kararı, onu elde tutan taraf için dayanılabilir bir senet haline getirmiştir. Bununla, tahkim sözleşmesi ile birlikte sırf tahkim kararının ileri sürülmesi, "bağlayıcı" bir karar niteliğiyle varlığının ispatını oluşturur ve sonra bu yükün ispatı, hakkında uygulanması istenen karşı tarafa geçer. Hakim kendiliğinden bunu göz önünde tutmakla yükümlü değildir. Aksi ispat edilinceye dek hakem kararı geçerli sayılır. Bunun aksi ispatı ise, aleyhine uygulanan tarafa düşer ki, bu ispat için şu kanıtların sunulması gerekir:

a. Tahkim sözleşme tarafları haklarında uygulanmakta olan hukuka göre taraf ehliyetsizliğine ilişkin durum, aralarındaki tahkim sözleşmesinin tabi olduğu hukuka göre geçersiz olduğunda konuya ilişkin hukukta bir hüküm olmadığı durumda menşe ülke hukukuna göre belirlenir. Bu da irade egemenliğinin iç hukuk kurallarına olan üstünlüğünü güçlendirir. Bu New York antlaşmasının gerçekleştirdiği diğer bir kazançtır. Nitekim bu durum uluslararası tahkim hukukunda bir devrimsel adımdır.

b. Savunma hakkının ihlali: Aleyhine uygulanması istenilenin savunma hakkının ihlal edildiğini ispat etmesi gerekir.

c. Aleyhine uygulanması istenilen tarafın uyuşmazlığı sona erdiren kararın tahkim sözleşmesinin konusu olmadığını veya konunun sınırlarını aştığını ispat etmesi gerekir.

d. Aleyhine uygulanması istenilen tarafın tahkim kurulunun kuruluşunun veya tahkim işlemlerinin tahkim sözleşmesine aykırı olduğunu ispatlaması gerekir. Eğer sözleşme bu konuda bir seçenekten yoksun ise bu durumda tahkim kurulu kuruluşunun ve tahkim işlemlerinin, tahkim yapıldığı ülke hukukuna aykırı olduğunun ispat edilmesini gerektirir. Bu, New York Antlaşmasının gerçekleştirdiği devrimin direk taşıdır. Ayrıca, New York Antlaşmasının gereği olarak tarafların irade hükümlerince tahkim ülkesinin hukuku üstün tutulur. Bu ancak tahkim sözleşmesinde belirli bir hukukun öngörülmediği durumda uygulanır. Nitekim New York Antlaşması, uluslararası tahkim ile tahkimin yapıldığı ülke hukuku arasındaki ilişkiyi kopararak tarafların seçeceği hukukta

öngörülen seçme yetkisini tarafların iradesine bırakmıştır!. Böylece uluslararası tahkimin hareketliliği ve gelişmesi için irade yetkisinin iç hukuklara göre üstün olması gerekir. İrade yetkisinca başka türlü öngörmedikçe veya sözleşme bir seçenekten yoksun tutulmuşsa iç hukuk, uluslararası tahkime tercih edilmez!.

e- Aleyhine uygulanan tarafın, uluslararası tahkim kararının etkisini durdurmak ve karara sahip olan tarafın bunun uygulamasını engellemek için, tahkim kararının artık bağlayıcı olmadığını veya bu kararın alındığı süreçte ilgili hukuka göre menşe ülkenin yetkili makamınca bu kararın kesin olarak durdurulduğunu ispat etmesi gerekir. Böylece uluslararası tahkim, tahkim kararının iptal alanını yer bakımdan kısıtlamıştır: tahkim kararının esas aldığı hukukun bağlı olduğu ülke ile kararın uygulanması istenilen ülke. Bu anlamda New York Antlaşması, kararın uygulanmasını kararın alındığı ülkenin veya uyumsuzluğun çözümü için kendi hukukunu uygulayan ülkedeki geçerliliğine bağlamıştır. Tahkim kararı üzerindeki yargısal denetim, yargılamanın iki türü ve ilkeleri ile tamamlanır. Bunlar:

1- Ya zarar gören tarafın girişimi ile hakem kararına karşı doğrudan doğruya başvurarak tahkimin temel geçerli kurallarının bazılarını aykırı olduğunu ve buna göre kararın geçersizliğini ileri sürecek;

2- Ya kazanan tarafın girişimi ile hakem kararına uygulama etkisinin tanınmasını isteyip tahkimin temel geçerli kuralları ile uygulanmasına ilişkin hükmün sınırlandırılmasını talep edecektir.

Uluslararası alanda denetimin ilk şekli menşe ülkede ve ikinci şekli ise, hakem kararının uygulaması isteminde bulunan ülkelerde yapılır. Bu çerçevede, örtülü olarak New York antlaşmasında ve açık biçiminde UNİCTRAL'ın oluşturduğu Uluslararası Ticari Tahkim Örnek Kanununda yer almaktadır. Böylece, tahkim kararı üzerindeki denetim, özellikle menşe ülkede veya buna itiraz edilen ülkedeki denetim, iç denetimdir. Bu açıdan bütün ülkelerde yargı tutumları arasında bir tür uzaklaşma tehlikesi söz konusu olmaktadır. Bunun sonucu tahkim kararı, bir ülkede geçerli ve uygulanabilir ve diğer bir ülkede geçersiz ve sonuçsuz hale gelir!. Bu çelişkiler, uluslararası tahkimin güvenliği için uygun değildir. Bu çelişkiler, uluslararası uyumlaştırma ve ayrıca aşağıda anılan çok sayıda çok taraflı antlaşmalar ile daraltılabilir:

1) 1927 tarihli Cenevre Antlaşması: Bunun temel koşulu, hakem kararının diğer ülkelerde uygulamaya konulmak üzere menşe ülkedeki hakem kararının kesin hale gelmiş olmasıdır. Bu durum kararın uygulama koşul kaydını gerektirir. Nitekim bu tahkim kararının durumu konusundaki çelişki tehlikesini ortadan

kaldırılmaz. Böylece tahkim kararı üzerindeki denetim yetkisi, uygulama yeri olan ülkenin hakimine ait olacaktır. Ayrıca hakim, menşe ülkeden uygulama kaydı olsa dahi bu kararı reddedebilir.

2) 1958 tarihli yabancı tahkim hükümlerinin uygulamasına ilişkin New York Antlaşması: Bu antlaşma, tahkim kararının uygulama sınırlarını kaldırmıştır. Ancak bu kararın ülke dışında uygulanmasını reddetmek için menşe ülkede bu kararın iptaline ilişkin yeterli bir nedene dayanabilecek kuralın saklı tutulması gerekir. New York Antlaşması, uluslararası tahkim hukukuna çok yakındır. Ancak günümüzde güvencesiz ve karmaşık bir durum ile karşı karşıya geldiği için bu antlaşma değişik şekillerde gözden geçirilmiştir.

3) Medeni, ticari, idari ve ahvali el-şahsiye konularda verilen hükümlerin tanınmasına ilişkin Arap yargı işbirliği hakkındaki Riyad Antlaşması: Arap ülkeleri bakımından bu antlaşmanın 37.maddesi, tahkim kararlarının tanınmasına ilişkindir. Ancak bu maddeye göre bu kararı uygulayacak olan ülkeye uygulama yetkisinin verilmesi için menşe ülkenin uygulama yetkisine sahip olması gerekmektedir. Böylece bu antlaşma ile tahkim kararının uygulaması, menşe ülkenin yetkisine bağlanmıştır.

B. Yaygın Hukuki Durum²

New York Antlaşması düzeni, tahkim kararlarının yargı denetimi konusunda bir tür uluslararası işbirliğin sağlanmasını amaçlamaktadır. Tahkim kararını bir ülkede geçerli ve diğer ülkede geçersiz kılmaktan kaçınmalıdır. Değişik milli mahkemelerin tutumları arasında uyum sağlamanın dayandığı yöntem, tahkim kararının iptali için uluslararası bir girişime girilmesidir. Eğer tahkim kararı, menşe ülkede iptal edilirse, uygulanması gereken ülkedeki etki gücünü de yitirir. Ancak günümüzde, iptal edilmeye yönelik bu uluslararası girişim tamamen ortadan kalkmadıkça bu durumun geri planda kalacağı görünmektedir.

1-Tahkim Kararı İptalinin Uluslararası Etkisinin Vurgulanması

New York antlaşması menşe ülke hakimine iki kez tercih etme yetkisini sağlamaktadır. Birincisi, tahkim kararının iptaline ilişkin hüküm, kendisinden hakem kararının uygulamasını isteyen yabancı hakimleri bağlar. ikincisi, bu tercihten zarar gören tarafa iptal kararını veren ülke hakimine başvurma fırsatını sağlar. Bu başvuru, yabancı hakim önünde herhangi geçici uygulama talebinde bulunmasına ilişkindir. Bununla, menşe ülkede bu karar iptal edilmişse New York

² Philippe FOUCHARD: La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine-(Revue de l'arbitrage 1997- n° 3).

antlaşmasına katılan 111 ülke, uygulamayı reddetmekle yükümlü olur. Bunun aksine bazen bu iptalin uluslararası etkisi, uyuşmazlığın çözümünde hukuku esas alınan ülkenin hakim yetkisine kadar uzanır. Eğer tahkim bir ülkede yapılıyor ancak uyuşmazlığın çözümünde esas alınan hukuk başka bir ülkenin hukuku ise, bu geçerlidir. Bu durumda iki iptale yetkili özgü iki hakim var demektir. Aralarında tercih veya öncelik basamağı olmaksızın iki mahkemeden çelişkili kararlar çıkabilir.

2- Tahkim Kararı İptalinin Uluslararası Etkisi Azalıyor Mu?

1958 tarihli New York antlaşmasının yapılmasından üç yıl sonra, 1961 yılında Uluslararası Ticari Tahkime ilişkin Avrupa Cenevre antlaşması yapılmıştır. Bununla tahkim karar iptalinin uluslararası etkisinde gerileme kayıt etmiştir. Bundan sonra ve 1980 yılından itibaren bazı yerel hakimler giderek menşe ülkedeki tahkim kararının iptal tutumunu ve buna ilişkin uygulama sonucunu da reddetmeye başlamışlardır.

2.1. 1961 Tarihli Avrupa Cenevre Antlaşması

Bu antlaşmada temel amaç, tahkim ilişkilerinin iyileştirilmesi için uyuşmazlıkların çözümündeki kolaylaştırıcı düşünceden hareketle iktisadi düzeni itibariyle birbirinden değişik olan Doğu Avrupa devletleri ile Batı Avrupa devletleri arasında ticari ilişkileri kolaylaştırmaktır. Bu nedenle New York antlaşmasının bazı kurallarının iyileştirilmesine gidilmiştir. Böylece Avrupa Cenevre anlaşması gereğince, New York anlaşmasında belirtilen ilk dört sebeplerden birisine dayalı bir durum olmadıkça, tahkim karar iptalinin uluslararası bir etkisi söz konusu değildir. Bunun sonucu olarak eğer menşe ülke hukukuna göre uyuşmazlığın tahkime uygunsuzluğu veya bu ülkenin kamu düzenine aykırılığı nedeniyle iptal edilirse (m.2/5) bu iptalin Cenevre antlaşmasına katılan ülkelerde kararı uygulayacak hakimi bağlayıcı bir etkisi yoktur. Bu antlaşmanın açık amacı, kararı uygulayacak hakimin menşe ülkede sırf yerel sebeplerden dolayı iptal hükmüne bağlı olmayacağıdır. Böylece menşe ülke hakimi, uygulayıcı ülke hakimi üzerindeki üstünlük ilkesi artık etkisini kaybetmiştir. Nitekim, menşe ülkede iptal edilen hakem kararının uygulama olasılığı ile sözleşmenin diğer taraf ülkesinde uygulama olasılığı ortaya çıkar. Tahkim karar iptalinin uluslararası etkisinde gerileme kaydetmesi, Cenevre anlaşmasının ileriye bir uygulama adımı olup, New York antlaşmasını aşan bir adım sayılır.

2.2. Uygulayıcı Ülke Hakimlerinin Tutumu³

Son yıllarda birçok ülkenin özellikle Fransa'nın yargı kararları nedeniyle tahkim karar iptalinin uluslararası etkisindeki gerilme artmıştır. 29/12/1985 tarihli Cezayir'de verilen tahkim kararı, Cezayir yargısınca iptal edilmesine rağmen 6/12/1988'de Belçika'daki ihtisas mahkemece bu karara uygulama konumu tanımıştır. Cezayir'in itirazına konu olan Belçika'daki bu hüküm, New York antlaşmasının uygulanmasından uzaklaşmıştır. Ancak Cezayir, 1988 tarihinden önce henüz New York antlaşmasına katılmış değildir. Bu konuda Belçika mahkemesi, Belçika yargılama hukukunu uygulamıştır. Bununla birlikte, hakkında bu kararın uygulanmasıyla ilgili kişinin, uygulaması öngörülen hükümü reddetme sebeplerden herhangi birisini ileri sürmediği belirtilmiştir. Belçika mahkemesi, uluslararası ticaret odası tahkim düzenini dayanak göstererek hüküm verdiğini ileri sürmüştür. Bu düzene göre verilen hüküm, kesin sayılır ve tarafların feragat edebilecekleri bütün başvuru yollarından vazgeçtikleri varsayılır. Nitekim Belçika'da New York antlaşmasının uygulanması yönünde 1994 tarihinde yatırımların güvencesi olarak bir Arap müessesesinin tazminat ödemesine ilişkin talebine ilişkin Ürdün'de verilen bir tahkim kararına uygulama etkinliği verilmiştir. Bu uygulamaya, tahkim kararında New York antlaşmasının 4.maddesinin gerekçesinden yoksun olduğu ve dolayısıyla antlaşmanın 1/5/h maddesine göre ilgili karara ilişkin Ürdün mahkemelerinin onayı olmadan bağlayıcı olmayacağı belirtilmiştir ki bu gerekçenin ilgili kararda bulunmaması nedeniyle itiraza konu olmuştur. Belçika mahkemesi sonuçta ilgili tahkim kararının New York antlaşmasının gerektiği sebeplere haiz olduğunu ve verilen karar ile tarafların imzaları konusunda uyuşmazlık olmadığı gerekçesini ileri sürerek yapılan itirazı reddetmiştir. Belçika yargısı, itiraz edilen tahkim kararının bağlayıcı olmadığı nedeniyle Ürdün hukukuna göre bu kararın kesinlik kazanmadığını ileri sürmüş ve uygulama etkinliğine ilişkin hükmün böylece uluslararası bağlayıcılık niteliğini kazanacağını belirtmiştir. Ayrıca uygulama etkinliği yönünde hakem kararının onaylanması, Ürdün'de de bu kararın uygulanması gerektiğinden başka bir anlam taşıması gerekir. Çünkü bunun için tarafların kararlaştırdığı anlaşmaya dönmesi yeterli olacaktır: "Tahkim kararının alınmasıyla kesinleşir, taraflar için bağlayıcı olup hemen uygulanması gerekir... bu karar için temyize veya yenilemeye gidilmez". Belçika mahkemesi bu konuya ilişkin şunu eklemiştir: "Tahkim antlaşmaları, tahkim kararının uygulanmasını istenen ülkede, tahkim

³ Sebastien BESSON et Lue PITTET:La reconnaissance á l'étranger d'une sentence annulée dans son Etat d'origine. Philippe FOUCHARD: La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine-(Revue de l'arbitrage 1997- n° 3).

kararının uygulama kurallarına tabi olması gerekliliğine ilişkin ifadeleri içermiştir. Böylece menşe ülke hukukunun bir önemi kalmamıştır.”

Polonya’da 10/3/1993 tarihinde verilen bir tahkim kararına Fransız yargısınca uygulama etkinliği verilmiştir. Ancak Polonya yargısı, bu uygulama etkinliğine yönelik yapılan itiraz üzerine uygulamanın askıya alınmasına ilişkin karar almıştır. Nitekim, New York antlaşmasının 7.maddesine dayanarak askıya alma hükmü bu kararın iptaline başvurmak mahiyeti itibariyle, tahkim kararının Fransa’da uygulamasını reddetmeye yönelik bir sebep oluşturmamaktadır.

Son olarak “Hilmarton”⁴ olayında, Hilmarton şirketi, O.T.V şirketine karşı dava açarak danışmanlık sözleşmesi ile Cezayir’de müteahhitlik işlere ilişkin sözleşmenin kurulması için yapılan aracılık işlemlerden doğan ek masrafların ödenmesini istemektedir. Davaya bakan mahkeme, aracılık sözleşmesinin iptaline dayanarak Hilmarton şirketinin talebini reddetmekle bu sözleşmeyi konu eden tahkim kararının, rüşvet ve nüfuz türlerini yasaklayan Cezayir hukukuna aykırı saymıştır. Böylece bu karar uluslararası kamu düzenine aykırıdır. Hilmarton şirketi, iptal talebi ile Cenevre Konton mahkemesine başvurur. Mahkeme, ilgili kararın iptaline hüküm verir ve Federal Mahkeme, İsviçre hukukuna göre Cezayir hukukuna aykırılığının kamu adabın ihlali sayılmayacağı gerekçesiyle iptal kararını onaylar. Bu sırada O.T.V şirketi Fransa’da tahkim kararını uygulama konumuna getirilmesi için talepte bulunmuştur ve 27/2/1990 tarihinde bu konum tanınmıştır. Hilmarton şirketi verilen bu uygulama konumuna itiraz eder. Ancak Paris ilk derece mahkemesi, New York antlaşmasının 7.maddesine dayalı 19/12/1991 tarihindeki Paris ilk derece mahkeme başkanının verdiği kararı onaylar. Mahkeme, bu durumda menşe ülkede tahkim karar iptalinin Fransa Medeni Usul Kanunu’nun 1502.maddesi gereğince uygulama konumunun reddine ilişkin bir neden oluşmayacağını ileri sürmüştür.

Ayrıca Hilmarton şirketinin girişimiyle İsviçre’de fiilen tahkim kararının iptali ile tahkim oluşumu yenilendikten sonra tahkim işlemleri de yenilenir. Tahkimin sonucunda 10/4/1992 tarihinde diğer bir hakem tarafından yeni tahkim kararı verilir. Bu defa, O.T.V şirketi komisyon ücretinin ödenmesiyle yükümlü olur. Hilmarton şirketi ise, 25/2/1993 tarihinde Winterthur ilk derece mahkemesinden ikinci tahkim kararının uygulama konumunu talep eder. Birinci tahkim kararını iptal eden İsviçre Federal mahkemesinin hükmüne 22/9/1993 tarihinde

⁴ Jean-François Poudret:Quelle solution pour en finir avec l’affaire HILMARTON? (Revue de l’arbitrage 1998- n° 1). Charles JARROSSON: Cour d’appel de Paris (19 décembre 1991) Société Hilmarton c/ Société OTV (Revue de l’arbitrage 1993- n° 2). Charles JARROSSON: Cour de cassation (23 mars 1994) (Revue de l’arbitrage 1994- n° 2).

uygulama konumu tanınmıştır. Aynı zamanda Hilmarton şirketi birinci tahkim kararına ilişkin verilen uygulama konumunun bozulmasına başvuruda bulunur. Temyiz mahkemesi, Hilmarton şirketinin bu yönde yaptığı başvuru reddedilir ve New York antlaşmasının 7.maddesinin, Fransa dışında O.T.V şirketine verilen uluslararası tahkim kararlarının uygulama konumu çerçevesinde Fransa hukukunun kurallarına dayanmasına izin verdiğini göz önünde tutar. Ancak daha sonra menşe ülkede tahkim kararının iptal hükmüne uygulama konumu verilmesini engelleyen Fransa Medeni Usul Kanunu'nun 1502.maddesinde bir ifade bulunmadığı fark edilir. Fransa temyiz mahkemesi bu konuya ilişkin ek bir ifadede bulunmuştur "İsviçre'de verilen tahkim kararı, bu ülkenin hukuk düzeni ile bütünleşmiş olmayıp uluslararası tahkim kararıdır ve bunun sonucu olarak iptaline rağmen varlığı ayakta kalır. Bunu tanımak, uluslararası kamu düzenine aykırı değildir". Varsay istinaf mahkemesinin verdiği iki hüküm çerçevesinde işler daha karışık hale gelmiştir. Birincisi, birinci hakem kararının iptali üzerine İsviçre Federal Mahkemenin bu karara uygulama konumu verilmesidir. İkincisi, O.T.V şirketini komisyon ücretinin ödenmesiyle yükümlü kılan hakem kararına uygulama konumunun tanınmasıdır. Versay istinaf mahkemesi, birinci hakem kararı için tanınan uygulama konumunun Fransa hukuk düzenine aykırı olan uyuşmazlığı ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Ayrıca uluslararası kamu düzeni, Fransanın birinci hakem kararını izleyen ikinci hakem kararını tanımamasını engellemektedir. Birinci hakem kararının uygulama konumuna bağlı etkili gücü, ikinci hakem kararının uygulanmasını engellemez. Fransız bozucu mahkemesi, Versay istinaf mahkemesinin verdiği iki hükmünü bozma talebi olmadan bozmakla anılan kendi ek gerekçe ifadesini ihlal etmiştir. Böylece İsviçre mahkemesinin iptal ettiği birinci hakem kararı, sonuçta tek başına tanınmış olduğu bir karardır.

Açıklandığı üzere tahkim kararının iptali veya uygulama durumu uluslararası alanda daha karmaşık hale gelmiştir. Şöyle ki, iptali sürdürülen hakem kararına Fransız O.T.V şirketinin Fransa ülkesinde elde ettiği yargı hükmünce uygulama konumu tanınmıştır. Oysa sonunda tahkim davasını kazanan ve lehine hakem kararı verilen Hilmarton şirketinin ise bu hakem kararını Fransa'da uygulatacak olasılığı kalmamıştır. Çünkü, birinci tahkim kararı, kesinleşmiş bir uygulama gücünü kazanmıştır.

Mısır'da Kahire istinaf mahkemesince iptal edilen Chromalloy⁵ olayına ilişkin hakem kararına, 14/1/1997 tarihinde Fransa'da Paris istinaf mahkemesi

⁵ Eric. A. SCHWARTZ: A comment on Chromalloy Hilmarton, á l'américaine (Journal of International Arbitration- Vol.14n 2 June 1997).

tarafından uygulama konumu tanınır. Uyuşmazlığın temeli, 1988'de Mısır ile Amerika Chromalloy şirketi arasında kurulan askeri finans sözleşmesidir. Bu sözleşme 1991'de Chromalloy şirketi tarafından fesih edilir. Kahire'de tahkim kurulunun Mısır devletinin lehine 24/8/1994 tarihli kararı gereğince, Amerikan şirketi tazminat ödemekle yükümlü tutulur. Amerikan şirketi, tahkim kararının Amerika'da uygulanmasını ve uyuşmazlığın diğer tarafı da Mısır'da bu kararın iptalini talep eder. Kahire istinaf mahkemesi, talebi uygun bulup iptale olanak veren tahkime ilişkin Mısır Kanunu'nun 53.maddesinin "eğer hakem kararı, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kararlaştırılan hukukun uygulanmasını hariç tutarsa.." hükmüne dayalı olarak 5/12/1995 tarihinde kararı iptal eder. Mahkeme, iptal hükmünde hakemlerin Mısır Medeni Kanunu değil, Mısır İdare Kanununu uygulamaları gerektiğine dayanmıştır. Ancak Amerika'da Kolombiya bölge mahkemesi 31/7/1996 tarihinde aldığı kararda, iptal edilen hakem kararını onaylamış ve ona uygulama konumu tanımıştır. Bu bağlamda New York antlaşmasının 7.maddesine dayanmıştır. Daha sonra mahkeme, Amerikan hukukunun kararın uygulamakonumunu tanıyan hakime hukukta en kötü olasılıkta hata yapsa dahi tahkim kararının uygulamasını reddetme izni vermediğini fark eder. Ayrıca Amerikan mahkemesi, tahkim kararına karşı herhangi bir başvuruyu ortadan kaldıran taraf antlaşmasının tahkim sözleşmelerine özellikle uluslararası tahkime saygı gösterilmesini öngören Amerikan kamu düzenine aykırı olacağını ve ayrıca kesinlik kazanan ve tarafların antlaşmasıyla başvuru olasılığını öngörmeyen tahkim kararına ilişkin yabancı yargı kararının etkisini tanımayan durumu da göz önünde tutulmasına dayanmıştır.

C. Hukuki Değerlendirilme

Anılan tutum ve yargı kararlarındaki bu uyuşmazlıklar öğretilerde derin etkiler bırakmıştır.

1. Fransız-Amerikan Öğretisinin Eleştirisi

Fransız - Amerikan akımındaki öğretisi, anılan durumun hukukta mantıklı bir tutum sergilemediğini ve gerçeğe uygun olmadığını ileri sürmektedir. Hukuk kurallarına gelince: bir tahkim kararı, menşe ülkede iptal olmuşsa artık onun varlığından söz edilmez. Aynı menşe ülke hukukunda olduğu gibi bu iptalin etkisi yurtdışında da tanınması gerekir. Çünkü, tahkim yeri olan ülke, uluslararası tahkimdeki ilişkinin temel unsurudur ve bütün yeni içtihat akımları, bu ilişkinin koparmasında ve yasal durumu ile bu ilişkinin yararını ortadan kaldırılmasında başarılı olmamıştır. Tahkim yerinin bağlı olduğu hukuk ve hakim, bu konumda gerçekten temel ve belirleyici role sahiptir. Uyuşmazlık tarafları, tahkim yerini

seçmişlerdir. Çünkü onun seçiminde hak sahibidirler. Bu taraflar tahkim kararını, tahkim yeri hakiminin denetimine tabi tutmak için böyle bir seçime gitmiş olabilirler. Böylece, taraflar alınan kararın iptal olasılığına tabi olurlar! Eğer iptal hükmü verilirse, bu iptali uluslararası alanda tanımamak, tarafların iradelerine “hıyanet” sayılır ve ayrıca bu iradeye bir aykırılıktır. Bu, durum, uluslararası tahkimde kargaşaya yol açacaktır. Bir yandan, eğer yabancı iptal hükmü etkisini kaybederse, bu hükmü karşılayacak devlet, uluslararası konumuna gerekliliklere uygun olmayan iç tutumlarda bulunacaktır. Böylece New York antlaşması, gevşek olan bağları birbirinden uzaklaştıracaktır. Bu antlaşmanın 5. Maddesi ayrıca sağlanan tahkim kararı üzerindeki uluslararası denetim uyumlaştırma olasılığını ortadan kaldırmaktadır. Nitekim, tahkim kararı, bir ülkede iptal ediliyor, diğer ülkede uygulamaya konuluyor ve 3.ülkede ise reddedilmektedir. Bununla çok maliyetli olan kargaşalı durumla karşı karşıya gelmeye teşvik etmiş oluruz. Bu durumda tahkim, lehine karar verilen taraf, aleyhine karar verilen tarafın malları, banka hesapları veya taşınmaz mülkü bulunmayan yerde dahi, çok kolaylaştırıcı ve musamahalı bir hakim arayışında olacaktır. Kararın uygulamasına yönelik bu yarışta uluslararası ticari uyumsuzlukların hızla çözümlenmesine ilişkin bir güvence unsuru olan uluslararası tahkim şekline zarar vererek uluslararası tahkimin itibarını, kurumsallığını ve gelişmesini sarsacak ve istikrarsızlık ortamı doğuracaktır. Ancak diğer bir ülkede iptal edilen kararın tanınması, yeni bir durum değildir. Nitekim, evlenme, vasiyet ve diğer birçok sözleşmeler, bir ülkede geçersiz veya batıl sayılmakla birlikte diğer ülkelerde ise bu sözleşmeler tanınmaktadır. Bu, egemenlik niteliği olan hukuki ve yargısal düzenlerin çokluğunun ve yargı uyumsuzluklar ile kanunlar uyumsuzlukların bir sonucundan başka bir şey değildir.

2- Franko - Amerikan Öğretisinin Desteklenmesi⁶

Bu öğreti görüşün hukuki bir sorunu bulunmamaktadır. Bu görüş, New York antlaşmasının 7.maddesini uygulamasından yana olup bu maddenin ruhuna saygı gösterilmesini savunmaktadır. Bu madde metni, yabancı tahkim kararının uygulanmasında “en çok yararlı” kuralına ilişkin değildir ve New York antlaşmasının tahkim kararlarına ilişkin en çok uluslararası etki için en çok uygunluk kuralı karşısında geri çekilmektedir.

Bu öğreti görüşü daha ileri giderek menşe ülke hakiminin hükmünün New York antlaşması düzeninde dahi mutlak nitelikte olduğunu ileri sürmektedir. Menşe ülkede, hakem kararına karşı başvurunun reddedilmesini gerektiren durum dahi bu yöndeki hakim hükmünü korumaz ve menşe ülkede her defasında hukuk

⁶ Charles JARROSSON: Cour de cassation (23 mars 1994) (Revue de l'arbitrage 1994- n° 2)

düzeni içinde bu kararın kabul edilmesine ilişkin bir talep bulursa dahi bu karara karşı başvurusu reddedilen tahkim kararı üzerine diğer yabancı hakim denetim yapmasını önleyemez. Buna göre, karara uygulama konumu tanıyan hakimin, menşe ülke hakim geçeri ve bütün koşullara uygun saydığı hakem kararına uygulama konumu tanıyan hükmü reddedebilme olasılığı olacaktır. Belki de bir devlet hakimine bütün ülkelerde ona yakışmayacak biçimde hakem kararının sonuçlarını yok etme yetkisinin verilmesi doğal ve kabul edilebilir değildir. Bu iptal hükmü, diğer ülkelerde gerekçesiz ve sırf yerel hukuk gerekçelerine dayalı olarak veriliyorsa, büyük tehlikeleri beraberinde getirecektir. Oysa bir ülkede iptal edilen tahkim kararı, belki diğer ülkelerde izlenen bir usul olabilir. Anlaşılabacağı gibi, tahkim kararının denetiminde bir uyum sağlamak üzere tahkimin yer hakimine verilen tercih, büyük tehlikeleri içermektedir. Bu olumsuzlukları önleyecek bir durum olmadığından acaba bu tercih yetkisi, uluslararası tahkim tahkim yerine bağlı olmadığından dolayı mı bulunan tutuma ters düşmektedir?

Günümüzde fiili sebeplerden veya yerel hakim yardımışmak üzere müdahale gerekliliği dolayısıyla uluslararası tahkim ile tahkimin yer ülkesi arasında her hangi hukuki bir bağın ortadan kaldırılması gerçekçi görülebilir mi? Eğer tahkimi, tahkimin yer ülke bağlarından çıkarma düşüncesi uygun görülüyorsa, bu ilişkinin kopması gerçekten gelecekte bir beklenti alanı olarak kalacaktır, ki bununla tahkim kararını uygulayan ülkelerde birçok yerel rekabetler önlenmeyecek hale gelecektir.

D. Öneri ve Görüş

Birleşmiş Milletler uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL), New York antlaşmasının bu karmaşık durumunu çözümlmek için çaba göstermiştir. Antlaşmanın 5.maddesinin 1/h bendinin ilga edilmesiyle menşe ülke hakim tahkim kararı üzerindeki yetkileri geri alınıp karar askıda bırakılacak mı, yoksa menşe ülkesinden veya uygulama yerinin ülke hukukundan bağımsız kalacak mı? Bunun sonucu, tahkim kurumunun işleyiş biçiminde karmaşa doğması mı yoksa menşe ülkedeki hakim rolünün güçlenmesi beklenir miydi? Anlaşılabacağı gibi, tahkim kararını kabul edecek ülke hakim tahkimin yetkisinden az sayıda ülkeler vazgeçmeyi kabul edecektir ve çoğu ülkeler tahkim yeri hakim tahkimin yetkilerinden vazgeçmeyi kabul edecektir.

Birleşmiş Milletler uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL), New York antlaşmasının değiştirilmesi yönündeki girişiminden vazgeçmiştir ve New York antlaşmasının çerçevesinden çıkmadan uluslararası tahkim ve tahkim kuralları hakkında örnek kanunun hazırlanmasına odaklaşmıştır.

Acaba çözüm, menşe ülkede başvuru yollarını ortadan kaldıracak biçimde uygulama yeri olan ülke hakiminin tek başına denetimi midir? Bu, 1985 yılında Belçika kanun koyucusunun dayandığı çözüm idi. Ancak sonradan 1988 yılında değiştirilerek uyuşmazlık taraflarına bu hak tanındı ve artık bu bir kural olmaktan çıkmıştır. Acaba bu mantıklı bir çözüm müdür? Bu konuda bir görüşe göre: “Neden tahkim kararını uygulamayan bir ülkede tahkim kararı iptal edilmektedir? madem bu iptalin uygulama yer ülkesinde etkisi yoksa, neden iptal edilir? Bir ülke hakiminin özel hukuk gereği dışında bir niteliği olmayan hakem kararına ilişkin tutum ve görüşü, diğer dünya ülkelerinin hakimlerine dayatması, mantıklı mıdır?”. Tahkim kararını bu ilişkilerden kurtarmaya yönelik görüş, Fransız temyiz mahkemesinin ileri sürdüğü görüşe dayanmaktadır. Mahkemenin görüşüne göre tahkim kararı, tahkimin yapıldığı devletin hukuk düzeni içinde bütünleşmez. Aynı, kurulduğu yerdeki sözleşmenin durumu gibi. Böylece hakem kararının ve sözleşmenin vatandaşlık niteliği yoktur ve her ülke ona uygulama konumu vermede veya vermeme özgürdür.

Açıkça söylemek gerekirse, öğreti görüşüyle yargı içtihatları ve uluslararası tahkim yasalarının üstü çok sisli görünmektedir. Bugün, karşılaşma iki akım arasında sürmektedir: Daha önceden vurguladığımız gibi birisi, “içtihat” denilen yargı görüşüdür. Her hangi ülke ve herhangi hukuk düzeni, herhangi yargıdan ilişkisi kopmuş ve uygulanacak yer ülkesinin hakim hükmü üzerine menşe ülkede bu kararın iptal etkisi olmayan nitelikteki uluslararası tahkim kararının ölçü alınmasıdır. Fransız düşüncesinin oluşturduğu içtihat, bu görüşün direk taşıyıcı oluşturmaktadır. Bu görüş, hukukun haklı göstermeyecek biçimde tahkimi milli ve iradi hukuk bağlarından ve ilişkilerinden koparma çabasında çok aşırıya kaçmıştır. Örneğin eğer taraflar evlenme veya vasiyete ilişkin hukuki işlemlerini Cezayir’de kurmuşlarsa ve kuruluş ilkelerinde Cezayir hukukuna aykırı gelmişlerse, evlenme veya vasiyet sözleşmesi Cezayir’de iptal edilirse dahi, Mısır’da ve İsviçre’de etkisi devam eder. Japon ve Amerikan iki iş adamı, Hint havaalanının otelinde görüşürler ve aralarındaki projenin Avrupa ülkesinde veya Arap ülkesinde yapımı için bir sözleşme imzalarlar. Bu sözleşme, Hint hukukunun gerektiği biçimde ilke ve şekillere uymadığı için Hint hakimi tarafından iptal edilse dahi, hukuki etkilerini doğuracaktır. Böylece bu sözleşmenin uygulamasını kabul eden ülke hakimi, sözleşmenin iptal kararının alındığı ülkenin hükümlerine bağlı değildir. Dolayısıyla hakkında hüküm verilen konu, onun yetki kapsamına dahil değildir. Bu akım görüşü⁷ kararın uygulama yeri olan ülke hakimine tam

⁷ Jean PAULSSON: L’exécution des sentences arbitrales en dépit d’une annulation en fonction d’un éritère local (ACL) (Bulletin de la Cour Internationale d’arbitrage de la CCI vol. 9/n 1-Mai 1998).

özgürlüğün tanınması gerektiğini ileri sürmektedir. Hakim böylece henüz ilgili hüküm menşe ülkede iptal edilmemiş olsa dahi, iptalini gerektiren bir aybın tespiti dışında anılan hakem kararının uygulamasından kaçınamaz. Ancak bunun dışında onun yetkisi bununla bağlı değildir.

Diğer bir görüş akımı ise, New York antlaşmasının çeşitli çevrilerine dayanmıştır. Bu çerçevede Arap ülkelerinde yapılan tahkim kurallarına ilişkin ilgili maddenin Arapça metni göz önünde tutulmuştur. Bu metne göre “Karşı taraf aşağıda belirtilen delillerden birini ileri sürmedikçe hakem kararının tanınması ve uygulanması reddedilemez: 1) Ehliyet yoksunluğunu 2) Davanın karşı tarafının doğru bildirimde bulunmadığını 3) Şartlı tahkime girmeyen uyuşmazlıkta karar ayırımını 4) Kararın karşı taraf veya taraflar için bağlayıcı olmadığını veya bulunduğu ülkede veya hukukuna göre karar verilen ülkede bu kararın yetkili merci tarafından ilga veya durulduğunu...”. Bu maddenin Arapça metni, Fransız metnin çevirisidir. Ancak İngilizce, Rusça ve İspanyolca metinlerinde ifade şöyledir: “may be refused .. only if”. Bununla eğer Arapça metin, İngilizceden çevrilmiş olsaydı metin şu şekilde olurdu “..ancak karşı taraf belirtilen delillerden birine dayalı olarak başvurduğunda kararın tanınması ve uygulanması hakemce reddedilebilir”. Böylece New York antlaşması, uygulama yeri olan ülke hakimin, menşe ülke hakiminin verdiği hükümleriyle bağlı olmadığını ve hakimin bu yönde tanıma ve uygulamada yetki olasılığının olduğunu belirtmektedir. Nitekim, eğer tahkim kararının karşı taraflar için bağlayıcı olmadığı, tarafın bulunduğu ülkede veya hukukuna göre kararın verildiği ülkede bu karar, yetkili merci tarafından ilga edildiği veya askıya alındığı ispat edilirse, hakim artık tahkim kararının tanınmasını veya uygulamasını reddetmek zorunda değildir. Bununla, uygulama yeri olan ülke hakimi uygulamayı reddetme olasılığına sahip ise de gereken tercihlerde bulunabilir. Bu bir çıkış yoludur. Ancak dikkat çeken konu şudur ki, İsviçre, İngiliz ve Alman modern hukuku (UNCITRAL’i örnek alan ülkeler olarak) ve UNCITRAL örnek kanunu, menşe ülkenin hakim hükümleri ile tahkim kararlarının uygulanması arasındaki bağların koparılmasına ilişkin Fransız hukukunun izlediği yöntemi izlememektedir.

Bağımsızlığında çok aşırı giden bu görüş akımı yanında diğer bir görüş akımı da vardır. Bu görüş akımına göre, menşe ülke hakimin hükümlerine saygı gösterilmesidir. Böylece, uygulama yeri olan ülke hakimi, “menşe ülke hakim kararının yandaşlık veya kötüye kullanmak üzere alındığı...”⁸ sonucununa varmadıkça, hakimin kararı uygulamakla bağlı kalacağını ileri sürmektedir.

⁸ Jean-François Poudret:Quelle solution pour en finir avec l'affaire HILMARTON? (Revue de l'arbitrage 1994- n° 2).

Bununla birlikte menşe ülke hukukuna göre verilen iptal hükme ilişkin çok aşırı eksiklik açıkça söz konusu ise uygulama yeri olan ülke hakimi, buna göre menşe ülkede alınan tahkim kararının iptaline ilişkin verilen hükme bağlı kalmaktan kurtulur. Bu bağlamda menşe ülke hakimi, hükmün uygulama yeri olan ülke hakiminin hükmüne saygı göstermesi söz konusu değildir. Ancak bu durumda tahkimin, kararın alındığı menşe ülke hukukuna daha fazla saygı göstermesi gerektiği söz konusu olacaktır. Bunun için New York antlaşmasının aşılması gereklidir. Bu aşılma, New York antlaşmasının kendi yapılandırılması ile mümkündür. New York antlaşmasının 7. maddesinin tahkim kararının daha kolay yolla uygulamasını sağlayacak biçimde konuya ilişkin gereken antlaşmalardan ve yasalardan hareketle tahkim kararını uygulayacak hakime menşe ülke hakiminin hükmüne bağlı olup olmama özgürlüğünü veren New York antlaşmasının 5. maddesinin İngilizce çevirisinden yararlanma olanağını göz önünde tutulması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bunun için, tahkim kararlarının etkili güce ve kapsayıcı sonuçlara sahip olmasını ve ayrıca bu konudaki tercihlerin menşe ülkedeki hakim keyfilğine bırakılmaması için gereken önlemlerin alınmasını gerektirmektedir.

Tahkim kararının alındığı menşe ülkedeki hakim hükümlerinin temel güvence kaynağı, iradeye tanınan yetkinin kendisidir. Nitekim, tahkimin yapılacağı yer ülkesinin seçimi, tabi olacağı buyurucu kurallar ve kesin denetime ilişkin hukuki şekli ve uygulama etkileri, irade egemenliğinin bir sonucu olarak gelişmişse, menşe ülkesinin hakim hükümlerini görmemezlikten gelmek çok güçtür. Böylece taraflar bu temel unsurları, irade egemenliği altında seçmişlerse, bu özgürce, sorumluca ve bilinçle yapılan bir seçimdir. Tahkim yerinin seçimi, bir gezi eğlencesinin seçimi değildir. Oysa, bu aynı zamanda hukukun ve uzman hakimin seçimidir. İrade egemenliği doğrultusunda taraflar tahkim yerini belirlerken tahkimin dayanacağı en uygun tahkim hukuku ile en üstün yargı içtihatlarını araştırırlar. Tahkimin tabi olacağı irade egemenliğine saygı göstermeyen menşe ülkenin hakim hükümlerine de uyulmaması gerekir.

Anılan konuda menşe ülke ile ilişkisini koparmış olan bir tahkim kararı konusunda Fransız düşüncesini yürütmek çok zordur. Devletlerin buna yetki bırakmaları, tahkimi kendi topraklarında gerçekleştirmesini kabul etmeleri ve uygulama yeri olan ülke hakimine tamamen denetim yetkisini tanımaları halinde, ilgili ülke hakiminin denetim rolünü ortadan kaldıracak şekilde bu ödümleri kabul etmeleri (tölemeleri) beklenemez. Bunun en büyük kanıtı, yargı ve tahkim kararlarının karşılıklı biçimde tanınmasını ve uygulanmasını sağlamak üzere üye ülkeleri müzakere yapmayı zorlayan 1957 tarihinde kurulmuş olan

Avrupa pazarının kuruluş antlaşmasıdır. Gerçekten müzakereler yapılmıştır ve sonucunda tahkim şekli, yetkisi ve esası üzerine denetim olmadan Avrupa yargı hükümlerinin uygulama serbestisinin geçişini sağlayan ifadeler, Brüksel antlaşmasının 26-29. maddelerinin kapsamını oluşturmuştur. Ancak bu antlaşma, tahkim kararlarını da içerecek biçimde ileri gitmemiştir.

Arap ülkelerin konuya ilişkin antlaşmalarında olduğu gibi aynı durumu Riyad antlaşmasının beşinci bölümünde görmek mümkündür. Anılan bölüm metninde “medeni, ticari, idari ve kişilik durumlara ilişkin olaylarda ve uygulamalarda verilen hükümlerin tanınması”na ilişkin ifadeler yer almaktadır. Bu antlaşmaya göre, tahkim kararının bir ülkede uygulanması için bu uygulama konumunu menşe ülke yargısının yetki gücünden alması gerekir. Bu durum, tahkim kararlarının uygulanmasında Riyad antlaşmasını, New York antlaşmasının seviyesinden daha düşük bir seviyede göstermektedir.

Bizim görüşümüze göre çözüm, denetim yetkisinin menşe ülke hakiminde kalması gerektiği ve uygulayıcı konumunda olan hakimin de buna saygı göstermesiyle gerçekleşir. Bu bağlamda ayrıca tahkim kararının iptaline ilişkin verilen hükmün uluslararası itibari, göz önünde tutulmalıdır. Bir uluslararası tahkim kararının başvuru yollarının sırf yerel hukuk hükümlerine tabi olduğu gerekçesiyle uluslararası tahkim kararları ile yerel hukuk hükümlerine tabi olarak anılan kararın iptal edilmesi, hukuk ilkelerinin ruhuna aykırıdır. Ancak bu durum açıklamak için New York antlaşmasının 5. maddesini esas almak mümkündür. Nitekim bu antlaşma, uluslararası tahkim kararlarının uygulanıp uygulanmaması gerektiği konusunda dört uluslararası ilke ve ölçütleri esas almaktadır. Bunlar:

- Hakemin seçimi ve hakemlik işlemlere uygun bildirim yükümünün karşı tarafınca ihlal edilmesi,
- Verilen tahkim kararı, tahkim işlevini aşmışsa,
- Tahkim, hakem kuruluşu veya tahkim işlemleri, tarafların antlaşmasına veya hukuka aykırı ise,
- Kamu düzenine aykırı ise,

Anılan bu dört esaslar, uluslararası ölçütler gibi değerlendirilir ve menşe ülkesinin hakimi, bu ülkede verilen uluslararası tahkim kararını denetleyebilir. Ancak denetimde her hangi yetkinin kötüye kullanılmaması veya yetkinin aşılması gerekir. Çünkü, bu yetkinin sınırı aşılması halinde bunun etkisi kendi aleyhine dönecektir. Bu çözüm çerçevesinde New York antlaşması aşılabılır ve bu gereklidir. Çünkü tahkim, özellikle uluslararası tahkim, New York antlaşmasının onaylanmasıyla, 1958 yılından beri uluslararası düzeyde ticaret ve istihdam

alanında büyük, önemli rolü ile birlikte riskli uyuşmazlıkların çözülmesine ilişkin barışçıl yolları arayalayan işlevini de görmektedir. Ayrıca bu işlevler, New York antlaşmasının kendi hükümleri içinde de anlaşılmaktadır. Tahkim, hakem kararının uygulama yollarını kolaylaştırmadıkça, bu kurum uluslararası istihdamın ve yatırımların bir güvencesi olarak işlev göremez ve ayrıca uluslararası yatırımlar ve istihdamlar sağlıklı biçimde işlevlerini sonuçlandıramaz. Bunun için uluslararası ekonominin etkin gelişmesi için tahkime gereken güvencelerin sağlanması gereklidir. Kaldı ki, öğreti görüşlerinden beklenen özellikle uluslararası alanda, çok etkin düşünce ve çözümlerin üretilmesidir. Ayrıca tahkim kurallarının belirlenmesinde en belirleyici içtihat akımları, Avrupa ve Amerikan mahkemeleridir. Bu mahkemeler, tahkim durumunu belirlediği bu kuralarla bugünkü konuma getirmiştir. Bununla dünya ülkelerin mahkemelerini, anılan bu mahkemelerin izlediği aynı akıma tabi olmamalarını gerektiren ne vardır?

Bu çağın başında bütün Avrupalı kanun koyucuları tahkime çok açıkça karşı tutum içinde idiler. Giderek içtihatlar sonucunda çözümler ve çıkışlar ortaya çıkmıştır. Öğreti görüşleri ile yargı içtihadın katkısıyla bir seri hukuk kurallarını sağlam esaslara göre derinleştirerek bütün bunların yapılandırılması, uluslararası kural koyucular ile antlaşmalara bırakılmıştır. Bu anlamda küreselleşme ve ayrıcalığın engelleri önünde henüz yol uzak görünmektedir. Ancak ilkesel düşünceler ile yargı içtihatları alanında New York antlaşmasının aşılması uzak bir durum değildir. Bu antlaşmanın aşılmasıyla tahkim kararlarının uygulanması için güvenli ve deneyimli bir çözüm yolu ortaya çıkacaktır.