

## Sanat Eserlerine İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Milletlerarası Tahkim ve Sanat Tahkim Mahkemesi

### International Arbitration for Art-Related Disputes and the Court of Arbitration for Art

İbrahim Doğan Takavut\* 

#### Öz

Milletlerarası alanda farklı uyuşmazlık türleri hakkında hizmet veren özel tahkim kurumları, tarafların ve piyasaların ihtiyaçları doğrultusunda kurulmakta ve kurumlar kapsamında bir tahkim uygulaması gelişmektedir. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında da gerek uyuşmazlıkların nitelikleri gerekse sanat piyasasının ihtiyaçları özel bir tahkim kurumunun kurulmasına ve kurum kapsamında özel kuralların düzenlenmesine sebep olmuştur. Hollanda Tahkim Enstitüsü (The Netherlands Arbitration Institute (NAI)) ve Lahey merkezli Sanatta Otantiklik Vakfı (The Foundation Authentication in Art (AiA)) tarafından Sanat Tahkim Mahkemesi (The Court of Arbitration for Art (CAfA)), milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkim ve farklı alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözümlenebilmesi için 2018 yılında kurulmuştur. Kurum, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında alanında uzman kişilerce yapılan yargılamalar ile tarafların sanat piyasasına dair, bu piyasaya özel ihtiyaçlarını karşılayan çözümler sunma amacı taşımaktadır. Bu amaçla, kurum kapsamında yürütülecek olan tahkim yargılamalarında uygulanmak üzere, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların nitelikleri de dikkate alınarak tahkim kuralları düzenlenmiştir. Bu çalışmada, öncelikle sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında milletlerarası tahkimin unsurlarının neler olduğu ve neden sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların tahkim yolunu tercih ettikleri kısaca değerlendirilecektir. Ardından, CAfA kuruluş hikayesi ve CAfA Tahkim Kuralları incelenecektir. Çalışma kapsamında bütün CAfA Tahkim Kurallarının aksine kimi genel kurallar ve tahkim kurallarında yer alan; tahkim yerinin doğrudan belirlenmesine, sadece kurumca belirlenen listeden hakem seçilebilmesine ve kimi konularda tarafların uzman görüşü ileri sürmelerinin kısıtlanmasına dair kurallar, taşıdıkları önem sebebiyle ayrı başlıklar altında değerlendirilecektir.

#### Anahtar Kelimeler

Tahkim, Milletlerarası Tahkim, Sanat Hukuku, Sanat Tahkimi, Sanat Eserlerine İlişkin Uyuşmazlıklar

#### Abstract

The need for specialized arbitration institutions in international trade is clearly on the rise. Consequently, in recent years, new specialized arbitral institutions have started being established; these institutions have created specialized programs and rules intended to provide more effective dispute resolution strategies for particular economic sectors. The increasingly evident need for a specialized tribunal for art-related disputes has recently resulted in the establishment of a new specialized forum for those disputes, the Court of Arbitration for Art (CAfA). CAfA offers alternative dispute resolution solutions for art-related disputes through mediation and arbitration. In addition, CAfA promises fast, confidential arbitral processes and high-quality arbitral awards with the maximum degree of expertise among its panelists. Its primary aim is to provide high-quality, market-accepted resolutions to art law disputes. For this purpose, CAfA created and began implementing its own arbitration rules.

This study, first of all, examines the meaning and implications of the use of arbitration for art disputes. The need for arbitration for art-related disputes is explained further in the text. Thereafter, the history of CAfA and the CAfA Arbitration

\* Sorumlu Yazar: İbrahim Doğan Takavut (Dr.), Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yalova, Türkiye. E-posta: dogantakavut@gmail.com ORCID: 0000-0002-1210-4662

Atf: Takavut ID, "Sanat Eserlerine İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Milletlerarası Tahkim ve Sanat Tahkim Mahkemesi" (2021) 41(2) PPIL 645. <https://doi.org/10.26650/ppil.2021.41.2.960766>

Rules has been examined. However, not all of the CAfA Arbitration Rules are evaluated. Instead, the study focuses on some general rules and, specifically, on the rule for the seat of a given arbitration, the rule that forces parties to appoint an arbitrator or arbitrators from the list of CAfA approved panelists and the rule that restricts the ability of parties to appoint experts concerning some specific art-related disputes. These specific rules have a significant effect on the arbitration process and arbitral awards in CAfA arbitration. Because before CAfA, there has been no other arbitral institution dedicated solely to art disputes at the national or international level, its success will depend on its effectiveness in interpreting and enforcing these rules.

**Keywords**

Arbitration, International Arbitration, Art Law, Arbitration for Art Disputes, Art-Related Disputes

***Extended Summary***

Arbitration is gaining popularity and providing a variety of specialized resolution forums and processes in international commerce. Accordingly, the scope of disputes subject to international arbitration is expanding rapidly. Lately, as in many other areas of arbitration law, art-related disputes have become the subject of international arbitration.

In international arbitration of art-related disputes, the legal dispute itself originates from a particular artwork and some problem arising out of it. However, the rest of the arbitration process remains subject to the underlying general principles of arbitration. For example, the subject matter of the dispute related to the artwork still must be one that is arbitrable, and there should be a written pre- or post-dispute arbitration agreement.

The reasons that parties choose arbitration over court proceedings for art-related disputes vary widely. First of all, arbitration can provide time-efficient and cost-efficient resolution methods for art-related disputes. There is also a risk that the art market may not accept court decisions since most judges generally do not have the required expertise in art and art law and are mostly not aware of the needs of the art markets. Considering that arbitration is a more flexible process than litigation in the courts and that arbitrators are more experienced on the topics at issue, arbitral awards are more likely to be accepted and welcomed by the art market than court decisions. Arbitral tribunals, within the scope of their defined jurisdiction, would also be able to provide market-accepted creative solutions (co-ownership, long-term loans, etc.), as an alternative to the typical financial solutions found in litigation. And last but not least, in principle, arbitration provides the kind of highly confidential process that is vitally necessary for dispute resolution in the art markets.

Although there are several international institutions that provide alternative dispute resolution services for art-related disputes, these are not specialized or limited to art-related disputes. The need for a specialized tribunal for art-related disputes resulted in the creation in 2018 of a new forum, the Court of Arbitration for Art

(CAfA). CAfA was founded by the nonprofit organization, Authentication in Art and Netherlands Arbitration Institute in 2018 and started to accept cases as of 2019. CAfA offers alternative dispute resolution solutions for all art-related disputes (including authenticity, stolen art, fraud, copyright, contractual disputes, and so on) through the processes of mediation and arbitration. CAfA promises fast, efficient and confidential arbitral processes and high-quality arbitral awards with the maximum degree of expertise.

CAfA administers its arbitration program through implementation of the CAfA Arbitration Rules. CAfA Arbitration Rules are designed to foster and maintain efficient arbitration processes for art-related disputes. Therefore, some of the rules have unique aspects especially appropriate for art-related problems. For example, the tribunal may appoint a technical processes adviser if the case involves technical issues. The technical processes adviser mainly assists the arbitral panel in the pre-hearing evidence-gathering and evidence-exchange processes. This technical service is crucial to the validity of the hearing process, especially for authenticity claims that might be complicated and affect the efficiency or trustworthiness of the arbitral processes.

CAfA Arbitration Rules also provide a conflict of laws rule for art-related disputes that helps arbitrators to determine the applicable body of law if parties have not chosen one. According to the rule, if the case involves a sale of a work of art, the governing law could be the law of the principal location of the seller if known at the time of the transaction, or, if no sale is involved, then the governing law could be the location of the owner of the object in question at the time of the commencement of the arbitration. Although use of this rule is not mandatory, it can be a useful avoidance tool for cross-border conflicts. As a default rule, CAfA may also publish dispute awards without stating the names of the parties. The publication of awards will serve as a public record for the artworks in the art market.

Some of the CAfA Arbitration Rules provide different restrictions. Those restrictions should be examined carefully as they directly affect the arbitration process and the result of the awards. According to the CAfA Arbitration Rules, the seat of arbitration is pre-determined as the Hague. This default choice will mean that *lex arbitri* will always be Dutch law. Although this rule could certainly provide uniformity, it remains open to criticism in international arbitration since it restricts the parties' right to choose the place of arbitration. Another rule forces parties to appoint the arbitrators from a list of approved panelists that CAfA composed. Although the arbitrator list consists of arbitrators who have significant art experience in litigating or advising clients in art law disputes and international arbitration, forcing parties to choose from a closed list might create its own problems, especially concerning the apparent independence and impartiality of arbitrators.

Moreover, according to CAfA Arbitration Rules, parties and the arbitral tribunal both have the right to provide or obtain expert opinion on any topic they think necessary. However, on the specific issues of forensic science or the provenance of an art object, parties are not allowed to provide experts. In those instances, only the tribunal has the power to appoint experts from the expert list CAfA established. This rule aims to limit conflicting expert opinions and bring about a more objective assessment of the topic. Nonetheless, if the arbitral tribunal does not administer this rule very carefully, it might affect the parties' right to a fair proceeding.

In this article, crucial elements of international arbitration for art-related disputes and the reasons why international arbitration is preferred for art-related disputes will first be explained. Then, international institutions providing alternative dispute resolution services for art-related problems will be reviewed to demonstrate the need for a specialized forum for art-related disputes. Following this discussion, the history of CAfA and some critical CAfA Arbitration Rules will be examined. Because before CAfA, there has been no other arbitral institution dedicated solely to art disputes at the international or national level, it is fair to say that its success and the future of international arbitration for art-related disputes will depend heavily on the effective interpretation of CAfA Arbitration Rules..

## Sanat Eserlerine İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Milletlerarası Tahkim ve Sanat Tahkim Mahkemesi

### Giriş

Milletlerarası tahkim hukukunun son yıllardaki gelişimine bakıldığında, tahkime elverişli uyuşmazlıkların ve tahkim hizmeti veren özel kurumların sayısının her geçen gün arttığı görülmektedir. Bu durum temel olarak, milletlerarası alanda tahkim yargılamasına ilişkin düzenlemeler arasında yer alan yeknesaklaşmandan, bu yeknesaklaşmanın devletlerde oluşturduğu güvenden ve tarafların tahkim yargılamalarında adil bir yargılama yapılacağına güvenerek tahkim anlaşmaları yapmalarından kaynaklanmaktadır. Tahkim yargılamalarına duyulan güven ve tahkim uygulaması arttıkça da tahkim hukuku, kendi kültürünü ve kurallarını oluşturmaktadır. Tahkim yargılamaları ile çözümlenen sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların sayısının artması ve bu konuda özel bir kurumun kurulması da bu gelişen tahkim hukukunun sonuçlarından bir tanesidir.

Günümüzde sanat eserleri, yüksek alım satım değeri olan özel bir piyasaya sahiptir. Bu piyasa, sanat eserlerinin kendine has nitelikleri ve sanat eserlerinin piyasada farklı amaçlar ile değerlendirilebiliyor olması sebebiyle, diğer piyasalardan farklılık arz etmektedir. Örneğin sanat eserleri, sanat piyasasında hem bir tüketim hem bir yatırım ürünü olarak işlev görebilmektedir. Bu sebeple sanat piyasası, menkul kıymet, gayrimenkul veya otomobil piyasası gibi daha bilindik piyasalara oranla farklı dinamiklere sahip bir piyasadır. Bu piyasanın belirli bir düzenlemeye tabi olmayan, şeffaf olmayan ve hatta rasyonel olmayan yapısı, piyasaya ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların da karmaşık hale gelmesine sebep olmaktadır. Bu kendine has piyasada ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin devlet mahkemelerinde açılan davalar ve davalar sonunda verilen kararlar da, hem yargılamaların tarafları tatmin eder şekilde ilerlemediği hem de kararların piyasa ile doğrudan etkileşim kuramadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedirler.

Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında devlet yargılamalarının tarafları tatmin eden etkin çözümler ortaya koyamaması sebebiyle taraflar, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında arabuluculuk ve tahkim gibi farklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelmektedirler. Taraflar, kendi tercihleri doğrultusunda, uzman kişiler tarafından sanat piyasası dinamikleri dikkate alınarak yürütülen, kısa süreli yargılamalar ve sanat piyasasında kabul edilen kararlar elde edebilmek amacıyla sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde özellikle tahkim yargılamalarını seçmektedirler.

Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yargılamalarına ilişkin ortaya çıkan talep ile birlikte, Spor Tahkim Mahkemesi (Court of Arbitration for

Sport (CAS)) gibi belirli bir sektördeki uyuşmazlıkların çözümü için kurulan tahkim kurumlarının alanlarında etkili çözümler ürettiğinin gözlemlenmesi, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında da özel bir tahkim kurumunun kurulması ve konu hakkında özel tahkim kurallarının düzenlenmesinin önünü açmıştır.

Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü hakkında ortaya çıkan bu eleştiriler ve daha etkili bir yönetim duyulan ihtiyaç sonucunda Sanat Tahkim Mahkemesi (The Court of Arbitration for Art (CAfA)) 2018 yılında Lahey, Hollanda’da kurulmuştur. CAfA, milletlerarası alanda, tamamen sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesi amacıyla kurulmuş ilk ve tek tahkim kurumu olma özelliğini taşımaktadır. Kurum, temel olarak, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların uzman kişiler tarafından ve sanat piyasasının dinamiği dikkate alınarak düzenlenmiş özel kurallar ile çözümlenebilmesini amaçlamaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, öncelikle, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında milletlerarası tahkimin esaslı unsurlarının neler olduğu incelenecektir. Ardından, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda, bu uyuşmazlıkların özel nitelikleri dikkate alınarak, neden tahkim yargılamalarının tercih edildiği veya edilmesi gerektiği değerlendirilecektir. CAfA ve CAfA Tahkim Kuralları hakkında incelemeye geçmeden önce birinci bölümde son olarak, milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında var olan kurumsal çalışmalar ve kurumsal çözüm merkezlerinden bahsedilecektir. Bu sayede milletlerarası alanda, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne özgülenmiş bir kuruma duyulan ihtiyaç ve kurumun kuruluşuna giden sürecin nasıl geliştiği ortaya koyulabilecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise CAfA ve CAfA Tahkim Kuralları değerlendirilecektir. Öncelikle CAfA kuruluş hikayesinden bahsedilmesinin ardından, CAfA Tahkim Kuralları ve bu kurallarda yer alan, diğer tahkim kurumları ile paralel düzenlemelere sahip genel hükümlerden bahsedilecektir. Son olarak da CAfA Tahkim Kurallarında yer alan, kuruma özel hükümler ve bu hükümlerin hakem kararları hakkında açılacak tenfiz davalarında nasıl sonuçlar doğurabilecekleri ayrı başlıklar altında değerlendirilerek çalışma sonlandırılacaktır.

## **I. Sanat Eserlerine İlişkin Uyuşmazlıklar Hakkında Milletlerarası Tahkim**

### **A. Sanat Eserlerine İlişkin Uyuşmazlıklar Hakkında Milletlerarası Tahkimin Unsurları**

Tahkim, genel kabul edilmiş bir tanımla bulunmamakla birlikte, tarafların aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargılaması yerine özel yetki verilen hakemler tarafından çözüldüğü bir yargılama türü olarak ifade

edilmektedir<sup>1</sup>. Tahkim yargılamaları ile taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı devlet yargılaması harici bir uyuşmazlık çözüm yöntemi ile kesin ve bağlayıcı olarak çözüme kavuşturmak amacı içerisindeyler. Taraflar, tahkim yargılamalarında sahip oldukları geniş bir irade serbestisi ile tahkim yargılamasına uygulanacak hukuktan tahkim yargılamasının usulüne kadar birçok hususta kendi menfaatlerini gözeterek tercihlerde bulunabilme imkânlarına sahiptirler<sup>2</sup>. Yine taraflar irade serbestisi kapsamında tahkim yargılamalarının, aralarındaki uyuşmazlığa özel olarak belirledikleri bir hakem veya hakem kurulu tarafından (*ad hoc*, geçici, arızı tahkim) veya kurumsal bir tahkim kurumu tarafından (enstitü veya sektörel tahkim) yürütülmesi konusunda anlaşabileceklerdir<sup>3</sup>.

Tahkim yargılamalarına konu uyuşmazlığın niteliği temel alınarak tahkim yargılamaları farklı isimler ile anılmaktadır. Ticari uyuşmazlıklara ilişkin tahkimler *ticari tahkim*, yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin tahkimler *yatırım tahkimi*, spor uyuşmazlıklarına ilişkin tahkimler *spor tahkimi* olarak ifade edilmektedir. Bu tahkim yargılamaları, özünde tahkim hukukunun genel ilkelerine tabi olmakla birlikte, ilgili uyuşmazlığa ilişkin hizmet vermek üzere özel kurulmuş tahkim merkezlerinde yürütülebilmekte ve yine uyuşmazlığın kendine has niteliği dikkate alınarak özel olarak düzenlenmiş kurallara tabi olabilmektedir. Örneğin, yatırım uyuşmazlıklarının çözümlenmesine yönelik kurulmuş olan Uluslararası Yatırım Tahkim Merkezinde (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)) ICSID Tahkim Kuralları ile yatırım tahkimleri yürütülürken, spor uyuşmazlıklarının çözülmesi için kurulmuş Spor Tahkim Mahkemesinde (Court of Arbitration for Sport (CAS)) spor tahkimleri veya Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim ve Arabuluculuk Merkezinde (World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center (WIPO)) ağırlıklı olarak fikri haklara ilişkin tahkim yargılamaları yürütülmektedir<sup>4</sup>.

1 Gary B Born, *International Arbitration: Law and Practice* (2nd edn, Kluwer Law International 2015) 2; Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (22nd edn, Beta 2017) 554; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019) 324; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (5th edn, Vedat 2020) 5; Ergin Nomer, Nuray Ekşi and Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku C.I* (5th edn, Beta 2016) 1; Aysel Çelikel and B Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020) 801; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13th edn, Vedat Kitapçılık 2020) 445. Yargıtay kararlarında da vurgulandığı üzere tahkim yargılamaları, devlet yargılamasına alternatif değil, devlet yargılaması ile birlikte uyuşmazlıkları sonlandıran bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. “*Aslında tahkim, bir yargılama faaliyeti olmasına karşın, devletin yargı organının faaliyetine alternatif olmayıp, sahip olduğu birtakım avantajlarla ona destek olan ve onu rahatlatacak bir kurumdur*”, Yargıtay 15 HD, 2474/3640, 26.09.2019 <www.legalbank.net> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

2 Şanlı (n 1) 325.

3 Taraflar, *ad hoc* tahkim sisteminde yargılamanın usulünü belirlemek zorundayken, kurumsal tahkimde kurumsal tahkim kurallarına göre yargılama yürütülecektir. Bu sebeple kurumsal tahkimin *ad hoc* tahkime göre daha öngörülebilir ve güvenli olduğu söylenebilecektir. Günümüzde milletlerarası alanda da tarafların çoğunlukla kurumsal tahkimi tercih ettikleri söylenebilecektir. Taraflar her türlü uyuşmazlığa bakan, Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce (ICC)), Londra Tahkim Merkezi (the London Court of International Arbitration (LCIA)) veya İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) gibi kurumlardan veya aralarındaki uyuşmazlığın niteliğine göre özel olarak kurulmuş veya meslek odaları veya sektörel örgütlere bağlı tahkim kurumlardan tahkim hizmeti alabileceklerdir. ibid 385; Born (n 1) 26; Nomer, Ekşi and Öztekin Gelgel (n 1) 2; Çelikel and Erdem (n 1) 813; Tekinalp (n 1) 445.

4 Bahsi geçen tahkim kurumları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şanlı (n 1) 391 vd; Born (n 1) 28 vd. Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, *Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)* (Vedat Kitapçılık 2013) 157 vd.

Çalışmamıza konu olan, sanat eserinden veya eser üzerindeki haktan kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin uyuşmazlıkların çözümlendiği tahkim modeli de *sanat tahkimi* olarak ifade edilebilecektir<sup>5</sup>. Sanat tahkim yargılamaları ile de sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklara has durumlar dikkate alınarak düzenlenmiş özel kurallar dâhilinde yürütülen tahkim yargılamaları kastedilebilecektir.

Sanat tahkiminin konusu, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklardır. Fakat hangi uyuşmazlıkların sanat eserlerine veya eserler üzerindeki haklara ilişkin olduğu konusunda belirli bir ayırım bulunmamaktadır. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar, özel hukuk kapsamında Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukuna dair hususlara ilişkin olabilecekleri gibi kamu hukuku kapsamında kültürel miras veya ceza hukukuna ilişkin de olabileceklerdir. Yani, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar özel ve kamu hukukuna ilişkin birçok farklı unsur ve hatta farklı disiplin ile ilişki halinde olabilecektir. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar bu sayılanlarla sınırlı olmamak kaydıyla; sanat eseri üzerindeki fikri haklara, sanat eserinin taşınmasına, sanat eserinin saklanmasına, sanat eserinin sergilenmesine, sanat eserinin satılmasına, sanat eserinde var olan ayıplara, sanat eserinin ihracatına, sanat eserinin sigorta işlemlerine, sanat eserinin vergi problemlerine, sanat eserinin gümrük problemlerine, sanat eserinin çalınmasına, sanat eserinin özgünlük problemlerine, sanat eserinin ithaline, sanat eserinin taklit edilmesine, sanat eserinde yer alan ifade özgürlüğüne veya sanat eseri üzerindeki kültürel miras problemlerine ilişkin olabilecektir. Her ne kadar sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların tek tek sayılması mümkün olmasa da bu uyuşmazlıkların ortak bir noktası olduğu görülmektedir. Bütün bu uyuşmazlıkların kaynağı olarak bir sanat eseri bulunmaktadır. Bu sebeple sanat tahkimine konu sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar tespit edilirken uyuşmazlıkların kaynağı olan sanat eserinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sanat tahkimine konu uyuşmazlıklar, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklardır. Bir tahkim yargılamasında, uyuşmazlığın kaynağının sanat eseri olup olmadığının tartışma konusu olması ihtimalinde hakemlerin konu hakkında bir değerlendirme yapmaları gerektir. Bir nesnenin sanat eseri olup olmadığına dair tartışma, çalışmamızın kapsamını aşan bir tartışmadır. Sanat eseri olarak; insan yapımı olan, sanata aday bir yapıt olarak sergilenmek üzere yapılan ve kurumlarca sanat eseri olarak kabul edilen nesnelerin kabul edilebileceği doktrinde ileri sürülmektedir<sup>6</sup>. Hukuki açıdan ise devletler, çoğunlukla, iç hukuk düzenlemeleri ile nelerin sanat eseri olduğuna dair düzenlemeler yapmışlardır. Bu düzenlemeler kapsamında hakemlerin, uyuşmazlık konusunun sanat eseri olup olmadığına dair bir vasıflandırma yapması gerekecektir. Türk hukuku açısından bir değerlendirme yapılması gerektiğinde başta 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) hükümleri<sup>7</sup> olmak üzere ilgili mevzuat hükümleri

5 Quentin Bryne-Sutton, 'Arbitration and Mediation in Art-Related Disputes' (1998) 14 Arbitration International 447, 448.

6 Güldehen Kaya, 'Sanat Alıcılarının Sanatı Değerlendirme Yaklaşımları: Türkiye Örneği' (Işık University 2017) 5.

7 FSEK 1/B.a hükmü uyarınca eser "*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*" olarak tanımlanmıştır. RG 13.12.1951/7981.



değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekecektir<sup>8</sup>. Türk hukuku uyarınca bir sanat eseri için ortada fikri bir ürünün olması, bu fikri ürünün bir şekle bürünmüş olması, fikri ürünün sahibinin hususiyetini alması ve FSEK’te yer alan türlerden birinin mevcut olması gereklidir<sup>9</sup>.

Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında milletlerarası tahkimde, yargılamaya konu uyuşmazlığın kaynağının sanat eseri niteliğinden öte, ilgili uyuşmazlığın tahkim yargılamasına elverişli olup olmadığı daha büyük bir problem teşkil etmektedir. Bir uyuşmazlığın tahkim yargılamasına konu olabilmesi için ilgili uyuşmazlığın tahkime elverişli olması gerekmektedir<sup>10</sup>. Aksi takdirde, yargılama sonunda verilen hakem kararlarının iptali veya tenfizlerinin reddi söz konusu olabilecektir<sup>11</sup>. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların da tahkim yargılamalarının konusu olabilmeleri için tahkime elverişli olmaları gerekmektedir.

Her bir devlet, kendi iç hukuk düzenlemeleri ve taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler uyarınca hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olacağına karar vermektedir<sup>12</sup>. Genel kural olarak, bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olabilmesi için, ilgili uyuşmazlık

- 8 Örneğin Türk hukuku uyarınca 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Kararda nelerin sanat eseri olduğuna dair daha ayrıntılı bir sıralama yapılmıştır. Karar EK-8’de Sanat Eserleri, Koleksiyon Parçaları ve Antika Eşyaya İlişkin Liste bulunmaktadır. Bu liste uyarınca “A) Sanat eserleri deyimi; a) Resimler, kolajlar ve dekoratif süs tabakları, b) Sanatçı tarafından tamamiyle elle yapılmış, mimari, mühendislik, ticari, topografik veya benzer amaçlara uygun plan ve çizimler hariç olmak üzere boyamalar ve çizimler, elle süslenmiş imalat malzemeleri, tiyatro dekorları, stüdyoların arka planları veya boyanmış tuvaler (G.T.İ.P.9701), c) Orijinal gravürler, resimler ve litografyalar, ç) Sınırlı sayıda siyah ve beyaz veya renkli olarak üretilmiş, mekanik veya fotomekanik işlem içermemesi kaydıyla, uygulanan işlem veya kullanılan malzeme hesaba katılmaksızın sanatçı tarafından tamamen elle yapılmış bir veya birden çok kaplama (G.T.İ.P.9702.00.00) d) Orijinal heykeller ve oyma işleri, e) Bir sanatçı tarafından yapılmış olması halinde her çeşit malzemenin, sanatçı veya onun varisinin gözetimi altında ve sekiz kopya ile sınırlı olmak üzere heykel kalıpları (G.T.İ.P.9703.00.00), f) Duvar halıları (G.T.İ.P.5805.00.00) ve duvar mefruşatı (G.T.İ.P.6304.00.00) sanatçı tarafından tasarlanan orijinalinden el yapımı, her birinden sekizden fazla kopya olmaması halinde, g) Tek parça seramikler (Tamamiyle sanatçı tarafından yapılmış ve imzalanmış.), ğ) Emay işi bakır, tamamıyla el yapımı, stüdyonun veya sanatçının imzasını taşıyan sekiz adet kopya ile sınırlı, (mücevherat ile altın ve gümüş vb. madenlerden mamul eşya hariç), h) Sanatçı tarafından çekilen, onun tarafından veya gözetimi altında basılan, onun tarafından imzalanmış, numaralanan ve 30 kopya ile sınırlı olan fotoğraflar (her boyutta ve çerçevelenmiş olanlar dahil), anlamına gelir”. Herhangi bir uyuşmazlıkta ilgili karar hükümleri de dikkate alınabilecektir. 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Karar, Karar Numarası: 2009/15481, Karar Tarihi : 29/9/2009, RG 07.10.2009/27369.
- 9 Ayrıntılı bilgi için bkz. Savaş Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (On iki Levha Yayıncılık 2015) 27 vd; Esra Dardağan, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı* (Betik Yayıncılık 2000) 9 vd. FSEK 4. madde hükmü uyarınca “Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan; 1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler; güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler; kaligrafi, serigrafi, 2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar, 3. Mimarlık eserleri, 4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, 5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar, 6. Grafik eserler, 7. Karikatür eserleri, 8. Her türlü tiplmelerdir. Krokiler, resimler, maketler; tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez” denilerek nelerin sanat eseri olarak kabul edilecekleri sayılmıştır.
- 10 Şanlı (n 1) 341; Akıncı (n 1) 92; Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020) 684; Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat Kitapçılık 2010) 12.
- 11 Tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlar, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 15(2)(a) “(h)akem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı” hükmü uyarınca iptal edilebilecektir. RG 05.07.2001/24453. Yine aynı kararlar, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Anlaşması V(2)(a) “(t)anuma ve icra talebinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre ihtilaf mevzuunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması” hükmü uyarınca tenfiz edilmeyeceklerdir. RG 21.5.1991/20877.
- 12 Born (n 1) 87; Nomer (n 1) 572; Huysal (n 10) 27. Türk hukuku uyarınca 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 1. maddesi uyarınca da Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkim yargılamasına konu olamayacaklardır.

üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilme hakkının bulunması aranmaktadır<sup>13</sup>. Tarafların bir hak üzerinde tasarruf yetkilerinin kısıtlanması da genellikle ilgili hakkın kamu düzenine ilişkin bir özellik içermesinden kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlığa konu hak üzerindeki tasarruf hakkının kamu düzenine ilişkin hususlar ile sınırlandırılmış olduğu hallerde uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı söylenilebilecektir<sup>14</sup>. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklardan hangilerinin tahkime elverişli olduğunun da bu görüş dâhilinde, her bir uyuşmazlık için özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kültürel miras hukukunun, ceza hukukunun veya idare hukukunun kapsamına giren sanat eserlerine ilişkin kamu hukuku nitelikli uyuşmazlıkların, sanat tahkiminin kapsamı dışında kalacağı söylenebilecektir<sup>15</sup>. Bu sayılan alanların haricinde kalan sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların, özellikle fikri haklara ilişkin uyuşmazlıkların tarafların konu hakkında tasarruf hakkına sahip olmaları sebebiyle tahkime elverişli oldukları söylenebilecektir. Fikri haklara ilişkin mahkemelerin münhasır yetkileri, fikri hakların üzerindeki tasarruf yetkilerinin kanunen sınırlandırılmış olması, fikri hakların üçüncü kişilere etkisi ve fikri hak sahiplerinin mutlak hakları, fikri haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğinde tartışmaların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır<sup>16</sup>. Fikri hakların hükümsüzlüğü, tescili veya terkinin gibi konuların kamusal yönleri sebebiyle de bu konulara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmektedir<sup>17</sup>. Fakat sanat tahkim yargılamalarına konu olabilecek sanat eserlerine dair fikri haklara ilişkin uyuşmazlıkların kamusal niteliğinin fazla olmadığı söylenebilecektir<sup>18</sup>. Marka, patent gibi fikri haklara ilişkin uyuşmazlıkların kamusal yönünden ve bu haklara ilişkin bir tescil veya terkin işleminin gerekliliğinden bahsedilecekken, sanat eserleri ve eser sahibinin haklarına ilişkin uyuşmazlıkların kamusal yönünden veya bu haklara ilişkin bir tescil veya terkin işleminin gerektiğinden çoğunlukla bahsedilemeyecektir. Devletler sanat eserlerini farklı statüler ile korurken, genellikle bir sicile kayıt zorunluluğu aramamaktadırlar<sup>19</sup>. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklara konu hakların, çoğunlukla, sicile kaydı gerekmediğinden, bu hakların kamusal bir taşımadıkları ve tahkime elverişli oldukları söylenebilecektir.

Sanat eserlerine ilişkin haklar üzerinde tarafların tasarruf yetkileri ve bu uyuşmazlıkların tahkime elverişlilikleri her bir uyuşmazlık ve bu uyuşmazlığa tabi hak kapsamında özel olarak değerlendirilmelidir. Örneğin Türk hukuku uyarınca

13 Şanlı (n 1) 506; Akıncı (n 1) 100; Huysal (n 10) 28; Tekinalp (n 1) 450.

14 Huysal (n 10) 248.

15 Born (n 1) 89; Akıncı (n 1) 100; Yusuf Çalışkan, *Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü* (Değişim 2008) 34.

16 Huysal (n 10) 230.

17 ibid 219 vd. Akıncı (n 1) 115; Çalışkan (n 15) 36; Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, 'Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim' (2009) 2 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 335, 355.

18 B Bahadır Erdem, *Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (Beta Yayıncılık 2003) 26.

19 Cahit Suluk, Karasu Rauf and Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (3rd edn, Seçkin 2019) 5. Devletler, çoğunlukla, sanat eserlerine ilişkin haklar için sicile kayıt zorunluluğu aramazken çok nadir olarak sicile kaydı zorunlu kılan veya belirli eserlere ilişkin sicil zorunluluğu getiren hukuklar bulunmaktadır. Bu ülkelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dardağan (n 9) 63.

FSEK kapsamında eser sahibinin eser üzerinde mali ve manevi haklara sahip olduğu düzenlenmiştir<sup>20</sup>. Bu haklara ilişkin ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine, ilgili hak üzerinde eser sahibinin tasarruf yetkisine sahip olup olmadığına bakılarak karar verilecektir. Kamu yararı gerekçesiyle kanunen kısıtlanmadığı müddetçe, eser sahibinin mali haklarına ilişkin tasarruf yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir<sup>21</sup>. O halde işleme, çoğaltma, yayma, temsil veya yayın hakkı gibi kanunda yer alan mali haklara ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu söylenilebilecektir. Eser sahibinin eseri dolayısıyla doğrudan kişiliğine bağlı olarak sahip olduğu manevi haklar için ise aynı yorum yapılamayacaktır<sup>22</sup>. Eser sahibinin sahip olduğu manevi haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği değerlendirirken uyuşmazlığın niteliği dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Örneğin, eğer uyuşmazlık manevi hakkın devrine ilişkin ise manevi hakların devrinin mümkün olmaması sebebiyle uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı söylenebilecektir<sup>23</sup>. Fakat kişilik hakkından doğan zararlar para ile tatmin edilebildiğinden, fikri haklara ilişkin manevi hakların ihlaline ilişkin uyuşmazlıkların, yani manevi hakların ihlaline ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli oldukları söylenebilecektir<sup>24</sup>. Sonuç olarak, sanat eseri üzerinde eser sahibinin haklarına ilişkin ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların tahkime elverişliliklerine dair bir genelleme yapmak oldukça zordur. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı değerlendirilirken, uyuşmazlığa konu hak üzerinde tarafların tasarruf yetkisine sahip olup olmadığına ve konu hakkında kamusal bir kısıtlamanın var olup olmadığına bakılmalıdır.

Doktrin ve uygulamada, sanat eserlerine ilişkin ortaya çıkan ve tahkim yargılamalarına konu olma ihtimali en yüksek uyuşmazlıkların, sanat eserlerinin otantikliğine ilişkin uyuşmazlıklar ve sanat eserlerinin mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıklar olduğu söylenmektedir<sup>25</sup>. Otantikliğe ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında genellikle eserlerin sahte, taklit, çalıntı olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekirken; mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında genellikle eserin satışında ortaya çıkan problemlerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin milletlerarası bir sicil veya kayıt sisteminin bulunmamasının eserlerin otantikliğine ve mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına sebep olduğu kabul edilmektedir<sup>26</sup>.

20 Erdem (n 18) 28; Bozbel (n 9) 72; Dardağan (n 9) 60; Suluk, Rauf and Nal (n 19) 83.

21 Erdem (n 18) 28; Dardağan (n 9) 84; Suluk, Rauf and Nal (n 19) 90.

22 Bozbel (n 9) 100; Dardağan (n 9) 71.

23 Erdem (n 18) 28; Bozbel (n 9) 100; Dardağan (n 9) 84. Doktrinde manevi hakların kullanımının üçüncü kişilere bırakılabileceğine dair bir görüş de bulunmaktadır. Suluk, Rauf and Nal (n 19) 85. Manevi hakların kullanımının devredilebileceği kabul edilirse bu kullanım hakkının devrine ilişkin uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olduğundan bahsedilebilecektir.

24 Huysal (n 10) 237.

25 Noor Kadhim, 'Arbitration in the Art World and the Court of Arbitration for Art: Heading Towards a More Effective Resolution of Arts Disputes?' (2019) 24 Art Antiquity & Law 223, 223.

26 ibid 224.

Sanat eserine ilişkin bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olması ilgili uyuşmazlığın tahkim yargılamasında çözümlenmesi için yeterli değildir. Tarafların aralarındaki sözleşmeden veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yargılamasına konu olabilmesi için tarafların tahkim yargılaması konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir<sup>27</sup>. Bu anlaşma olmadığı müddetçe bir tahkim yargılamasından bahsetmek mümkün değildir. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında milletlerarası tahkim de diğer tahkim türlerinde olduğu gibi tarafların iradelerine tabidir. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenebilmesi için taraflarca konu hakkında bir anlaşma yapılmış olması gereklidir. Sanat eserlerine ilişkin satış sözleşmelerinde, taşıma sözleşmelerinde, eser sözleşmelerinde, kredi veya sigorta sözleşmelerinde tahkim şartlarına rastlanılmaktadır<sup>28</sup>. Fakat sanat eserlerine ilişkin, galeriler, sanatçılar veya tacirler arasında yapılan sözleşmelerin genellikle yazılı olmaması, yazılı olduklarında da ayrıntılı olmaması eserlere ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yargılamalarında çözümlenememesine sebep olabilmektedir<sup>29</sup>. Sanat piyasasında karşılıklı güvene dayanılarak yazılı sözleşme yapılmaması veya sözleşme yapılsa dahi bu sözleşmelere tahkim şartı koyulmaması sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yargılamalarına konu olmasını zorlaştırmaktadır.

## **B. Sanat Eserlerine İlişkin Uyuşmazlıklar Hakkında Tahkim Yargılamalarının Tercih Sebepleri**

Milletlerarası alanda taraflar, birçok farklı sebeple, uyuşmazlıklarının devlet yargılaması yerine tahkim yargılamasında çözümlenmesini tercih etmektedirler. Taraflarca tahkim yargılamaları genel olarak; irade serbestileri kapsamında tarafların menfaatleri doğrultusunda şekillendirilebildikleri, tarafsız ve bağımsız uzman kişilerce yürütüldükleri, yargılama sonunda bağlayıcı sonuca ulaşıldığı, devlet yargılaması ile karşılaştırıldığında görece ekonomik, uyuşmazlık konusu hakkında uzman kişilerce yürütülen ve hızlı bir yargılama sağlamaları sebebiyle tercih edilmektedirler<sup>30</sup>. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda da taraflar benzer sebeplerle uyuşmazlıklarının tahkim yargılamalarında çözümlenmesini talep etmektedirler. Bununla birlikte sanat piyasasına ve sanat eserlerine ilişkin kimi özel durumların, tarafları sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkim yargılamalarına yönlendirdiği de söylenebilecektir. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yargılamalarının tercih edilmesinde öne çıkan sebepler ve tahkim yargılamalarının bu sebepler hakkında sağlayabilecekleri çözümler, aşağıdaki paragraflar altında toplanabilecektir.

27 Born (n 1) 74; Şanlı (n 1) 325; Akıncı (n 1) 126; Nomer, Ekşi and Öztekin Gelgel (n 1) 1; Çelikel and Erdem (n 1) 802.

28 Bryne-Sutton (n 5) 447.

29 ibid 453; Kadhim (n 25) 225.

30 Born (n 1) 7 vd; Şanlı (n 1) 320 vd; Nomer, Ekşi and Öztekin Gelgel (n 1) 1; Çelikel and Erdem (n 1) 815–816.

Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların yabancılik unsuru taşıma ve milletlerarası bir nitelik taşıma ihtimali oldukça yüksektir. Uyuşmazlıkların taraflarının farklı devlet vatandaşlığına sahip olması veya eserlerinin bir ülkeden farklı bir ülkeye rahatlıkla taşınması gibi unsurlar sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların milletlerarası nitelik kazanmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar ortaya çıktığında ilgili uyuşmazlığın çözülmesine yönelik yetki ve kanunlar ihtilâfi problemleri, uyuşmazlıkları karmaşık bir hale getirebilmektedir. Bu durumun, derdest davalara veya aynı konu hakkında farklı devlet mahkemelerinden alınan kararlara sebep olması da kaçınılmazdır. Sanat eserine ilişkin herhangi bir uyuşmazlıkta yetkili devlet mahkemesinin hangisi olduğuna dair tartışma dahi yargılamaların uzamasına sebep olmakta ve esasa ilişkin hızlı bir yargılama yapılmasını engellemektedir. Bu sebeple, devlet yargılamalarında ortaya çıkabilecek ve uyuşmazlığın kısa sürede çözümlenmesini engelleyecek problemlerin önüne geçmek amacıyla taraflar, uyuşmazlıklarının tahkim yargılamaları ile çözümlenmesini talep etmektedirler<sup>31</sup>. Bu duruma örnek olarak, Rus koleksiyoncu Dmitry Rybolovlev ile eski danışmanı Yves Bouvier arasında ortaya çıkan uyuşmazlık örnek olarak gösterilebilecektir. Dmitry Rybolovlev, Singapur, Hong Kong, Paris ve Monako’da danışmanı Yves Bouvier’in kendisini dolandırdığı ve kimi eserler için kendisinden bir milyon dolardan fazla para aldığına dair davalar açmıştır. Rybolovlev bu davalarda, koleksiyoncu eski danışmanın kendisine aralarında Picasso’ya ait *Femme se Coiffant* ve *L’Espagnole à l’Éventail* isimli eserin de yer aldığı, çalıntı eserler sattığını iddia etmektedir. Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkta ilk iki yıl sadece hangi devlet mahkemesinin yetkili olduğu esasa girilmeden tartışılmıştır<sup>32</sup>. Eğer taraflar ilgili uyuşmazlıklar hakkında tahkim yargılamasını tercih etmiş olsalardı hangi mahkemenin yetkili olduğuna dair tartışma yüzünden iki yıl süre kaybetmeden daha kısa sürede bir hüküm elde edebileceklerdi.

Sanat piyasası, sanat eserlerinin başta alım satım yöntemi ile el değiştirdiği, ekonomik değere sahip bir ortamdır. Sanat piyasaları diğer piyasalardan farklı dinamiklere sahiptir. Eserlerin piyasa değerleri belirlenirken, sadece sanat piyasasının aktörleri veya arz talep dengesi değil, duygusal, psikolojik ve sosyal birçok farklı unsurun da dikkate alınması gerekmektedir<sup>33</sup>. Sanat piyasasının sahip olduğu bu özellikler, normalde farklı piyasaları etkileyen kimi hususların, sanat piyasasında etkili olmamasına veya olamamasına sebep olabilmektedir. Sanat piyasasında bir eserin değerini etkileyemeyecek unsurlardan biri de devlet mahkemelerinin kararlarıdır. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında devlet mahkemelerince verilen kararların uyuşmazlığa konu eserin, sanat piyasasında yer alan değerini doğrudan etkilediğinden her durumda bahsedilemeyecektir. Her ne kadar yasal olarak devlet

31 Anne Laure Bandle and Sarah Theurich, ‘Alternative Dispute Resolution and Art-Law - A New Research Project of the Geneva Art-Law Centre’ (2011) 6 Journal of International Commercial Law and Technology 28, 30; Kadhim (n 25) 226.

32 Kadhim (n 25) 226.

33 Kaya (n 6) 10.

mahkemelerinin kararları bağlayıcı olsa da bir sanat eserinin piyasa değerini belirleyen esaslı unsurun, konunun uzmanlarının verdiği görüşler olduğu kabul edilmektedir. Devlet mahkemelerinde bu uzmanların görüşleri değerlendirilebilecekse de hakimlerin uzman görüşü aksine karar verme ihtimalleri bulunmaktadır. Yargılamalarda takip edilmesi gereken usuli kurallar gereğince uzmanların görüşlerinin ikinci plana atılması veya karar verilirken farklı hususların uzman görüşlerinden önce dikkate alınması ihtimali bulunmaktadır. Devlet mahkemesince verilen bir karar, uyuşmazlığa konu eser veya sanatçı hakkında uzman olduğu kabul edilen kişinin görüşüne aykırılık teşkil ediyorsa da sanat eserinin piyasa değeri üzerinde etki gösteremeyebilecektir. Yani bir devlet mahkemesi kararının varlığına rağmen, ilgili mahkeme kararı aleyhine görüş bildiren bir uzmanın yorumu, eserin piyasa değerinin düşmesine veya sıfırlanmasına sebep olabilecektir<sup>34</sup>. Sonuç olarak bir eserin değerini belirleyen esaslı unsurun, devlet mahkemesi kararından öte sanat piyasası ve piyasada kabul görmüş bilirkişiler olduğu söylenilebilecektir<sup>35</sup>. Konu hakkında sanatçıların eserlerine ilişkin düzenlenen kataloglar örnek olarak gösterebileceklerdir<sup>36</sup>. Sanat eserlerinin değerlerini genellikle sanatçılara ait, özel olarak düzenlenen kataloglar belirlemektedir. Bu kataloglar, sanatçıların mirasçıları veya sanatçıların kurmuş olduğu vakıf tarafından özel olarak düzenlenirken, devlet mahkemelerinin bu kataloglara müdahale haklarının olmadığı kabul edilmektedir. Konu hakkında Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinde görülen *Greenberg Gallery, Inc. v. Bauman* davası ve dava sonunda verilen karardan bahsedilecektir<sup>37</sup>. İlgili davada mahkeme, uyuşmazlığa konu eserin orijinal bir Alexander Calder eseri olduğuna, Calder'in eserleri hakkında tanınmış bir uzman olan Klaus Perls'in görüşüne aykırı olarak karar vermiştir. Perls, uyuşmazlığa konu eserin orijinal bir eser olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Her ne kadar mahkeme 500.000 dolar değerindeki satım işleminin geçerli olduğuna ve eserin orijinal bir Calder olduğuna karar vermiş ise de, eser Calder'in kataloğundan çıkartıldığı için piyasa değerini kaybetmiştir<sup>38</sup>. Eserin kataloğa alınması için açılan davada ise mahkeme, katalog sahibinin uyuşmazlığa konu eseri kataloğa almak gibi bir zorunluluğunun olmadığına hükmetmiştir<sup>39</sup>. Yani her ne kadar devlet mahkemelerinden verilen bir karar ile eserin orijinal olduğuna hükmedilse de eserin sanatçının kataloğunda yer alıp almayacağına, vakıf ve vakıf kapsamında çalışan uzmanların kararlarına bağlı olduğu ve özel kişiler tarafından hazırlanan katalogların devlet mahkemelerinin yetki alanı dışında olduğuna karar verilmiştir. Devlet mahkemelerince verilen karara rağmen

34 Bryne-Sutton (n 5) 448; Kadhim (n 25) 226.

35 Judith Prowda, 'The Art of Art Authentication and a Global Alternative to Dispute Resolution' (2020) 13 New York Dispute Resolution Lawyer 14, 14.

36 A Sobolewski, 'The Authenticity Debacle: Why Art Authentication and Litigation Don't Mix' (2017) 35 Cardozo Arts & Ent. LJ 515, 521.

37 *Greenberg Gallery, Inc. v. Bauman* 817 F. Supp. 167 (D.D.C. 1993), <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/817/167/1459430/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

38 Prowda (n 35) 15; Kadhim (n 25) 226; Sobolewski (n 36) 528.

39 *Thome v. The Alexander and Laura Calder Foundation* 70 A.D.2d 88, 890 N.Y.S.2d 16 (1st Dep't 2009), <<https://law.justia.com/cases/new-york/appellate-division-first-department/2009/2009-08889.html>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

eserin otantikliği hakkında ortaya çıkan şüphe, eserin değerinin düşmesine veya yok olmasına sebep olmuştur. Devlet mahkemelerinin, bir eserin kataloğa alınmaması sebebiyle piyasa değerinin düşmesini veya kalmamasını önlemek için verdiği farklı kararlar da bulunmaktadır. Örneğin, Fransız Yüksek Mahkemesine konu olan *Fautes/ Altan et Polieri* kararında uyuşmazlık, Jean-Michel Atlan'a ait olduğu iddia edilen *Composition* isimli yağlı boya tablonun sahibi ve sanatçının eser haklarına sahip olan mirasçıları arasında çıkmıştır<sup>40</sup>. Tablonun sahibi, tablonun otantikliğinin onaylanması ve sanatçının kataloğuna eklenmesi için sanatçının haklarını elinde bulunduran eşi ve kızından talepte bulunmuştur. Bu talebi reddedilince konu hakkında açtığı dava sonucunda tablonun otantikliğine mahkemece karar verilmesine rağmen sanatçının mirasçıları, eseri kataloğa eklememiştir. Bunun üzerine tablonun sahibi, uğradığı zarar sebebiyle eserin otantikliğini kabul etmeyen aile üyelerine karşı dava açmıştır. Yedi yıllık bir dava sürecinin ardından mahkeme, taraflar arasında bir orta yol bulmuştur. Mahkeme, sanatçının kataloğuna hangi eserlerin ekleneceğine dair hak sahiplerinin ifade özgürlüğüne sahip olduğuna ve fakat mahkeme kararı ile otantikliği ispatlanmış bir eserin katalog harici tutulamayacağına karar vererek, ilgili eserin katalogda “mahkemece otantikliğine karar verilmiş” ifadesi ile yer almasına karar vermiştir. Bu karar ile hem eser sanatçının kataloğunda yer almış hem de katalog sahibinin ilgili eserin otantikliği hakkında itirazları olduğu hüküm altına alınmıştır. Sonuç olarak, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında yapılan tahkim yargılamalarının konunun uzmanları tarafından yapılması, yargılama ve hakem kararına karşı piyasada bir güvenin oluşmasına ve hakem kararının piyasada kabul edilmesine yardımcı olmaktadır. Bu durumda da, devlet yargılamalarında olduğu gibi, karara rağmen eserin piyasa değerinin düşmesi veya sıfırlanması ihtimalinin düşük olduğu söylenebilecektir. Yani taraflar, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkları hakkında verilen kararların ticari hayatta karşılığının olması için tahkim yargılamalarını tercih etmektedirler.

Tahkim yargılamalarının taraflarca tercih edilmesine ilişkin en önemli sebeplerden birisi de tahkim yargılamalarının uzman hakemler tarafından yürütülmesidir<sup>41</sup>. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında devlet yargılamasında açılan davalarda davaya bakacak olan hâkimin konu hakkında özel bir uzmanlığa sahip olma ihtimali oldukça düşüktür. Bu sebeple uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için bilirkişilerin görüşlerine ihtiyaç ortaya çıkmaktadır. Devlet mahkemelerinde hakimlerin ilgili uyuşmazlık hakkında bilgilendirilmesi için bilirkişi görüşünün alınması, süreci uzatırken, farklı uzman görüşlerinin taraflarca ileri sürülmesi halinde de uyuşmazlık, bir bilirkişi savaşına dönüşebilmektedir. Ayrıca sanat piyasasında sektörde uzman olarak kabul edilen kişiler, devlet mahkemelerinde tanıklık yapmaktan veya davaların bir parçası

40 *Fautes/Altan et Polieri*, Cour de cassation [Cass.] Mar. 13, 2008, Bull. civ. I, No. 74 (Fr.), naklen Prowda (n 35) 16.

41 Born (n 1) 10; Şanlı (n 1) 320.

olmaktan, konu hakkında sorumlu tutulabilecekleri sebebiyle de çekinebilmektedirler<sup>42</sup>. Devlet yargılamalarında ortaya çıkan bu olumsuz durumlar, tahkim yargılamalarında uzman kişilerin hakem olarak görev alması ile önlenebilecektir. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında hızlı yargılamalarının gerçekleştirilmesi veya sanat piyasasının nitelik ve ihtiyaçlarına daha uygun kararların verilmesi, konu hakkında uzman kişilerce yapılacak tahkim yargılamaları ile sağlanabilecektir<sup>43</sup>. Konu hakkında, Ressam Peter Doig hakkında Chicago mahkemelerinde açılan davadan özel olarak bahsedilmesi gerekir. Eski bir hapishane memuru olan Robert Fletcher, sahip olduğu Pete Doige imzalı yağlıboya tabloyu satmak istediğine, Doing'in eserin kendisine ait olduğunu kabul etmemesi sebebiyle tablonun değeri düştüğü için Doing'i dava etmiştir. Davada Fletcher, eserin Doig tarafından kırk yıl önce hapiste kaldığı sürede yapıldığını iddia etmiştir. Mahkeme Doing'den eserin kendisine ait olmadığını ve belirtilen sürede hapiste olmadığını ispatlamasını istemiştir. Mahkeme sürecinde, ressamın annesi tanık olarak çağırılmış, ressamın ilgili dönemde nerede olduğu ve resim üzerindeki imzanın oğluna ait olmadığına dair tanıklık yapması istenmiştir. Her ne kadar dava sonunda mahkeme ressam lehine hüküm vermiş ise de, sanat eserlerine ilişkin uzmanlar aracılığıyla kısa sürede çözümlenebilecek olan bu uyuşmazlık, uzun ve çetrefilli bir devlet yargılamasına konu olmuştur<sup>44</sup>.

Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar konu olarak, ticari, kültürel, duygusal, ahlaki, politik, tarihi, dini ve etik meselelere ilişkin birçok farklı boyuta sahiptir<sup>45</sup>. Sanat piyasası da sanat eserlerinin bu kendine has niteliklerine bağlı olarak duygusal, psikolojik ve sübjektif sosyal hususlara tabidir<sup>46</sup>. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde bütün bu hususlar dikkate alınmadan yapılan bir yargılama, eksik kalmaktadır. Özellikle sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda sanatçıların veya eser sahiplerinin eserler ile sahip oldukları duygusal bağ, uyuşmazlıkların çözümünde farklı bir değerlendirme yönteminin kullanılmasını gerekli kılmaktadır. Devlet yargılamalarında değerlendirme yapılırken, bütün bu hususların değerlendirilmesi, hâkimlerin sınırlı yetkilerinden ötürü çok mümkün olamamaktadır. Fakat tahkim yargılamalarında uyuşmazlığa ilişkin hususi durumların veya tarafların duygularının daha fazla dikkate alınarak, hakemlere tanınan yetkiler kapsamında, bir çözüm üretilebilme ihtimali daha yüksektir. Tahkim yargılamalarında hakemlerin gerek usule gerekse esasa ilişkin sahip oldukları serbesti, ilgili özel hususların, daha çok dikkate alınmasını sağlamaktadır.

Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların kendine has özel nitelikleri, hem uyuşmazlıkların çözümünde hem de yargılama sonunda karar verilirken dikkate alınmalıdır. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların nitelikleri ve tarafları göz

42 Örneğin hakkında açılan davalar sebebiyle Warhol Vakfı (Warhol Foundation), Andy Warhol eserleri hakkında otantiklik incelemesi yapmaktan vazgeçmiştir. Sobolewski (n 36) 516.

43 Bryne-Sutton (n 5) 452; Bandle and Theurich (n 31) 30.

44 naklen Kadhim (n 25) 228.

45 Bandle and Theurich (n 31) 30.

46 Kaya (n 6) 13.



önünde bulundurulduğunda, sadece bir taraf lehine veya sadece ekonomik çözümler getiren kararlar, etkili çözümler üretmeyebilecek, bu sebeple de tarafları tatmin etmeyebilecektir. Tahkim yargılamalarında hakemlerin, kendilerine tanınan yetki kapsamında, tarafların uzun süreli menfaatlerini veya profesyonel ilişkilerini de göz önünde bulundurarak iki tarafı da tatmin eden, ortak mülkiyet gibi farklı çözümler getirme ihtimalleri, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için tarafları tahkim yargılamalarına yönlendirmektedir<sup>47</sup>.

Sanat piyasasında işlemler, genel olarak gizli ve anonimdir. Bu sebeple sanat piyasasındaki işlemlerin şeffaf oldukları söylenemeyecektir. Her ne kadar müzayedelerde yapılan işlemler daha şeffaf olsalar da galeriler eliyle yürütülen işlemlerde gizliliğin esas olduğu söylenebilecektir<sup>48</sup>. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne yönelik yargılamaların gizli yürütülmesi, hem uyuşmazlığa konu eserin değeri hem de uyuşmazlığın taraflarının kendi aralarındaki veya üçüncü kişiler ile olan ilişkileri açısından önem taşımaktadır. Bir eser hakkında, özellikle eserin otantikliği hakkında, bir uyuşmazlığın ortaya çıkması veya devlet mahkemelerinde bir dava açıldığıнын ortaya çıkması, eserin piyasa değerinin düşmesine veya tamamen yok olmasına sebep olabilmektedir. Otantikliği hakkında şüphe olan eserlerin, her ne kadar devlet mahkemelerince otantik olduğuna karar verilse de piyasada var olan güven zedelendiğinden eserin piyasada satımı zorlaşabilecek, bu durum da eserin değerinin düşmesine sebep olabilecektir<sup>49</sup>. Yani bir uyuşmazlığa konu olmak eserin üzerine bir kara leke olarak yapışabilecektir. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne yönelik yargılamaların gizli olması aynı zamanda uyuşmazlığın taraflarının korunması için de önem arz etmektedir. Sanat piyasasının aktörleri iş yapabilmek, piyasanın kendilerine duyduğu güven ve ilişkileri koruyabilmek adına uyuşmazlıklarının gizli kalmasını isteyebilmektedirler<sup>50</sup>. Örneğin kimi durumlarda koleksiyoncular, maddi sıkıntıda olmaları sebebiyle eserlerini satabilmekte ve bu durum hakkında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların gizli kalmasını tercih edebilmektedirler. Yine kimi durumlarda, eserler ile kişilerin özel hayatları arasındaki sıkı bağ sebebiyle, eser hakkında ortaya çıkan uyuşmazlıkların kişilerin saygınlık ve prestijini etkileme ihtimali bulunmaktadır. Bu durumlarda kişilerin özel hayatlarının korunabilmesi için eserlere ilişkin uyuşmazlıkların gizli kalması talep edilebilmektedir. Bütün bu sebeplerle sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün gizli yürütülmek istenmesi, tarafları tahkim yargılamasına yönlendirmektedir<sup>51</sup>. Tahkim yargılamaları ile uyuşmazlık konusu veya uyuşmazlık konusuna ilişkin ticari sırlar rahatlıkla saklanabilecektir<sup>52</sup>. Taraflar

47 Çalışkan (n 15) 21; Kadhim (n 25) 225.

48 Kaya (n 6) 14.

49 Bryne-Sutton (n 5) 452; Kadhim (n 25) 227.

50 Kadhim (n 25) 227.

51 Bryne-Sutton (n 5) 452; Kadhim (n 25) 225; Bandle and Theurich (n 31) 31.

52 Şanlı (n 1) 322; Faruk Kerem Giray, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2015) 4 Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 65, 65; Candan Yasan, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2011) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan 777, 779.

uyuşmazlık devlet yargılamasına taşındığında konu hakkında sahip olamayacakları gizliliği, tahkim yargılaması ile elde edebileceklerinden, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkim yargılamalarını tercih etmektedirler.

Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda taraflardan biri, bir kamu kurumu olabilmektedir. Böyle uyuşmazlıklarda devlet yargısında görülen davalarda, kamu lehine bir yargılama yürütülme şüphesi ortaya çıkmaktadır. Devlet mahkemeleri, devletlerin sosyal, siyasal ve ekonomik menfaatleri kapsamında işlem yapmaya yatkın olacaklarından adil olmayan yargılamaların yapılması veya kararların verilmesi ihtimali bulunmaktadır. Taraflardan birinin kamu kurumu olduğu sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda devlet yargılamalarına ilişkin çekincelerinin ortadan kaldırılması, yargılamaların özel olarak yetkilendirilmiş tarafsız ve bağımsız tahkim kurumlarınınca yürütülmesi ile sağlanabilecektir<sup>53</sup>. Bu konuda, sanat tahkim yargılamaları içinde en popüler olanından, Maria Altmann ile Avusturya arasında gerçekleşen tahkim yargılamasından bahsedilebilecektir. Maria Altmann'ın amcası Ferdinand Bloch-Bauer'a ait olan altı adet Gustav Klimt tablosuna 2. Dünya Savaşı sırasında Naziler tarafından el konulmuş ve yıllar içinde tablolar Viyana da bulunan Avusturya Devlet Galerisi'nin (Austrian State Gallery) eline geçmiştir. Avusturya hukukunda, 1998 yılında yapılan kanuni değişiklik ile, 2. Dünya Savaşı sırasında sahiplerinden zorla alınan eserlerin iade edilmesine yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Altmann, bu kanuni düzenlenmeden yararlanmak istese de Avusturya mahkemelerinde dava masraflarını karşılayamayınca davayı kendi yerleşim yeri olan Amerika Birleşik Devletleri'nde açmıştır. *Republic of Australia v. Altmann* davası daha davanın esasına girilemeden Avusturya devletinin yargı bağımsızlığının değerlendirilmesi için Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve mahkeme Avusturya devletinin ilgili uyuşmazlık hakkında yargı bağımsızlığına sahip olmadığına karar vermiştir<sup>54</sup>. Dört yıllık ağır ve karmaşık bir dava sürecinin ardından taraflar, uzlaşmak için yaptıkları bir toplantıda yargılamanın Avusturya'da gerçekleştirilecek bir tahkim yargılamasında devam ettirilmesi konusunda anlaşmışlardır. Tahkim yargılaması sonucunda da hakemler, altı tablodan beş tanesinin Maria Altmann'a iade edilmesi yönünde hüküm vermişlerdir<sup>55</sup>.

### C. Sanat Eserlerine İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümüne Yönelik Çalışmalar Yapan ve Hizmet Veren Kurumlar

Milletlerarası alanda uyuşmazlıkların çözümüne yönelik, devlet yargılaması haricinde farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri aranmaktadır. Bu arayış kapsamında arabuluculuk, uzlaştırma gibi pek çok farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi ortaya çıkmış, bu alternatif çözüm yöntemleri de bir tahkim hukukunun ve tahkim kurumlarının oluşmasına

53 Şanlı (n 1) 320.

54 *Republic of Australia v. Altmann* 541 U.S. 677 (2004) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/541/677/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

55 Bandle and Theurich (n 31) 38.

yardımcı olmuştur<sup>56</sup>. Benzer bir arayış sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü hakkında da varlığını sürdürmektedir. Milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne yönelik çalışmalar ve bu uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hizmet veren kurumlar bulunmaktadır. Bu çalışma ve kurumlardan kısaca bahsedilmesi ve kimi örnekler verilmesi, çalışmamızın ikinci bölümünde açıklanacak olan CAFA kuruluş hikayesinin daha net bir şekilde ortaya koyulmasını sağlayacaktır.

Milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne yönelik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine dair farklı kurumların özgün çalışmaları bulunmaktadır. Bu çalışmalara iki kurumun aktiviteleri örnek olarak gösterilebilecektir. Amerika Birleşik Devletleri New York Barosu bünyesinde Eğlence, Sanat ve Spor Hukukuna ilişkin Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Komitesi (New York State Bar Association, Entertainment, Arts and Sports Law ADR Committee) bulunmaktadır<sup>57</sup>. Komite, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk ve tahkim gibi alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözümlenmesini destekleyici organizasyonlar düzenlemekte, konu hakkında eğitim çalışmalarında bulunmaktadır. Yine Cenevre Üniversitesi kapsamında yer alan Sanat-Hukuk Merkezi (Art-Law Centre of the University of Geneva) bünyesinde, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk ve tahkim gibi alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılmasına ilişkin araştırma ve analiz çalışmaları yapılmaktadır<sup>58</sup>. Bu çalışmalar İsviçre Ulusal Bilim Vakfı (Swiss National Science Foundation) tarafından da desteklenmektedir. Merkez, 2010 yılında *ArThemis* adını verdikleri bir dijital platform kurmuştur. Bu platform, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin kullanılmasına ilişkin ayrıntılı bir veri tabanı oluşturulmasına yönelik çalışmalarda bulunmaktadır. Merkez, oluşturduğu veri tabanı sayesinde, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılmasının artmasını amaçlamaktadır. Kurumlar, özel olarak tahkim hizmeti vermeseler de çalışmaları ile, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözümlenmesine yönelik özel kurumlara ve kurallara ihtiyaç bulunduğunu ortaya koymaktadırlar.

Milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözümüne yönelik arabuluculuk hizmeti veren kurumsal merkezler de bulunmaktadır. Örneğin Milan Tahkim Merkezi (Milan Chamber of Arbitration) 2015 yılında sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözümlenmesine ilişkin *ADR Arte* isimli bir proje geliştirmiştir. Merkez, 2015 yılı ile 2017 yılları arasında sanat eserlerine ilişkin tam 32 tane uyuşmazlıkta arabuluculuk olarak görev almıştır<sup>59</sup>. Tahkim merkezlerinin sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar

56 Kimi kaynaklarda tahkim de bir alternatif uyuşmazlık yöntemi olarak sayılsa da genel kabul edilen görüş, tahkim yargılamaları ile diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi arasında var olan yapısal farklılıklardan ötürü, tahkimin bir alternatif uyuşmazlık yöntemi olmadığıdır. Nomer (n 1) 555.

57 Komite hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://nysba.org/committees/alternative-dispute-resolution-committee-entertainment-arts-and-sports-law/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

58 Merkez hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.art-law.org/en/centre/presentation/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

59 Proje hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.camera-arbitrale.it/en/mediation/art-related-disputes.php?id=526>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

hakkında arabuluculuk projeleri geliştirmeleri de ilgili uyuşmazlıklar hakkında devlet yargılaması haricinde farklı çözüm yöntemlerine duyulan ilgi ve ihtiyacı göstermektedir.

Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkim yargılamaları, milletlerarası alanda var olan kurumsal tahkim merkezlerince yürütülebilmektedir. Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce (ICC)), Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (The London Court of International Arbitration (LCIA)) veya İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)<sup>60</sup> gibi kurumlar, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında da tahkim hizmeti vermektedirler. Fakat bu kurumsal tahkim merkezlerinin, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında özel kuralları veya özel hizmetleri mevcut değildir. Bu durum da sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkim yargılamaları ile elde edilmeye çalışılan, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklara özel çözüm yöntemi ihtiyacını tam olarak karşılayamamaktadır.

Milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne dair özel tahkim hizmeti veren hiçbir merkezin bulunmadığı da söylenemeyecektir. Birleşmiş Milletler Örgütünün bir parçası olan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nce (World Intellectual Property Organization (WIPO)) kurulan WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi kapsamında arabuluculuk ve tahkim hizmeti vermektedir<sup>61</sup>. Merkezin esas amacı, patent, marka, yazılım, lisans sözleşmeleri, teknoloji uyuşmazlıkları, internet alan adları gibi sınai ve fikri mülkiyet hukuku alanlarında ortaya çıkan her türlü ticari uyuşmazlığın merkez kapsamında çözümlenmesidir<sup>62</sup>. Bununla birlikte WIPO kapsamında, kimi özel sektörlere ilişkin hizmet verilmek üzere çalışmalar da yapılmaktadır. Bu kapsamda Merkez, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında da özel bir tahkim hizmeti vermektedir<sup>63</sup>. Kurumun internet sitesinde, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında yetkin hakemler ile yargılama yapıldığı ve uyuşmazlıkların en iyi şekilde çözümlenebilmesi için uyuşmazlıkların tarafları ile, örneğin müzeler ile, iş birliği yapıldığı belirtilmektedir. WIPO kapsamında fikri mülkiyet uyuşmazlıklarının ihtiyaçları dikkate alınarak getirilen kuralların, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında da etkili çözümler sunacakları ileri sürülmektedir. Fakat kurumun sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklara özel kuralları bulunmamaktadır. WIPO Tahkim Kuralları ile, uzman hakem ve bilirkişiler tarafından, sadece ekonomik değil farklı çözümler değerlendirilerek, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklara dair özel durumlar ve gizlilik dikkate alınarak yürütülen WIPO tahkiminin, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında başarılı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu yine kurumun internet sitesinde iddia edilmektedir. WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi yıllardır faaliyet gösteren, başarılı bir tahkim merkezidir. Fakat kurumun sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında yürüttüğü

60 Merkez hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://istac.org.tr/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

61 Merkez hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.wipo.int/portal/en/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021; Çalışkan (n 15) 43 vd.

62 Şanlı (n 1) 393; Çalışkan (n 15) 45.

63 <<https://www.wipo.int/amc/en/center/specific-sectors/art/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

tahkim yargılamalarında kullandığı özel metotlar hakkında ayrıntılı bir bilgi veya bu yargılamalar sonunda verilen hakem kararlarına dair özel bir rapor bulunmamaktadır<sup>64</sup>. Bu sebeple, kurumun sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında yürüttüğü tahkim yargılamaları, bu yargılamalar sonucunda verilen hakem kararlarının taraflarca ayrı bir mahkeme kararına ihtiyaç duymadan icra edilip edilmediği veya hakem kararları hakkında açılan iptal veya tenfiz davalarının sonuçları hakkında bir yorumda bulunmak mümkün değildir.

Bütün bu çalışmalar ve tahkim hizmeti veren kurumlar değerlendirildiğinde, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında özel kurallara tabi, özel bir tahkim kurumuna duyulan ihtiyacın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere de 2018 yılında Sanat Tahkim Mahkemesi (CAfA) kurulmuştur.

## II. Sanat Tahkim Mahkemesi

### A. Sanat Tahkim Mahkemesinin Kuruluşu ve Kapsamı

Milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların sayısının artması ve ilgili uyuşmazlıkların maddi değerlerinin yüksek olması, konu hakkında kısa sürede, yetkin kişiler tarafından verilen çözümlere dair ihtiyacın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu durum da sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkları çözen özel bir tahkim mahkemesi ve bu tahkim mahkemesi kapsamında özel kurallara dair ihtiyacı arttırmıştır. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözümlenmesinin bu uyuşmazlıkların niteliklerine daha uygun olduğuna dair görüşün farklı kurumlarca yapılan araştırmalar sonucunda desteklenmesi, konu hakkında araştırmaların ve çalışmaların artması, özel bir tahkim mahkemesinin kurulması ve bu kurulan mahkemenin düzenlediği kurallar dâhilinde tahkim yargılamalarının yürütülmesinin önünü açmıştır.

Milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine ilişkin ihtiyacın karşılanmasına yönelik Sanat Tahkim Mahkemesi (The Court of Arbitration for Art (CAfA)), Hollanda Tahkim Enstitüsü (the Netherlands Arbitration Institute (NAI)) ve Lahey merkezli Sanatta Otantiklik Vakfı (The Foundation Authentication in Art (AiA)) tarafından 7 Haziran 2018 tarihinde kurulmuştur<sup>65</sup>. Mahkeme sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkları, kendi hazırladığı

64 Kadhim (n 25) 230.

65 Hollanda Tahkim Enstitüsü (NAI), 1949 yılında kurulmuş kurumsal tahkim ve arabuluculuk hizmeti veren bir kuruluştur. Kurum, 2015 tarihli güncellenen NAI Tahkim Kuralları ile ağırlıklı olarak tahkim hizmeti vermektedir. NAI hakkında ayrıntılı bilgi ve NAI Tahkim Kuralları için bkz. <<https://www.nai-nl.org/en/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021. Sanatta Otantiklik Vakfı (AiA) ise Lahey’de 2012 yılında kurulmuş bağımsız ve kâr amacı gütmeyen, sanat eserlerinin otantiklik denetiminde ilişkin sanat piyasasında etkili yöntemlerin oluşturulması için çalışma yapan bir kurumdur. Kurumun esas amacı; sanat piyasasında yer alan sanatçılar, sanat tarihçileri, finansal kuruluşlar, hukukçular gibi birçok farklı aktörün arasında bir diyalog kurmak ve sanat eserlerinin otantikliği başta olmak üzere sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında yeknesak ve etkili bir pratiğin oluşturulmasıdır. (CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 1.1.) AiA bu amaçlarla, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların, konusunda yetkin profesyonel ve uzman kişiler ile çözümlenmesi için konuya özel bir tahkim kurumunun kurulmasına öncülük etmiştir. (CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 1.4.) AiA hakkında ayrıntılı bilgi bkz. <<https://authenticationinart.org/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca çözümlenmek üzere, tahkim ve arabuluculuk taleplerini 1 Nisan 2019 tarihinden itibaren kabul etmeye başlamıştır.

NIA ve AiA tarafından kurulan CAfA, internet sitesinde yer alan bilgiler uyarınca; NIA idaresinde yetkin hakemlerce gizlilik içerisinde yürütülen, hızlı çözümlenen, diğer yargılamalara nazaran ekonomik olan, tanınması ve tenfizi kolay olan hakem kararları üreten ve tarafların süreç hakkında söz sahibi oldukları tahkim yargılamaları vaat etmektedir<sup>66</sup>.

CAfA kapsamında tahkim yargılamaları, NIA tarafından yürütülmektedir. AiA, her ne kadar kurumun kuruluşuna ön ayak olsa da, kurum kapsamında yürütülen yargılamalar hakkında herhangi bir görev veya yetkiye sahip değildir. Tahkim yargılamalarının yürütülmesine ilişkin Lahey merkezli bir CAfA Kurulu oluşturulmuştur<sup>67</sup>. Bu kurul, tahkim yargılamalarında liste dışından hakem belirlenmesi veya kurum tahkim kurallarının değiştirilmesi gibi konularda NIA ile birlikte hareket ederek, tahkim yargılamalarının yürütülmesine yardımcı olmaktadır.

CAfA sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim ve arabuluculuk hizmetleri vermek için kurulsun da gerek kurumun isminden gerekse düzenlenmiş olan kurallardan, kurum kapsamında esas olarak tahkim hizmeti verilmesinin amaçlandığı söylenebilecektir<sup>68</sup>. Ayrıca CAfA kapsamında, sanat eserlerinin otantiklik problemlerine ilişkin özel bir hizmet verilmekle birlikte sanat eserlerine ilişkin bütün uyuşmazlıklar kurum tarafından çözümlenebilecektir. Örneğin, sanat eserlerine ilişkin telif sözleşmelerinden veya esere ilişkin herhangi bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflarca tahkim anlaşması ile kurum yetkilendirildiği müddetçe, kurum ve kuralları kapsamında ilgili uyuşmazlık çözümlenebilecektir.

## B. Sanat Tahkim Mahkemesi Tahkim Kuralları

### 1. Sanat Tahkim Mahkemesi Tahkim Kuralları Hakkında Genel Bilgi

CAfA tahkim yargılamalarına uygulanmak üzere NAI ve AiA tarafından CAfA Tahkim Kuralları (CAfA Arbitration Rules) düzenlenmiştir. 1 Ocak 2019 tarihinden yürürlüğe giren CAfA Tahkim Kuralları, 2015 tarihli NIA Tahkim Kurallarının AiA tarafından sanat tahkim yargılamalarına uygun olarak yeniden düzenlenmiş ve değiştirilmiş halidir<sup>69</sup>. Yani CAfA Tahkim Kuralları, NIA Tahkim Kuralları ve AiA/NAI İlave Tahkim Kurallarının (AiA/NAI Adjunct Arbitration Rules) birleşiminden oluşmaktadır. CAfA tarafından yürütülen tahkim yargılamalarına, NIA Tahkim

66 İlgili hususlar için bkz. <[https://www.cafa.world/arbitration/what\\_is\\_arbitration/](https://www.cafa.world/arbitration/what_is_arbitration/)> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

67 CAfA Tahkim Kuralları m. 1.n.

68 CAfA Arabuluculuk hizmetleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.cafa.world/mediation/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

69 CAfA Tahkim Kuralları m. 1.h.

Kuralları ve AiA/NAI İlave Tahkim Kuralları, birlikte, CAfA Tahkim Kuralları adı altında uygulanacaklardır<sup>70</sup>. NIA Tahkim Kuralları ile AiA/NAI İlave Tahkim Kurallarının çatışması halinde ise AiA/NAI İlave Tahkim Kurallarının öncelikle dikkate alınacağı kurum tarafından vurgulanmıştır<sup>71</sup>. Çalışmamız kapsamında da CAfA Tahkim Kuralları olarak ifade edilen kurallar, esas olarak, AiA/NAI İlave Tahkim Kuralları ve CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamalar olarak ifade edilen açıklamalar da AiA/NAI İlave Tahkim Kurallarına Dair Açıklamalardır<sup>72</sup>.

CAfA Tahkim Kuralları oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 62 maddeden oluşan tahkim kuralları, kaynak olan NIA Tahkim Kurallarında yer alan kurallara benzerlik teşkil ederken; kimi hususlarda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne yönelik farklı düzenlemeler getirmektedir. CAfA Tahkim Kuralları incelendiğinde; farklı milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarında yer alan kurallara benzeyen genel kurallara ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde ortaya çıkan problemlere yönelik özel kurallara yer verildiği görülmektedir.

CAfA Tahkim Kuralları kapsamında düzenlenen ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklara özel yansımaları da olan genel kurallara; iletişime ilişkin kurallar, hakemlerin yetkilerine ilişkin kurallar ve özet karar usulüne ilişkin kurallar örnek olarak gösterilebilir.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yargılamalarında kurum, hakemler veya taraflar arasındaki iletişimin esas olarak elektronik posta ile yapılacağı düzenlenmiştir<sup>73</sup>. Tahkim yargılaması kapsamında bütün yazışmaların, aksi hakem kurulunca kararlaştırılmadığı müddetçe, elektronik posta üzerinden yapılacak olması, günümüz pratiğinde önem teşkil eden bir husustur. Tarafların, tanıkların ve bilirkişilerin tahkim yargılamalarına katılmalarında da çevrimiçi (online) çözümlerin değerlendirilecek olması, yine teknolojik imkânlarından yararlanmaya yönelik faydalı düzenlemelerdendir<sup>74</sup>. Fakat unutulmamalıdır ki; bu kurallar dâhilinde yapılacak işlemlerin, tarafların adil yargılanma haklarına aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Tarafların adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil eden yargılamalar sonunda verilen hakem kararlarının iptal edilme veya tanıma veya tenfizinin reddi ihtimali bulunmaktadır<sup>75</sup>. Bu durumun önüne geçebilmek için CAfA Tahkim

70 CAfA Tahkim Kuralları m. 2; CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 1.6 ve 3.1.

71 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 3.1.

72 CAfA Tahkim Kuralları ve CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama için bkz. <[https://www.cafa.world/arbitration/rules\\_and\\_clauses/](https://www.cafa.world/arbitration/rules_and_clauses/)> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

73 CAfA Tahkim Kuralları m. 3.6.

74 CAfA Tahkim Kuralları m. 21.10.

75 Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 725; Akıncı (n 1) 498. Amsterdam Bölge Mahkemesinin yeni tarihli bir kararında, online mahkeme (e-court) yöntemi ile yapılan bir yargılama sonucunda verilen hakem kararı, kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği sebebiyle karar tenfiz edilmemiştir. naklen Vesna Lazić and Alexandra Schluep, 'The Netherlands' in Frank-Bernd Weigand and Antje Baumann (eds), *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration* (3rd edn, Oxford University Press 2019) 633.

Kurallarında, online iletişimin kullanımına dair tarafların ilgili iletişim yöntemini kullanıp kullanamayacağıının da değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir<sup>76</sup>.

Milletlerarası tahkim yargılamalarında hakemlere, tahkim yargılamalarını etkili bir şekilde yürütebilmeleri için geniş yetkiler tanınmaktadır<sup>77</sup>. CAfA Tahkim Kurallarında da sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların etkili bir şekilde çözümlenebilmesi için hakemlere günümüz tahkim pratiği ile uyumlu olarak geniş yetkiler tanınmıştır. Örneğin Hollanda Tahkim Kanununda yer alan kurala benzer bir düzenleme getiren CAfA Tahkim Kuralları uyarınca, hakemler karar verirken ticari örf ve adetleri dikkate alabileceklerdir<sup>78</sup>. Bu kural, CAfA kapsamında yapılacak yargılamalarda sanat piyasasına ilişkin hususların dikkate alınması, tarafların tatmin olacağı ve sanat piyasasınca kabul edilen hakem kararlarının verilebilmesi açısından önem teşkil etmektedir<sup>79</sup>. Yine CAfA Tahkim Kuralları uyarınca, tahkim yargılamalarının etkili bir şekilde yürütülebilmeleri için hakemlere, istisnai hallerde kullanmak üzere, kendilerinin veya tarafların belirledikleri süreleri uzatabilme yetkisi de tanınmıştır<sup>80</sup>. Bu kuralın tahkim kuralları kapsamında açıkça düzenlemeye tabi tutulmasının, tarafların irade serbestileri kapsamında yaptıkları tercihlerin hakemlerce dikkate alınmayabileceği veya tarafların irade serbestilerinin aşırı kısıtlanması anlamına geldiği söylenebilecektir. Fakat tahkim yargılamalarının yürütülmesi için hakemlere istisnai hallerde kullanmak üzere taraflarca belirlenen süreleri uzatma yetkisinin verilmesi, özellikle sanat eserlerine ilişkin karmaşık uyuşmazlıkların daha uzun süre gerektirmesi halinde, yargılamaların etkili bir şekilde yürütülebilmeleri için önem teşkil etmektedir. Kural metninde de ilgili yetkinin istisnai hallerde kullanılabilmesinin vurgulanması, tarafların usuli tercihlerinin esas olduğu ve fakat hakemlerin süreleri belirleme konusunda istisnai yetkileri olduğunun kabul edildiğini göstermektedir<sup>81</sup>. Hakemlerin yetkilerine ilişkin CAfA Tahkim Kuralları kapsamında düzenlenen bu kurallar sayesinde, ticari teamüller dikkate alınarak veya taraflarca belirlenen süreler değiştirilerek verilen hakem kararları, hakemlerin yetkileri dahilinde verilmiş olacaklardır. Milletlerarası tahkimde hakem kararlarının iptal edilmemesi veya tenfiz edilebilmesi için hakem kararlarının, hakemlerin yetkileri dâhilinde verilmesi gerekmektedir<sup>82</sup>. Hakemlerin yetkilerinin kapsamını da tarafların aralarında yaptıkları

76 CAfA Tahkim Kuralları m. 3.2.

77 Born (n 1) 165.

78 Hollanda Tahkim Kanunu m. 1054.4; CAfA Tahkim Kuralları m. 42.4.

79 Tahkim yargılamalarında hakemlerin uyuşmazlık konusu sektöre ilişkin kural, örf-adet ve teamülleri dikkate alabilmeleri, taraf beklentilerine ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına daha uygun kararlar verilebilmesini sağlamaktadır. Şanlı (n 1) 321.

80 CAfA Tahkim Kuralları m. 4.3.

81 CAfA Tahkim Kuralları m. 4.3.

82 Nomer (n 1) 574; Şanlı (n 1) 482; Akıncı (n 1) 508; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 728. New York Anlaşması V(1)(c) hükmünde de “(h)akem kararı hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir ihtilafa müteallik olur yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şumulünü aşan hükümleri muhtevi bulunursa bununla beraber hakem kararının hakemliğe tabi bulunan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden tefrik edilebilecek durumda ise bunların tanınması ve icrası cihetine gidilebilir; ...” denilerek hakem kararının hakemlerin yetkileri dahilinde verilmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır.



tahkim anlaşması ve yine tarafların tahkim anlaşmasında atıfta buldukları hukuk veya kurallar belirlemektedir<sup>83</sup>. Tarafların CAfA Tahkim Kurallarına yaptıkları atıf, bu kurallar dahilinde yer alan yetkilerin hakemlere tanındığı anlamına gelmektedir. Tarafların CAfA Tahkim Kuralları uyarınca hakemlere tanındığı yetkiler dahilinde verilen hakem kararlarının da hakemlerin kendilerine tanınan yetkileri aşmaları sebebiyle iptal edilme veya tanınıp tenfiz edilmeme ihtimali bulunmamaktadır.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca taraflarca, acil ve çok karmaşık olmayan uyuşmazlıklarda, özet karar -hızlı karar- usulü (*summary arbitral proceedings*) ile karar verilmesi talep edilebilecektir<sup>84</sup>. Tahkim yargılamalarında hakemlerce özet karar usulü ile karar verilebilmesine ilişkin düzenlemeler, Hollanda tahkim hukukunda, Hollanda Tahkim Kanunu, NIA ve CAfA Tahkim Kurallarında benzer şekillerde düzenlemeye tabi tutulmuştur<sup>85</sup>. Taraflar, sahip oldukları irade serbestisi çerçevesinde CAfA Tahkim Kurallarına atıf yaptıklarında, hakemlere özet karar usulü ile karar verme yetkisi de tanımaktadırlar<sup>86</sup>. CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama uyarınca seri tahkim yargılamaları ile özet karar verme usulünün farklı iki yöntem olduğu vurgulanmıştır<sup>87</sup>. Seri tahkim yargılamalarında, tahkim kurallarında yer alan süreler kısaltılarak yine genel usule tabi bir yargılama yürütülürken; özet karar usulü ile yürütülen yargılamalarda, tarafların iddia ve savunmalarının gücü, bu iddia ve savunmaların tahkim yargılamasında başarı olasılıkları veya ilgili uyuşmazlığın komplike yapısı sebebiyle esasa ilişkin bir tahkim yargılamasına ihtiyaç olup olmadığı değerlendirilerek bir karar verilmektedir<sup>88</sup>. Yani uyuşmazlık hakkında ayrıntılı bir değerlendirme yapılmadan karar verilmektedir. Özet karar usulü ile ihtiyaç duyulan hızlandırılmış tahkim ihtiyacı karşılandığı için, CAfA Tahkim Kuralları kapsamında ayrıca seri tahkime ilişkin düzenlemelere yer verilmediği kurallara ilişkin açıklamada belirtilmiştir<sup>89</sup>.

CAfA Tahkim Kuralları kapsamında özet karar usulü ile taraflar, tahkim yargılamasına konu uyuşmazlığa ilişkin bir tedbir kararı isteyebilecekleri gibi esasa ilişkin karar verilmesini de talep edebileceklerdir<sup>90</sup>. Yargılamanın bütün tarafları talep ederse, hakemler uyuşmazlığın esası hakkında da karar verilebilmektedir<sup>91</sup>. Özet karar

83 Şanlı (n 1) 482.

84 CAfA Tahkim Kuralları m. 36.

85 Bkz. Hollanda Tahkim Kanunu m. 1043.b. ve NIA Tahkim Kuralları m. 36; NIA kapsamında özet karar usulü ile verilen kararlara ilişkin kurumun 2019 yılında yayınladığı “*NAI Summary Proceedings 2019*” isimli rapor için bkz. <<https://www.nai-nl.org/downloads/NAI%20Summary%20Proceedings%202019.pdf>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

86 Albert Marsman, *International Arbitration in the Netherlands: With a Commentary on the NAI and PCA Arbitration Rules* (Kluwer Law International BV 2021) paras 11–021.

87 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 9.6.

88 Ned Beale, Lisa Bench Nieuwveld and Matthijs Nieuwveld, ‘Summary Arbitration Proceedings: A Comparison between the English and Dutch Regimes’ (2010) 26 *Arbitration International* 139, 141.

89 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 9.6.

90 Marsman (n 86) paras 11–001.

91 CAfA Tahkim Kuralları m. 35.6; Lazic and Schluep (n 75) 673.

usulü kullanılarak verilen hakem kararlarının ardından, taraflar, isterlerse uyuşmazlığın esasına yönelik yeni bir tahkim yargılaması başlatabilirler fakat bu durum, kurallar kapsamında zorunlu değildir<sup>92</sup>. Taraflar özet karar usulü ile bir karar elde ettikten sonra esasa ilişkin ayrı bir yargılama başlatmazlarsa hakem kararı kalıcı hale gelmektedir. Uygulamada tarafların özet karar usulü kullanılarak verilen hakem kararlarını bağlayıcı ve son karar olarak kabul ettikleri ve kararları icra ettikleri ileri sürülmektedir<sup>93</sup>. Zaten Hollanda hukuku uyarınca özet karar usulü ile verilen bu hakem kararlarının diğer hakem kararları gibi icra edilebildikleri de kabul edilmektedir<sup>94</sup>.

Her ne kadar özet karar usulü ile verilmiş hakem kararlarının Hollanda Hukuku uyarınca icra edilebilecekleri kabul edilse de ilgili kararların başka bir ülkede tanıma tenfiz davasına konu olması halinde bu kararların niteliklerinden ötürü sorunlar ortaya çıkabilecektir. Özellikle New York Anlaşması V(I)(e) hükmü uyarınca hakem kararlarının bağlayıcı olmasının ve V(I)(d) ve V(2)(b) hükümleri uyarınca adil yargılanmaya ilişkin hükümlere aykırılık teşkil etmemesinin aranması, özet karar usulü ile verilen kararlar hakkında tanıma tenfiz kararı verilmesini zorlaştıracaktır. Doktrinde, CAfA (ve NIA) tarafından özet karar usulü ile verilen hakem kararlarının New York Anlaşması hükümleri uyarınca tenfiz edilebilmeleri gerektiği savunulmaktadır. Hakemlerin özet karar usulü ile verdikleri hakem kararlarının; Hollanda hukuku uyarınca bağlayıcı olduğu, uyuşmazlığın esası hakkında yapılan tahkim yargılamaları sonunda verilen hakem kararlarından farklı olduğu ve bu kararlara konu uyuşmazlıkların esası hakkında ayrı bir dava açılmasının gerekli olmaması ileri sürülerek hakem kararları hakkında tanıma tenfiz kararı verilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>95</sup>. Fakat bu görüşü kabul etmek çok mümkün değildir. New York Anlaşması V(I)(e) hükmü uyarınca hakem kararları hakkında tanıma tenfiz kararı verilebilmesi için kararın bağlayıcı, verildiği ülke hukukuna ya da tahkimin tabi olduğu ülke hukukuna iptal edilmemiş ve icrasının askıya alınmış olmaması gerekmektedir<sup>96</sup>. Bir hakem kararının bağlayıcı olması ile de kararın şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş olması aranmaktadır<sup>97</sup>. Özet karar usulü ile verilmiş olan hakem kararları hakkında tarafların tekrardan esasa ilişkin bir tahkim yargılaması başlatabilme ihtimalleri, ilgili kararlarda şekli ve maddi anlamda bir bağlayıcılığın olmadığını göstermektedir. Bu sebeple, özet karar usulü ile verilmiş olan hakem kararları hakkında, New York Anlaşması V(I)(e) hükmü uyarınca, tanıma tenfiz kararı verilmesi oldukça zordur. Bununla birlikte özet karar usulünün, New York Anlaşması V(I)(d) ve V(2)(b)

92 Marsman (n 86) paras 11–009; Beale, Nieuwveld and Nieuwveld (n 88) 157.

93 Lazic and Schlupe (n 75) 673.

94 CAfA Tahkim Kuralları m. 36.1; Marsman (n 86) paras 11–052.

95 Beale, Nieuwveld and Nieuwveld (n 88) 158; Marsman (n 86) paras 11–058.

96 Şanlı (n 1) 495; Akıncı (n 1) 531. New York Anlaşması V(1)(e) hüküm metni şu şekildedir: “*Hakem kararı tarafları için henüz vacibürriaye olmamış olur veya, bunun verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun bakımından selahiyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa*”.

97 Şanlı (n 1) 495; Akıncı (n 1) 532; Tekinalp (n 1) 477.

hükümleri uyarınca aranacak olan tarafların adil yargılanma haklarına doğrudan aykırılık teşkil ettiği de söylenemeyecektir. CAfA Tahkim Kuralları uyarınca, özet karar usulü ile yürütülen yargılamalarda sürelerin kısa olması veya tarafların iddia ve savunma haklarının kısıtlanması doğrudan bir tenfiz engeli teşkil etmeyecektir. Tarafların, irade serbestisi kapsamında, ilgili usulü kendilerinin tercih ettikleri göz önüne alınarak, özet karar usulü ile yürütülen yargılamalarda tarafların adil yargılanma haklarına aykırılık teşkil eden özel bir aykırılığın olup olmadığı, her bir yargılama kapsamında özel olarak değerlendirilmelidir.

CAfA Tahkim Kurallarında, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların kendine has nitelikleri dikkate alınarak, diğer milletlerarası tahkim kurumlarının kurallarından farklılaşan kimi özel kurallara da yer verilmiştir. Bu kurallar, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların daha rahat çözümlenmesi ve sanat tahkiminin gelişmesi amacıyla taşımaktadırlar. Bu kurallara; tahkim yargılamalarına danışman atanmasına ilişkin kural, tarafların hukuk seçimi yapmaması halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edilebileceğini gösteren kural ve hakem kararlarının yayımlanmasına ilişkin kural örnek olarak gösterilebilecektir.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca hakem kurulunun, uyuşmazlığa konu sanat eserlerinin otantikliği gibi çok karmaşık veya teknik uyuşmazlıkların ortaya çıkması ve çıkabilmesi ihtimali karşısında, tarafların onayını da almak suretiyle, tahkim yargılamasına yardım etmesi için bir danışman atama yetkisi bulunmaktadır<sup>98</sup>. Teknik süreç danışmanı (*technical process advisor*) olarak adlandırılan bu kişi, delillerin toplanmasında ve delillerin teatisinde hakem kuruluna danışmanlık yapacaktır<sup>99</sup>. Danışman, esas olarak, tahkim yargılamasına tabi uyuşmazlık hakkında delillerin etkili ve ucuz bir şekilde elde edilmesi konusunda hakem kuruluna yardımda bulunacaktır. Kurallarda da açıkça vurgulandığı üzere danışman, hakem kurulunun bir parçası olmayacak ve uyuşmazlığın esası hakkında yorumda bulunamayacaktır<sup>100</sup>. Danışman, sadece kendisine başvuru konular hakkında önerilerde bulunabilecektir. Bu sebeple danışman tahkim yargılamalarına katılamayacak, sadece taraflarca talepte bulunulur veya hakem kurulunca re'sen karar verilirse, danışmanlığını yaptığı konuda özel olarak sorgulanmak üzere duruşmalara davet edilebilecektir<sup>101</sup>. Danışmanın atanmasından önce tarafların konu hakkında onayları alınırken, danışmanın çalışmasına ilişkin unsurların (danışmanın tahkim yargılamasındaki rolünün, yetkisinin kapsamının vb.) taraflara sorulacağı daha sonra bu unsurların danışman atama kararında da yer alacağı, danışmanın çalışmasının tamamen şeffaf olacağı, danışman ile yapılacak olan bütün iletişimin hakem kurulu veya taraflarca da paylaşılacağı ve tarafların danışmanın işlemleri hakkında yorum yapma haklarının olduğu, kurallar ve kurallara ilişkin

98 CAfA Tahkim Kuralları m. 29.7.

99 CAfA Tahkim Kuralları m. 29.7; CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 8.1 ve 8.3.

100 CAfA Tahkim Kuralları m. 29.9.

101 CAfA Tahkim Kuralları m. 29.9; CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 8.3.

açıklamalar kapsamında düzenleme altına alınmıştır<sup>102</sup>. Bu düzenleme sayesinde sanat eserlerine ilişkin yargılamaların karmaşık hale gelmemesi ve danışmanca çizilen yol dâhilinde hakem kurulunun etkin bir yargılama yapabilmesi sağlanacaktır.

CAfA Tahkim Kurallarında, tahkim yargılamalarında uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin özel bir düzenleme de yer almaktadır. Tahkim yargılamalarında tarafların, uygulanacak hukuku belirleme konusunda irade serbestisine sahip oldukları kabul edilmektedir<sup>103</sup>. CAfA Tahkim Kuralları uyarınca taraflar, uyumsuzluklarına uygulanacak hukuku, milletlerarası alandaki diğer farklı kurum kurallarında olduğu gibi, irade serbestisi kapsamında belirleme hakkına sahiptirler. Taraflarca uygulanacak hukuk belirlenmezse de ilgili hukuk, hakemlerce belirlenecektir<sup>104</sup>. Hakemlere uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukukun tespiti hakkında takdir yetkisinin tanınması günümüz milletlerarası pratiği ile uyumlu bir düzenlemedir. Milletlerarası alanda hakemlere uygulanacak hukukun tespit edilmesine ilişkin yetki verildiğinde, kurallarda ayrıca uygulanacak hukuka ilişkin ayrı bir bağlama kuralı verilmez. Hakemler çoğunlukla uygun gördükleri şekilde sıkı ilişkili hukuku tespit ederek uygulanacak hukuka karar verirler<sup>105</sup>. CAfA Tahkim Kurallarının esas alındığı NIA Tahkim Kurallarında da hakemlere uygulanacak hukuku tespit etmeye yönelik yetki tanınmış ve ayrı bir bağlama kuralı düzenlenmemiştir<sup>106</sup>. Fakat CAfA Tahkim Kurallarında, diğer kurum kurallarından farklı olarak, hakemlerce uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk tespit edilirken değerlendirilmek üzere bir bağlama kuralı düzenlemiştir. Hüküm uyarınca, taraflarca hukuk seçimi yapılmaz ise, tahkim yargılamalarına uygulanacak hukuk, eğer uyumsuzluk bir satım sözleşmesinden kaynaklanıyor ise satıcının satım işleminin yapıldığı andaki yer (mutad mesken/iş yeri/yerleşim yeri) devlet hukuku; satıcının bulunduğu yer (mutad meskeni/iş yeri/yerleşim yeri) bilinmiyor, tespit edilemiyor veya uyumsuzluk bir satım sözleşmesinden kaynaklanmıyor ise, tahkim yargılamasına başvurulduğu andaki uyumsuzluğa konu sanat eserinin malikinin bulunduğu yer (mutad mesken/iş yeri/yerleşim yeri) devlet hukuku olabilecektir<sup>107</sup>.

CAfA, sanat eserlerine ilişkin uyumsuzlukların çözümüne yönelik özel bir tahkim kurumu olduğu için yargılamalara konu olabilecek uyumsuzluğa uygulanabilecek hukukun tespitine dair özel bir bağlama kuralı düzenlenmiştir. Öncelikle, kuralın metni değerlendirildiğinde, hükmün emredici nitelikte olmadığı daha çok hakemlere yol göstermek amacı taşıdığı söylenebilecektir. Önce hakemlere yetki tanınıp, ardından kural metninde hangi hukukun hakemlerce belirlenebileceğine dair “*may be*” olasılık

102 CAfA Tahkim Kuralları m. 29.7; CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 8.2.

103 Nomer (n 1) 560; Şanlı (n 1) 366; Akıncı (n 1) 301; Şanlı, Esen and Ataman-Figamneşe (n 10) 676.

104 CAfA Tahkim Kuralları m. 42.2.

105 Born (n 1) 240; Şanlı (n 1) 366; Akıncı (n 1) 305; Tekinalp (n 1) 459.

106 NIA Tahkim Kuralları m. 42.2.

107 CAfA Tahkim Kuralları m. 42.2; CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 9.1.

kalıbını kullanılması ilgili bağlama kuralının emredici olmadığını göstermektedir<sup>108</sup>. Bağlama kuralının içeriği değerlendirildiğinde ise öncelikle satım sözleşmelerinde karakteristik edim borçlusunun satıcı olduğu ve satıcının bulunduğu yer (mutad mesken/iş yeri/yerleşim yeri) hukukunun uygulanması gerektiğinin düzenlendiği görülmektedir<sup>109</sup>. Önerilen bağlama kuralı, satım sözleşmelerinde karakteristik edim borçlusunun satıcı olduğu ve satıcının bulunduğu yer hukukunun dikkate alınması gerektiğine dair genel kabul edilen kuralın bir yansımasıdır<sup>110</sup>. Fakat satım harici sözleşmelerde karakteristik edim borçlusu olarak veya sözleşmesel ilişki harici uyuşmazlıklarda bağlama noktası olarak, eserin malikinin dikkate alınması ve malikin bulunduğu yer (mutad mesken/iş yeri/yerleşim yeri) hukukunun uygulanmasının önerilmesi, genel kanunlar ihtilafı kuralları ile uyumlu değildir. Önerilen bağlama kuralı, satıma ilişkin olmayan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık konusundan veya uyuşmazlık konusu eserden önce eserin malikinin bulunduğu yer hukukunu dikkate alarak, uygulanacak hukukun pratik bir şekilde tespit edilmesini amaçlamaktadır<sup>111</sup>. Fakat bu önerilen hukukun her uyuşmazlıkta, kanunlar ihtilafı kurallarına uygun veya uyuşmazlık ile sıkı ilişkili hukuk olduğunu söylemek oldukça zordur. Yine kural dahilinde, satıcının ve eserin malikinin bulunduğu yer hukukunu ifade etmek amaçlı “*principle location of the seller*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade ile satıcının herhangi bir anda bulunduğu yer hukukunun değil kişi tarafından değiştirilmesinin daha zor olduğu mutad mesken, işyeri veya yerleşim yeri gibi yer hukuklarının ifade edildiğinin kabul edilmesi gereklidir. Aksi halde ilgili kural uyarınca, özellikle eseri elinde bulduran kişi, rahatlıkla bulunduğu ülkeyi değiştirmek suretiyle kendisi için daha avantajlı bir devlet hukukunun uygulanmasını sağlayabilecektir. Bu durum da kanuna karşı hileye sebebiyet verebilecektir<sup>112</sup>. Hükmün ortaya çıkartabileceği olumsuz durumlar sebebiyle, ilgili bağlama kuralının, hakem kuruluna sadece yol göstermek amaçlı, pratik zaruretlere sebebiyle, bağlayıcı olarak düzenlenmemiş olduğu, hakemlerce esasa uygulanacak hukukun tespitine dair değerlendirme yapılırken gözden kaçırılmamalıdır.

108 CAfA Tahkim Kuralları m. 42.2.

109 Önerilen bağlama kuralının satım sözleşmeleri esas alınarak düzenlenmiş olması, CAfA tahkim yargılamalarına, çoğunlukla, sanat eserlerine ilişkin satım sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların konu olacağına öngörülmesinden kaynaklanırken, yukarıda da belirtildiği gibi CAfA tahkim yargılamalarına sanat eserlerine ilişkin her türlü uyuşmazlık konu olabilecektir.

110 Türk hukuku uyarınca da 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 24(4) maddesi uyarınca taraflarca uygulanacak hukukun seçilmediği hallerde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişkili içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur. Bu hüküm uyarınca satım sözleşmelerinde satıcı, karakteristik edim borçlusudur ve satıcının mutad meskeninin, işyerinin veya yerleşim yerinin dikkate alınması gereklidir. Akıncı (n 1) 306; Şanlı, Esen and Ataman-Fıganmeşe (n 10) 305 vd; Nomer (n 1) 328; Çelikel and Erdem (n 1) 398; Tekinalp (n 1) 291. Hakemlerin kullanabilecekleri farklı bağlama kuralları hakkında bkz. Born (n 1) 244 vd; Çelikel and Erdem (n 1) 383 vd; Tekinalp (n 1) 286–287.

111 Örneğin, eserlerin bir yerden farklı bir yere taşınmasının ortaya çıkartabileceği statü değişikliklerine ilişkin problemler, uygulanacak hukukunun eserin malikinin bulunduğu yer hukukuna bağlanması suretiyle önlenmeye çalışılmıştır.

112 Çelikel and Erdem (n 1) 91 vd.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca hakem kararlarının yayımlanmasına ilişkin de özel bir kural getirilmiştir. CAfA, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında gizli yürütülen ve fakat sanat piyasasında bilinen ve kabul edilen kararlar vermeyi amaçlamaktadır. Milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin bir sicil veya kayıt sisteminin var olmamasının ortaya çıkardığı problemlerin, CAfA tarafından verilen kararların yayınlanması ile önüne geçilmesi planlanmaktadır. Bu amaçla tahkim kuralları uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı veya kanunen gerekmediği müddetçe tahkim yargılamalarının gizli olacakları milletlerarası alanda yer alan düzenlemelere paralel bir şekilde düzenlenmeye tutulmuştur<sup>113</sup>. Bununla birlikte eğer bir taraf, hakem kararı verildikten sonra iki ay içinde itiraz etmez ise hakem kararının anonim bir şekilde NIA ve AiA tarafından yayınlanabileceği düzenlenmiştir<sup>114</sup>. Bu kural, milletlerarası alanda yer alan tahkim kurumlarının kurallarında yer alan düzenlemelerden farklı bir düzenlemedir<sup>115</sup>. Milletlerarası alanda genel olarak, hakem kararlarının gizli olacakları kabul edilirken, CAfA Tahkim Kuralları uyarınca aksi talep edilmediği müddetçe hakem kararlarının yayınlanabileceği düzenlenmiştir. Kural metninde tarafların kararların yayınlanmasına itiraz edebilecekleri söylendikten sonra uyuşmazlığa konu esere ait bilgilerin açıklanabileceği vurgulanmıştır<sup>116</sup>. Kural metninde yer alan bu ifade sebebiyle, tarafların iradesi dikkate alınmadan uyuşmazlığa konu eser hakkında bilgilerin kurum tarafından yayımlanabileceği düşünülebilecektir. Sanat piyasasında kabul edilen kararlar verilmesi ve eserler hakkında şeffaf bir kaydın oluşturulabilmesi için taraflarının iradeleri aksine uyuşmazlığa konu eserler hakkında bilgilerin yayınlanabileceği ileri sürülebilecektir. Bu kural ile tarafların CAfA tahkim yargılamalarını tercih ettiklerinde, uyuşmazlık hakkında verilen kararlarda esere ait bilgilerin yayınlanmasına da baştan rıza gösterdikleri de söylenebilecektir.

Uyuşmazlık konusu esere dair bilgilerin tarafların izni olmadan yayınlanabileceğini kabul etmek, zaten küçük olan sanat piyasasında taraflara veya uyuşmazlığa ilişkin bilgilerin de ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bu durum, tahkim yargılamalarının sağladığı gizlilik sebebiyle tahkim yargılamalarını tercih eden tarafların kurumu seçme amaçlarına aykırılık teşkil edebilecek veya en baştan tahkim yargılamalarının yürütülmesi için kurumun tercih edilmemesine sebep olabilecektir<sup>117</sup>. Kurum, eser bilgilerinin yayınlanması ile sanat piyasasında sağlamayı çalıştığı şeffaflık karşısında tarafların kuruma ilgisini kaybedebilecektir. Kuralın tam olarak nasıl yorumlanacağı ve uygulanacağı zaman içerisinde verilen ve yayınlanan kararlar ile ortaya çıkacaktır.

113 CAfA Tahkim Kuralları m. 6.

114 CAfA Tahkim Kuralları m. 51.

115 Örneğin WIPO tahkiminde, WIPO Tahkim Kuralları m. 77 hükmü uyarınca hakem kararlarının gizli olacağı sadece tarafların rızalarının olduğu, kararın devlet yargılamasına konu olduğu veya kanunen kararın açıklanmasının zorunlu olduğu hallerde hakem kararlarının yayınlanabileceği düzenlenmiştir. Çalışkan (n 15) 91; Giray (n 52) 93.

116 CAfA Tahkim Kuralları m. 51 hükmünün İngilizce son cümlesi şu şekildedir: “(t)he name or identity of the art object in question may be revealed”.

117 Kadhim (n 25) 234.

Fakat kanaatimizce kuralın, tarafların hakem kararının isimsiz olarak yayınlanmasına karşı çıkmamaları halinde esere ait bilgilerin de karar içinde yayınlanabilmesine imkân tanındığı şeklinde yorumlanması faydalı olacaktır.

Her ne kadar hakem kararlarının kural olarak yayınlanabileceğinin kabul edilmesinin tahkim yargulamalarının veya hakem kararlarının gizliliğine aykırılık teşkil edebileceği söylenebilecekse de, tarafların konu hakkında itiraz haklarının olduğu ve kurumun tercih edilmesinin ilgili kuralın da tercih edildiği anlamına geldiği için bir mağduriyetin ortaya çıkmayacağı söylenebilecektir. CAfA ve AiA tarafından hakem kararlarının yayınlanması, hem CAfA Tahkim Kurallarının tahkim yargulamalarında nasıl uygulanacaklarının anlaşılması hem de sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkim yargulamaları ile nasıl kararlar verilebileceğine dair sanat piyasasında bir fikrin oluşması açısından önem teşkil etmektedir<sup>118</sup>. Bu sebeple kural olarak, itiraz edilmediği müddetçe, kararların yayınlanabilecek olması sanat tahkim hukukunun gelişmesine yardımcı olacaktır. CAfA hakem kararlarının yayınlanması, sanat piyasasının ihtiyaç duyduğu güvenilir ve şeffaf kararlar elde edilmesini sağlayacaktır. Ayrıca tahkim yargılamasına konu eserin bilgilerinin AiA tarafından paylaşılması, eser hakkında sanat piyasasında var olan uyuşmazlıkların veya esere dair piyasada oluşan güvensizliğin ortadan kalkmasını da sağlayabilecektir.

CAfA Tahkim Kuralları kapsamında düzenlenen bütün kuralların çalışmamız dâhilinde incelenmesi mümkün değildir. Bu sebeple CAfA Tahkim Kurallarında yer alan, uygulamada hakem kararları hakkında açılacak iptal veya tanıma tenfiz davalarında sorun çıkartabilecek kimi özel kuralların ayrı başlıklar halinde incelenmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Konu hakkında, tahkim yargulamalarında tahkim yerinin Lahey, Hollanda olarak belirlendiği kural ve tahkim yargulamalarında hakemlerin ve bilirkişilerin seçimine ilişkin düzenlenen özel kuralların değerlendirilmesi, CAfA Tahkim Kurallarının ve kuralların pratikte nasıl değerlendirileceklerinin anlaşılması açısından önemlidir. Bu kurallar ile CAfA Tahkim Kurallarının, tarafların tahkim yargılamasına ilişkin sahip oldukları irade serbestilerini diğer kurumsal tahkim kurallarına göre daha fazla kısıtladığı söylenebilecektir. Fakat CAfA kuruluş amacı göz önünde alındığında bu kuralların, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yargulamalarında etkili bir şekilde çözümlenmesi için düzenledikleri fark edilmektedir. Bu durumun ortaya koyulabilmesi için ilgili kurallar, tahkim yargulamalarda ortaya çıkardıkları özel durumlar ve hakem kararları hakkında açılacak iptal veya tanıma tenfiz davalarında ortaya çıkarabilecekleri haller, ayrı başlıklar halinde değerlendirilecektir. Her bir bölüm sonunda da ilgili kurallar dâhilinde verilen hakem kararlarının Türk mahkemelerinde bir davaya konu olmaları halinde, ilgili kuralların Türk hukukunca nasıl değerlendirilebilecekleri incelenecektir.

118 Tahkim kararlarının anonim olarak yayınlanmasının emsal kararlar oluşturulması için gerekli olduğu yönünde bkz. Giray (n 52) 114.

## 2. Tahkim Yerine İlişkin Kural ve Sonuçları

Milletlerarası tahkim yargılamalarında taraflar, tahkim yargılamasının usulünü veya tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak hukuku belirleme konusunda geniş bir irade serbestisine sahiptirler<sup>119</sup>. Taraflar tahkim yargılamalarında sahip oldukları irade serbestisi kapsamında, tahkim yerini de belirleme yetkisine sahiptirler<sup>120</sup>. Fakat tarafların tahkim yerine ilişkin tercihleri, usule ilişkin sıradan coğrafi bir tercih olmaktan öte tahkim yargılamasının niteliğini belirleyen hukuki bir tercihtir<sup>121</sup>. Tarafların tahkim yerine ilişkin yaptıkları tercih, tahkim yargılamalarında mülkilik ilkesi uyarınca tahkim yargılamalarının tabi olacağı hukuku yani *lex arbitriyi* belirlemektedir. *Lex arbitri*, tahkim yargılamalarının bir bütün olarak tabi olduğu hukuku ifade etmektedir<sup>122</sup>. Tahkim yargılamaları hakkında; tahkim yargılamalarının tabi olduğu hukuk, devlet mahkemelerinin tahkim yargılamalarına yardım ve müdahale yetkileri, tahkim yargılamasının tabi olduğu emredici hükümler veya yargılama sonunda verilen hakem kararları hakkında iptal davası açılıp açılmayacağı gibi hususların hepsi *lex arbitri* ve *lex loci arbitri* olarak tahkim yeri hukukuna tabidir<sup>123</sup>. *Lex arbitrinin* tahkim yargılamaları üzerinde sahip olduğu hukuki sonuçlar göz önünde bulundurularak, milletlerarası alanda birçok düzenleme taraflara tahkim yerini de dolaylı olarak *lex loci arbitriyi* belirleme imkânı tanımıştır.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca da tahkim yargılamalarının, tarafların emredici kurallara aykırılık teşkil etmeyen usule ilişkin tercihleri kapsamında yürütüleceği kabul edilmiştir<sup>124</sup>. Bununla birlikte yine CAfA Tahkim Kurallarında, tahkim yerinin neresi olacağı hakkında taraflara seçim hakkı tanınmadan, tahkim yeri doğrudan belirlenmiştir. CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmü uyarınca tahkim yargılamalarında tahkim yeri Lahey, Hollanda olarak kabul edilmiştir<sup>125</sup>.

CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmü uyarınca; tarafların tahkim yerini irade serbestisi kapsamında serbestçe belirleyemeyecekleri, belirlenen tahkim yerinin zorunlu olduğu ve tahkim yargılamalarının tabi olacağı *lex arbitrinin* kesin olarak belirlendiği söylenilebilecektir. Bu durum, milletlerarası alanda taraflara tanınan irade serbestisine aykırılık teşkil ediyormuş gibi görünmektedir. Bu sebeple kuralın ve

119 Nomer (n 1) 556; Akıncı (n 1) 231; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 674.

120 Akıncı (n 1) 238; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 674.

121 Born (n 1) 111; Tekinalp (n 1) 449.

122 Bilgehan Yeşilova, 'Tahkime Uygulanacak Hukuk (Lex Arbitri), Teorik Temelleri ve Düşündürdükleri' (2007) 4 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 265, 275.

123 *Lex arbitri* olarak, tarafların seçtikleri hukukun dikkate alınması gerektiğine dair bir görüş de doktrinde bulunmaktadır. Fakat günümüzde *lex arbitrinin* tahkim yeri hukukuna tabi olduğu genel kabul edilen görüştür. ibid 285 vd; Akıncı (n 1) 561 vd; Born (n 1) 112 vd; Kocasakal (n 4) 240; Gabrielle Kaufmann-Kohler, 'Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure - The Role of the Law of the Place of Arbitration' (1999) 9 Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series 336, 338 vd. Karşı görüş için bkz. Nomer (n 1) 562; Çelikel and Erdem (n 1) 809 vd.

124 CAfA Tahkim Kuralları m. 21.1.

125 CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7.



kuralın CAfA tahkim yargılamaları hakkındaki hukuki sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tahkim yerinin doğrudan belirlendiği CAfA Tahkim Kuralının değerlendirilebilmesi için CAfA Tahkim Kuralları düzenlenirken esas alınan NIA Tahkim Kurallarına ve NIA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamalara, CAfA Tahkim Kurallarında yer alan diğer kurallara ve CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamalara ve son olarak Hollanda tahkim hukukuna bakılması gerekmektedir.

CAfA Tahkim Kurallarında yer alan tahkim yerine ilişkin kural, NIA Tahkim Kurallarında yer alan düzenlemeden farklı bir düzenleme içermektedir. NIA Tahkim Kurallarının m. 21.7 hükmüne bakıldığında, tarafların tahkim yerini belirleme hakları olduğu ve tahkim yerinin taraflarca belirlenmemesi halinde tahkim yerinin hakemlerce belirleneceği düzenlenmiştir<sup>126</sup>. Yani NIA Tahkim Kuralları, taraflara tahkim yerini belirleme hakkı tanımış ve tahkim yeri taraflarca belirlenmez ise nasıl belirleneceğini düzenlemiştir. Fakat CAfA Tahkim Kuralları düzenlenirken bu kural değiştirilmiş, tahkim yerinin doğrudan neresi olacağı belirtilmiştir. NIA Tahkim Kurallarının, CAfA Tahkim Kurallarının düzenlenmesi aşamasında pek çok konuda doğrudan dikkate alındığı göz önüne alındığında, CAfA Tahkim Kurallarında tarafların tahkim yerine ilişkin tercih yapabilme hakkının özellikle kısıtlandığı söylenebilecektir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmü uyarınca, tarafların tahkim yerini belirleme haklarının olmadığına dair yorum yapılırken CAfA Tahkim Kurallarında yer alan tahkim yerine ilişkin diğer kuralların da değerlendirmesi gereklidir.

Öncelikle CAfA Tahkim Kuralları m. 7.2.i ve m. 8.2.i hükümleri uyarınca davacının ve davalının dilekçelerinde varsa tahkim yerine ilişkin tercihlerini sunmaları gerektiği düzenlenmiştir<sup>127</sup>. Bu hüküm uyarınca, tahkim yerinin taraflarca değiştirilebileceği düşünülebilir. Fakat, mevcut çelişki CAfA Tahkim Kuralları hazırlanırken, NIA Tahkim Kurallarının dikkate alınmasından kaynaklanıyor gibi görünmektedir. NIA Tahkim Kurallarında taraflara tahkim yerini belirleme hakkı tanındığı için, taraflarca tahkim yerine ilişkin bir tercihin olup olmadığının ilgili dilekçelerde belirtilmesi istenmiştir<sup>128</sup>. Oysa CAfA Tahkim Kurallarında taraflara tahkim yerini belirleme hakkı tanınmamıştır. O halde taraflarca dilekçelerinde sunabilecekleri tahkim yerine ilişkin tercihin ne anlama geldiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Hollanda tahkim hukuku ve milletlerarası alanda genel kabul edilen görüş uyarınca, tahkim yeri, hukuki bir konsepttir<sup>129</sup>. Yani tahkim yargılamalarında, tahkim yargılamasına ilişkin usuli işlemler veya duruşmalar coğrafi olarak tahkim yerinde gerçekleşsin

<sup>126</sup> NIA Tahkim Kuralları m. 21.7.

<sup>127</sup> CAfA Tahkim Kuralları m. 7.2.i ve m. 8.2.i.

<sup>128</sup> NIA Tahkim Kuralları m. 7.2.i ve m. 8.2.d.

<sup>129</sup> Nomer (n 1) 585; Akıncı (n 1) 237; Lazic and Schlupe (n 75) 658.

veya gerçekleşmesin, tahkim yargılamaları belirlenen tahkim yeri hukukuna tabidir. CAfA Tahkim Kuralları uyarınca da tahkim yargılamalarında kural olarak tahkim yeri Lahey, Hollanda olacaktır, fakat taraflar tahkim yargılamalarının fiziki olarak farklı bir yerde gerçekleştirilmesi konusunda anlaşabileceklerdir<sup>130</sup>. Bu sebeple CAfA Tahkim Kuralları m. 7.2.i ve m. 8.2.i hükümleri uyarınca tarafların dava ve cevap dilekçesinde tercihte buldukları tahkim yerlerinin, tahkim yargılamasının fiilen gerçekleştirilmesini istedikleri yerlere ilişkin olduğu söylenebilecektir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 44.1.h hükmü uyarınca da hakem kararında yer alması gereken hususlar arasında, m. 21.7 hükmü uyarınca belirlenen tahkim yeri ile birlikte taraflarca veya hakem kurulunca belirlenen hakem kararının verildiği yerin olması gerektiği sayılmıştır<sup>131</sup>. NIA Tahkim Kurallarında taraflara tahkim yerini belirleme hakkı tanındığı için, hakem kararında tahkim yerinin belirtilmesi özellikle istenmiştir<sup>132</sup>. CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmü uyarınca tahkim yeri olarak Lahey, Hollanda olarak belirlendiğine göre CAfA Tahkim Kuralları m. 44.1.h hükmünde bahsi geçen tahkim yeri ve kararın verildiği yerin farklı anlamlara gelmesi gerekmektedir. Oysa Hollanda tahkim hukuku uyarınca tahkim yeri ile hakem kararın verildiği yerin aynı anlama geldiği kabul edilmektedir<sup>133</sup>. Eğer tahkim yeri taraflarca veya hakemlerce belirlenmez ise hakem kararın verildiği yer, tahkim yeri olarak kabul edilecektir<sup>134</sup>. Bu sebeple CAfA Tahkim Kuralları m. 44.1.h hükmü uyarınca hakem kararında, m. 21.7 hükmü uyarınca tahkim yeri olarak Lahey, Hollanda yazılacak, istenirse taraflarca veya hakem kurulunca belirlenen hakem kararının verildiği yer de ayrıca yazılabilecektir. Fakat unutulmamalıdır ki bu durumda hakem kararının verildiği yerin, tahkim yeri üzerinde bir etkisi bulunmayacaktır.

CAfA Tahkim Kuralları m. 35.2, m. 45.1.b ve m. 59 hükümleri uyarınca da Hollanda mahkemelerinin tahkim yargılamalarına yardım ve müdahale konusunda yetkili olabilmeleri için tahkim yerinin Hollanda olarak belirlenmesi veya hakem kararın Hollanda'da verilmesi gerektiği açıkça düzenlemiştir<sup>135</sup>. Bu kurallar da NIA Tahkim Kurallarından birebir alınmış hükümlerdir<sup>136</sup>. NIA Tahkim Kurallarından

130 Yine bu görüş dâhilinde hakemlerin, uygun gördükleri hallerde tahkim yargılamasına ilişkin işlemleri Hollanda'da veya farklı bir ülkede gerçekleştirebilecekleri CAfA Tahkim Kuralları m. 21.8 hükmünde düzenlenmiştir.

131 CAfA Tahkim Kuralları m. 44.1.h.

132 NIA Tahkim Kuralları m. 44.1.h.

133 Hollanda Tahkim Kanunu m. 1037.1; Türk hukukunda da hakem kararının verildiği yerin, hakemliğin veya usulün gerçekleştiği yer olduğu ifade edilmektedir. Nomer (n 1) 565 dn.350.

134 Hollanda Tahkim Kanunu m. 1037.2; Lazic and Schluep (n 75) 656.

135 CAfA Tahkim Kuralları m. 35.2 hükmü uyarınca, özet karar usulü ile karar verilebilmesi için tahkim yerinin Hollanda olarak belirlenmesi gereklidir. CAfA Tahkim Kuralları m. 45.1.b hükmü uyarınca, hakem kararlarının tarafların talebi üzerine devlet mahkemesine tevdi edilebilmesi için hakem kararının Hollanda verilmiş olması gerekmektedir. CAfA Tahkim Kuralları m. 59 hükmü uyarınca da, Hollanda mahkemelerinin, Hollanda Tahkim Kanunda yer alan hükümler kapsamında, hakemlerin atanmasına ilişkin tahkim yargılamalarına yardım edebilmesi, taraflar arasında hakem seçiminde bir taraf aleyhine hüküm doğuran tahkim şartlarına ilişkin karar verebilmesi veya bir tanının dinlenilmesine yönelik karar verebilmesi için tahkim yerinin Hollanda olması gerektiği düzenlenmiştir.

136 NIA Tahkim Kuralları m. 35.2, m. 45.1.b ve m. 59.

tarafra tahkim yerini belirleme hakkı tanındığı için, ilgili kurallarda “eğer tahkim yeri Hollanda’da” veya “hakem kararı Hollanda’da verilmişse” ifadeleri yer almaktadır. Fakat CAfA Tahkim Kurallarında tahkim yeri olarak m. 21.7 hükmü uyarınca Lahey, Hollanda doğrudan belirlendiği için ilgili maddelerde belirtilen yetkilerin, CAfA Tahkim Kurallarına tabi yargılamalarda doğrudan ortaya çıktıkları kabul edilecektir. Bu sebeple, CAfA Tahkim Kurallarında yer alan düzenleme ile Hollanda tahkim hukukunun ve Hollanda mahkemelerinin tahkim yargılamaları üzerinde yetkili olmalarının özellikle hedeflendiği söylenilebilecektir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmünün nasıl değerlendirilmesi gerektiği hakkında, CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamalarda yer alan ifadelerle bakılabilecektir. CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada, kurumun Lahey, Hollanda’da bulunmasından ötürü tahkim yargılamalarının genel olarak Hollanda Tahkim Kanununa tabi olacağı ve Lahey mahkemelerinin kontrol ve denetleme yetkisinin olduğu vurgulanarak, tarafların farklı bir tahkim yeri seçebilecekleri belirtilmiştir<sup>137</sup>. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere CAfA, tahkim yargılamalarının Hollanda hukukuna tabi olmasını ve Lahey mahkemelerinin tahkim yargılamaları hakkında yetkili devlet mahkemeleri olmalarını açıkça amaçlamaktadır. Açıklamada tahkim yargılamalarının Hollanda Tahkim Kanununa tabi olacağı ve yargılamalar hakkında Lahey mahkemelerinin yardım ve müdahale yetkisinin olacağı belirtildikten sonra tarafların tahkim yerini seçebileceklerinin söylenmesi, taraflarca sadece duruşmaların fiziki olarak nerede gerçekleştirilebileceğine yönelik tercih yapılabileceğini göstermektedir. Taraflar hukuki tahkim yeri olan Lahey, Hollanda’yı ve *lex loci arbitri* olan Hollanda hukukunu değiştirme yetkisine sahip değillerdir.

CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada yer alan bir diğer hükümde de tahkim yargılamalarında tahkim yerinin Hollanda olduğu ve Hollanda, 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin New York Anlaşması’na (New York Anlaşması) taraf devletlerden olduğu için, Anlaşmaya taraf devletlerce CAfA hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin mümkün olduğu vurgulanmıştır<sup>138</sup>. Bir hakem kararının New York Anlaşması kapsamında tenfiz edilebilmesi için, temel kural, kararın tenfiz istenen devletten başka bir devlette verilmiş olmasıdır<sup>139</sup>. CAfA, tahkim yerini Hollanda olarak belirlediği için hakem kararlarının Anlaşmaya taraf diğer devletler için doğrudan Anlaşma kapsamında olduğunu kabul etmektedir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmünün değerlendirilmesine geçmeden önce son olarak, Hollanda tahkim hukukunda tahkim yerine ilişkin hükümlerin kısaca değerlendirilmesi, CAfA Tahkim Kuralları kapsamında tahkim yerinin Hollanda olarak belirlenmesinin amaç ve sonuçlarını daha net ortaya koyabilecektir.

137 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 6.1.

138 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 10.2.

139 Nomer (n 1) 576; Akıncı (n 1) 451.

Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanununun (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) en son 1 Ocak 2015 tarihinde güncellenen dördüncü kitabında tahkim yargılamalarına uygulanacak hükümler düzenlenmiştir<sup>140</sup>. Bu hükümler Hollanda Tahkim Kanunu (HTK) olarak da adlandırılmaktadırlar<sup>141</sup>. HTK uyarınca tahkim yargılamasına uygulanacak hükümler iki gruba ayrılmışlardır. HTK 1020-1073 hükümleri arasında yer alan birinci kısımda, tahkim yeri olarak Hollanda'nın belirlendiği tahkim yargılamalarına ilişkin hükümler; HTK 1074-1076 hükümleri arasında yer alan ikinci kısımda ise tahkim yeri olarak Hollanda'nın belirlenmediği tahkim yargılamalarına uygulanacak ve bu yargılamalar sonucunda verilen hakem kararlarının nasıl tanınıp tenfiz edileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır<sup>142</sup>. HTK hükümlerinden de anlaşılabilceği üzere Hollanda tahkim hukukunda milli ve milletlerarası tahkim ayrımı yapılmamıştır<sup>143</sup>. Bu sebeple HTK birinci kısımda yer alan hükümler ister milli ister milletlerarası olsun tahkim yerinin Hollanda olarak belirlendiği tahkim yargılamalarına uygulanmaktadır. Yani, HTK açıkça mülkilik ilkesini dikkate alarak düzenleme yapmıştır. Bir tahkim yargılamasında tahkim yerinin Hollanda olarak belirlenmesi halinde yargılama, HTK hükümlerine tabi olmakta ve Hollanda mahkemeleri yetkili hale gelmektedir<sup>144</sup>. Eğer tahkim yargılamalarında tahkim yeri olarak Hollanda belirlenmezse de HTK ikinci kısmında belirtilen hususlar uyarınca Hollanda mahkemelerinin tahkim yargılamaları üzerinde sınırlı bir yetkileri olacak ve hakem kararları bu hükümler kapsamında tanınıp tenfiz edileceklerdir<sup>145</sup>. Tahkim yerinin Hollanda olarak belirlenmediği tahkim yargılamalarında devlet mahkemelerinin sadece tahkim itirazına, ihtiyati tedbir kararı verilmesine, delil tespitine veya tanık dinlenilmesine ilişkin konularda tahkim yargılamasına yardım ve müdahale yetkilerinin olduğu kabul edilmiştir<sup>146</sup>.

Hollanda hukuku uyarınca HTK hükümlerinin uygulanması için tahkim yeri olarak Hollanda'nın belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Tahkim yeri olarak Hollanda'nın belirlendiği tahkim yargılamalarında tarafların farklı bir devlet hukukunun usul kurallarını seçme imkânlarının bulunduğu fakat bu durumda ilgili usul kurallarının HTK kapsamında düzenlenen emredici kurallar dâhilinde değerlendirileceği, tahkim yeri Hollanda olarak belirlenmişken HTK hükümlerinden ve Hollanda Mahkemelerin tahkim yargılamaları üzerindeki yardım ve denetleme yetkisinden vazgeçilemeyeceği

140 Lazić and Schluep (n 75) 632.

141 ibid. Hollanda Tahkim Kanununun NIA tarafından yapılan İngilizce çevirisi, CAFa internet sitesinde yer almaktadır. İlgili çeviri için bkz. <<https://www.cafa.world/arbitration/legislation/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

142 Hollanda Tahkim Kanunu m. 1073.1; Eğer taraflarca tahkim yeri belirlenmemiş ve taraflardan birisinin yerleşim yeri veya ikametgâhi Hollanda'da ise birinci bölümde yer alan unsurların mahkemelerce dikkate alınacağı kabul edilmiştir. Hollanda Tahkim Kanunu m. 1073.2.

143 Lazić and Schluep (n 75) 633.

144 Hollanda Tahkim Kanunu m. 1074.

145 Lazić and Schluep (n 75) 632.

146 Hollanda Tahkim Kanunu m. 1074a, m. 1074b, m. 1074c.

kabul edilmektedir<sup>147</sup>. Benzer bir anlayış NIA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada da tekrarlanmıştır. Tahkim yargılamalarında tahkim yeri olarak farklı bir ülkenin belirlenebileceği ve bu durumda da NIA Tahkim Kurallarının uygulanabileceği, fakat tahkim yeri olarak Hollanda'dan farklı bir tahkim yeri belirlenir ise yargılamanın Hollanda Tahkim Kanuna tabi olmayacağı açıklamada vurgulanmıştır<sup>148</sup>. Yani Hollanda tahkim hukuku ve NIA Tahkim Kuralları uyarınca, tahkim yargılamasının tabi olacağı hukuk tespit edilirken, tahkim yeri dikkate alınarak değerlendirme yapılacaktır<sup>149</sup>. Tahkim yeri olarak Hollanda belirlendiği müddetçe tahkim yargılamaları HTK hükümlerine tabi olacaktır. Bu sebeplerle, CAfA Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yerinin doğrudan Lahey, Hollanda olarak belirlenmiş olmasının, tahkim yargılamalarının tabi olacağı hukukun ve yetkili devlet mahkemelerinin belirlenmesine yönelik bir düzenleme olduğu söylenebilecektir.

Yukarıda verilen bütün hususlar birlikte değerlendirildiğinde, CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmü uyarınca, taraflara tahkim yerini belirleme hakkının verilmediği görülmektedir. Taraflar CAfA tahkim yargılamasını seçtikten sonra aralarında bir tahkim yeri belirleseler dahi belirlenen bu tahkim yeri, m. 21.7 hükmü kapsamında belirlenen hukuki tahkim yerini değiştirmeyecek sadece tahkim yargılamasına ilişkin usuli işlemlerin fiilen farklı bir yerde gerçekleştirilmesine yönelik talep olarak kabul edilecektir<sup>150</sup>. CAfA kapsamında yapılan yargılamalar ve bu yargılamalar sonucunda verilen hakem kararları, Hollanda hukukuna, daha doğrusu Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu dördüncü bölüm birinci kısmında yer alan HTK hükümlerine tabi olacaklardır. CAfA hakem kararları HTK hükümleri uyarınca iptal davalarına konu olabilecek, farklı ülkelerde ise tanıma tenfiz davalarına konu olabileceklerdir.

CAfA, Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmü uyarınca tahkim yerini doğrudan belirleyerek, tahkim yargılamaları ve hakem kararları arasında bir bütünlük oluşturulmasını, tahkim yargılamalarının ve hakem kararlarının tabi olacağı hukuka ilişkin tartışmaların önlenmesini, Lahey mahkemelerinin sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında uzmanlaşmasını ve Lahey'in sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözüm merkezi haline gelmesini amaçlamaktadır<sup>151</sup>. Milletlerarası alanda mesleki veya sektörel tahkim kurumlarının kurallarında veya özel uyuşmazlık türleri için kurulmuş tahkim kurumlarının kurallarında benzer düzenlemeler ile

147 Lazić and Schlupep (n 75) 656.

148 NIA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 14.1.

149 Yine NIA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada tahkim yargılamasına uygulanacak hukukun tahkim yeri tarafından belirleneceği vurgulanmıştır. Eğer tahkim yeri olarak Hollanda seçilir ise Hollanda hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. NIA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 3.5.

150 Born (n 1) 113; Kaufmann-Kohler (n 124) 346; Tekinalp (n 1) 450.

151 Aynı yönde CAfA Tahkim Kuralları m. 61 hükmü uyarınca da taraflar ile hakemler, hakemler tarafından atanan uzman kişiler, NIA, AiA ve CAfA ile arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda; yine bu kurumların hakemler ve hakemler tarafından atanan uzman kişiler ile aralarında çıkan uyuşmazlıklarda, Hollanda Hukukunun ve Hollanda Rotterdam Bölge Mahkemelerinin (Rotterdam District Court) özel yetkili olduğu düzenlenmiştir.

karşılaşmak mümkündür<sup>152</sup>. Örneğin spor uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik CAS kapsamında CAS Tahkim Kodu uyarınca da tahkim yerinin Lozan, İsviçre olduğu doğrudan belirlenmiştir<sup>153</sup>. Bu düzenleme; tahkim yargılamaları üzerinde yetkili hukukun ve yetkili devlet mahkemelerinin belirlenmesi, hakem kararına karşı gidilebilecek kanun yollarının net şekilde ortaya konulması, yargılamalarda usuli yeknesaklığın sağlanması ve bütün taraflar için objektif bir hukukun elde edilmesi amacını taşımaktadır<sup>154</sup>. CAfA da benzer amaçlarla tahkim yerinin taraflarca irade serbestisi kapsamında değiştirilmesine izin vermeden tahkim yerini doğrudan Lahey, Hollanda olarak belirlemiştir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmü her ne kadar tahkim yargılamaları ve hakem kararları hakkında bir yeknesaklığın sağlanması amacı taşısa da farklı olumsuzluklara sebebiyet verebilecektir. Öncelikle, milletlerarası alanda taraflar bir tahkim yeri ve tahkim hukukunu seçerken o yer hukukunun tahkim hukuku alanında ne kadar gelişmiş olduğu veya o tahkim yerinin ne kadar tahkim dostu olduğunu değerlendirirler<sup>155</sup>. Günümüzde Hollanda tahkim hukukunun, milletlerarası alanda en çok tercih edilen hukuklardan olduğu veya Hollanda'nın tahkim dostu ülkelerden biri olduğu doğrudan söylenemeyecektir. Bu sebeple taraflara, tahkim yeri olarak objektif veya tahkim dostu olduğunu düşündükleri bir yer hukukunu seçme imkânının tanınması, kurumun sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde milletlerarası alanda etkili bir kurum olma amacını daha fazla destekleyebilirdi. Yine, yargılamaların zorunlu olarak Hollanda hukukuna tabi kılınması, yargılamalar veya hakem kararları hakkında ortaya çıkacak uyuşmazlıkları Hollanda'da çalışan avukatların iş alanına giren bir mesele haline getirmektedir. Bu durum da kurumun ve kurallarının seçilmesinde bir dezavantaj olarak görülebilecektir. Bu sayılan sebeplerle, CAfA Tahkim Kuralları tarafından, tarafların irade serbestisi kapsamında yaptıkları en önemli tercih olan tahkim yerine ilişkin tercih hakkının kısıtlanması, kurumun tercih edilmesi hakkında olumsuz bir unsur olarak ortaya çıkabilecektir.

Türk tahkim hukuku uyarınca, genel olarak mülk ilkesi kabul edilmekte ve tahkim yeri olarak Türkiye'nin belirlendiği tahkim yargılamalarında 4686 sayılı

152 Hububat ve Yem Ticareti Birliği Tahkim Mahkemesi (The Grain and Feed Trade Association Arbitration Tribunal (GAFTA Arbitration Tribunal)) Tahkim Kuralları m. 1.2 hükmü uyarınca tahkim yeri doğrudan İngiltere olarak belirlenmiştir. Tahkim kuralları için bkz. <<https://www.gafta.com/arbitration>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021. Yine Rafine Şeker Birliği Tahkim Mahkemesi (The Refined Sugar Association Arbitration Tribunal) Tahkim Kuralları m. 8 hükmü uyarınca tahkim yeri doğrudan İngiltere olarak belirlenmiştir. Tahkim kuralları için bkz. <<http://www.sugarassociation.co.uk/rsa-rules.php>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021. Bu tahkim kurumları, belirli bir sektörü ilgilendirdikleri ve kendi üyeleri arasındaki tahkim yargılamalarına ilişkin yeknesak bir tutum elde etmeyi amaçladıkları için tahkim yerinin tahkim kuralları kapsamında doğrudan belirlenmesi haklı bir sebebe dayanmaktadır.

153 Kocasakal (n 4) 238; Şanlı (n 1) 418; Kaufmann-Kohler (n 124) 348. CAS Tahkim Kodu R28. CAS Tahkim Kodu için bkz. <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

154 Kaufmann-Kohler (n 124) 348; Murat Nart Bozkurt, 'Spor Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi' (2010) 10 Ankara Barosu Dergisi 165, 172. Tahkim yerinin kural olarak sabitlenmiş olmasının, olimpiyat oyunları kapsamında farklı şehirlerde gerçekleşen tahkim yargılamaları arasında birliktelik sağladığı da özellikle vurgulanmaktadır. Kocasakal (n 4) 241.

155 Born (n 1) 123 vd.

Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) hükümleri uygulanmaktadır<sup>156</sup>. Yani tahkim yeri Türkiye olan tahkim yargılamaları sonunda verilen hakem kararları MTK ile iptal davalarına konu olabileceken, tahkim yeri Türkiye olmayan tahkim yargılamaları sonunda verilen hakem kararları yabancı hakem kararları olarak tanıma tenfiz davalarına konu olacaklardır<sup>157</sup>. CAfA Tahkim Kuralları m. 21.7 hükmü uyarınca tahkim yeri Hollanda olarak kabul edildiği için CAfA hakem kararları Türk hukuku açısından yabancı hakem kararları olarak kabul edilecek, Türk mahkemeleri önünde iptal davasına konu olamayacak, sadece tanıma tenfiz davalarına konu olabilecektir.

CAfA tarafından verilen hakem kararlarının Türkiye’de icra edilebilmeleri için bir tanıma tenfiz kararına ihtiyaç duyulacaktır. CAfA tahkim kararları hakkında açılacak tanıma tenfiz davası, Türkiye’nin de taraf olduğu New York Anlaşması hükümleri uyarınca karara bağlanacaktır. New York Anlaşması kapsamında bir hakem kararının tenfiz edilmesi için kararın tenfiz ülkesi dışında verilmiş olması veya kararın tenfiz istenilen devlette milli olarak kabul edilmemesi gerekmektedir<sup>158</sup>. Yine hakem kararının, Türkiye’nin Anlaşmaya koyduğu çekinceler sebebiyle, akit bir devlette verilmiş olması ve ticari uyuşmazlıklara ilişkin olması gerekmektedir<sup>159</sup>. CAfA hakem kararları hakkında Türk mahkemelerinde açılan tenfiz davalarında; hem Hollanda hem Türkiye New York Anlaşmasına taraf olduğu, CAfA Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yeri Hollanda olarak sabitlendiği ve hakem kararı büyük ihtimalle bir ticari bir uyuşmazlığa ilişkin olacağı için New York Anlaşması hükümleri kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

### 3. Hakemlerin Seçimine İlişkin Kural ve Sonuçları

Milletlerarası tahkim yargılamalarında taraflar, tahkim yargılamalarını yürütecek hakemleri belirleme konusunda geniş bir irade serbestisine sahiptirler<sup>160</sup>. Hakemlerin kim olacağına, nasıl belirleneceğine, sayısına, niteliklerine dair birçok konuda taraflar tercihlerde bulunabileceklerdir. Fakat bu irade serbestisine ilişkin, milletlerarası alanda yer alan düzenlemeler ve uygulamalar ile kimi yaygın kısıtlamalar getirilmiştir. Hakemlerin sayıları, nasıl atanacakları veya niteliklerine dair getirilen kısıtlamalar, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarını etkilemediği sürece genel kabul gören kısıtlamalardır.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca taraflar, milletlerarası tahkim hukukunda yer alan genel düzenleme ve uygulamaya paralel olarak, hakemleri belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptirler<sup>161</sup>. Fakat bu irade serbestisi CAfA kuruluş amaç ve niteliği

156 Şanlı (n 1) 340; Akıncı (n 1) 239.

157 Nomer (n 1) 564; Akıncı (n 1) 452; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 708.

158 Nomer (n 1) 576; Şanlı (n 1) 428; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 707.

159 Nomer, Ekşi and Öztekin Gelgel (n 1) 111; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 707–708.

160 Born (n 1) 130; Şanlı (n 1) 363; Akıncı (n 1) 202.

161 CAfA Tahkim Kuralları m. 13.6.

göz önünde bulundurularak, milletlerarası alanda kabul edilmiş, hakem kararlarının tanınma ve tenfizinde sorun çıkarma ihtimali yüksek olmayan kimi kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Örneğin, CAfA Tahkim Kuralları m. 12.2 hükmü uyarınca uyuşmazlık konusu talep, 1.500.000 dolar üstü ise ve tahkim yargılamalarının taraflarca tek hakem tarafından yürütülmesi kararlaştırılmadığı müddetçe, hakem kurulu üç kişiden oluşacaktır<sup>162</sup>. Bu kural, sanat eserlerine ilişkin karmaşık uyuşmazlıkların çözümünde tek bir hakem yerine birden fazla hakemin görüşünün aranması gerektiğine dair var olan genel kabulün bir sonucudur<sup>163</sup>. Kural uyarınca, tahkim yargılamasını yürütecek hakem sayısı belirlenirken uyuşmazlığa konu sanat eserinin değeri dikkate alınacaktır<sup>164</sup>. Eserin değeri hakkında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar hakkında da NIA özel olarak değerlendirme yapacaktır<sup>165</sup>. Eserin değerinin tespitine ilişkin NIA tarafından yapılacak değerlendirmeye ilişkin CAfA Tahkim Kurallarında veya CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada özel bir hüküm yer almamaktadır. CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada ilgili değerlendirmenin NIA yönetim kurulu tarafından belirlenecek kişi tarafından yapılacağı belirtilirken, değerlendirilmenin nasıl yapılacağı konusunda bir ifadeye yer verilmemektedir. Değerlendirme yapılırken, hangi usul izlenirse izlensin, adil yargılanma hakkı kapsamında, taraflara görüşlerini ileri sürme veya ilgili karara itiraz edebilme imkânı tanınmalıdır. Tahkim kurumlarının kurallarının nasıl uygulanacağına dair sahip oldukları kontrol yetkisi kapsamında, NIA tarafından eserin değeri ve dolayısıyla hakemlerin sayısına ilişkin verilen kararların, taraflar ve hakemler için bağlayıcı bir etkiye sahip olduğu söylenebilecektir. Yine CAfA Tahkim Kuralları m. 11.7 hükmü uyarınca tek hakemin atandığı tahkim yargılamalarda hakemin veya üç kişilik bir hakem kurulunun belirlendiği tahkim yargılamalarında başkan olarak görev yapacak hakemin, hukuk eğitiminin olması gerektiği emredici olarak düzenlenmiştir<sup>166</sup>. Aksinin taraflarca kararlaştırılmayacağını açıkça belirlendiği bu kuralın, CAfA Tahkim Kuralları düzenlenirken esas alınan NIA Tahkim Kurallarında yer almaması, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde hukukçu hakemlerin öncelikli olarak aranacağını göstermektedir. CAfA Tahkim Kuralları uyarınca hakemlerin hukukçu olmalarının aranması, CAfA kuruluş amaçlarından biri olan, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların konusunda uzman kişilerce çözümlenmesi amacına aykırılık teşkil ediyor gibi görünebilecektir. Fakat CAfA tarafından belirlenen hakem listesinde yer alan kişilerin hem hukuk eğitimine hem de sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında deneyime sahip oldukları göz önüne alındığında kuralın, kurumun sağlamaya çalıştığı özel yargılama yöntemine aykırılık teşkil etmediği görülecektir.

162 CAfA Tahkim Kuralları m. 12.2.

163 Kadhim (n 25) 231.

164 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 5.2.

165 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 5.2. Doktrinde, eğer sanat eseri gerçek değil ise değerinin sıfır olma ihtimali bulunduğundan ilgili kural kapsamında belirlenen değerın yargılama masraflarını olumsuz olarak etkileyebileceği söylenmektedir. Kadhim (n 25) 232.

166 CAfA Tahkim Kuralları m. 11.7.



CAfA Tahkim Kurallarında hakemlerin belirlenmesine ilişkin özel bir kapalı liste kuralı da düzenlemiştir. Milletlerarası alanda hizmet veren tahkim kurumları, genellikle, tahkim yargılamalarını yürütebilecek hakemlere dair bir liste oluştururlar<sup>167</sup>. Bununla birlikte tarafların, kurumlarca belirlenen hakem listesi haricinde hakem tercih edebilecekleri kabul edilmektedir. Fakat mesleki tahkim birliklerinin tahkim kurallarında veya özel bir uyuşmazlık türüne bakan tahkim kurumlarının kurallarında, hakemlerin belirlenen listeden seçimlerinin zorunlu tutulmasına yönelik, kapalı liste uygulamalarına rastlamak mümkündür. Örneğin Rafine Şeker Birliği Tahkim Mahkemesi (The Refined Sugar Association Arbitration Tribunal) Tahkim Kuralları m. 9 hükmü uyarınca, Birlik Konseyi ve Sekretaryası hakem listesinden hakem seçmek suretiyle tahkim mahkemesini oluşturmaktadır<sup>168</sup>. Bu durum, kurumun birliğe ilişkin bir tahkim kurumu olması ve yargılamanın birlik tarafından yürütülmesinden kaynaklanmaktadır<sup>169</sup>. Yine spor uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik CAS tahkimi kapsamında CAS Tahkim Kodu uyarınca, hakemler kurum tarafından belirlenen listeden seçilebilmektedir<sup>170</sup>. Bu durum da özel olarak spor uyuşmazlıklarına ilişkin hizmet veren kurumun, bünyesinde yürütülen yargılamaların spor hukuku hakkında yeterlilikleri teyit edilmiş hakemlerce yürütülmesi amacından kaynaklanmaktadır<sup>171</sup>. CAfA da özel bir uyuşmazlık türüne bakan tahkim kurumu olarak kapalı liste uygulamasına dair bir düzenleme getirmiştir. CAfA Tahkim Kuralları m. 11.6 hükmü uyarınca, tarafların tahkim yargılamalarını yürütmek üzere istedikleri her hakemi değil, sadece NIA ve CAfA Kurulu tarafından belirlenmiş listede yer alan hakemleri seçebilmelerine imkân tanınmaktadır<sup>172</sup>.

CAfA kapsamında sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların, konu hakkında uzman olmayan hakemler yerine konu hakkında bilgili ve deneyimli hakemlerce çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçla, taraflarca seçilebilecek hakemlere ilişkin CAfA tarafından bir liste oluşturulmuştur<sup>173</sup>. Bu listedeki hakemler CAfA Kurulu ve NIA tarafından seçilmektedirler<sup>174</sup>. CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada, listede yer alan hakemlerin, milletlerarası alanda sanat hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda ve milletlerarası tahkim alanında deneyimli avukatlardan seçildiği belirtilmektedir<sup>175</sup>. CAfA hakem listesinde yer almak için başvuruçuların, avukat, hâkim veya akademisyen olması ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında en az iki buçuk yıl deneyim

167 Hakem listesi düzenleyen tahkim kurumları için bkz. Şanlı (n 1) 394 vd.

168 Rafine Şeker Birliği Tahkim Mahkemesi (The Refined Sugar Association Arbitration Tribunal) Tahkim Kuralları için bkz. <<http://www.sugarassociation.co.uk/rsa-rules.php>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

169 Şanlı (n 1) 415.

170 Kocasakal (n 4) 249; Bozkurt (n 155) 175. CAS Tahkim Kodu R40.

171 Kocasakal (n 4) 249.

172 CAfA Tahkim Kuralları m. 11.6.

173 CAfA tarafından belirlenen hakem listesi için bkz. <<https://www.cafa.world/arbitration/pool/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021. Listedeki 06.2021 tarihi itibarıyla 232 tane hakem bulunmaktadır.

174 CAfA Tahkim Kuralları m. 1.1.

175 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 2.1 ve 5.1.

sahibi olmaları aranmaktadır<sup>176</sup>. Hakemlerin uzman olmasının arandığı konular olarak da; sanat eserlerinin otantikliğine, sanat eserlerinin müzayedelerde veya özel olarak satımlarına, fikri haklara, sigorta sözleşmelerine, vergi problemlerine, gümrük problemlerine, kanunlar ihtilafı problemlerine ilişkin uyuşmazlıklar sayılmaktadır. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde hakem olarak belirlenebilecek kişilere dair bir liste oluşturulması CAFA kuruluş amacı ile uyumludur. Fakat sorun, tarafların önceden belirlenen liste harici hakem belirleyemeyecek olmasıdır. Hakemlerin seçilmesine ilişkin getirilen bu kural, hakem kararları hakkında açılacak iptal veya tanıma tenfiz davalarında, hakemlerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına aykırılık teşkil edebileceği gerekçesiyle sorun çıkartabilecektir. Bu sebeple kuralın ayrıntılı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

CAFA tahkim yargılamalarında, çok istisnai durumlarda, CAFA tarafından belirlenen listede yer almayan bir hakemin tahkim yargılamasını yürütmek üzere seçilebileceği, kurallar kapsamında kabul edilmiştir<sup>177</sup>. Bu istisnai hallere örnek olarak, CAFA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada, bir uyuşmazlık hakkında özel bir uzmanlığa sahip hakemin talep edilmesi ve bu uzmanlığa sahip hakemin CAFA tarafından belirlenen listede yer almaması örnek olarak gösterilmiştir<sup>178</sup>. CAFA Tahkim Kuralları m. 13.4 hükmü uyarınca tarafların, istisnai hallerde, belirlenen liste dışından nasıl hakem belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. Tahkim yargılamasının listede yer almayan bir hakem tarafından yürütülmesine dair talebe ilişkin taraflar dinlendikten sonra CAFA Kurulunun görüşü alınarak NIA tarafından konu hakkında bir karar verileceği; eğer ilgili talep reddedilirse tarafların yine CAFA tarafından belirlenen listeden hakem seçmeleri gerektiği kabul edilmiştir<sup>179</sup>. Fakat, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tek özel tahkim kurumunun CAFA olması ve CAFA tarafından belirlenen listedeki hakemlerin sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında milletlerarası alanda uzman ve deneyimli profesyoneller olması sebebiyle, ilgili istisnai kuralın uygulamasının çok nadir olacağı öngörülebilir.

Tahkim yargılaması başladıktan sonra taraflarca hakem belirlenmez veya belirlenemez ise CAFA Tahkim Kuralları m. 14 ve devamı hükümlerinde bulunan liste yöntemi ile tahkim yargılamalarını yürütecek hakemler belirlenecektir<sup>180</sup>. Tarafların, kurallar uyarınca, liste yöntemi ile kendilerine sunulan hakemlere itiraz etme hakları bulunmaktadır<sup>181</sup>. Tarafların kendilerine sunulan hakem listesine yaptıkları itirazlar

176 CAFA tarafından hakemlerde aranacak kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.cafa.world/arbitration/arbitrators/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

177 CAFA Tahkim Kuralları m. 11.6.

178 CAFA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 5.1.

179 CAFA Tahkim Kuralları m. 13.4. Bu istisnai halde belirlenecek hakemin, CAFA Tahkim Kuralları m. 11.7 hükmü uyarınca hukuk eğitimine sahip olmasının gerekçesiyle gerekmediğine ilişkin kurallar kapsamında bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat, CAFA Tahkim Kurallarının hakemlerin hukuk eğitimine sahip olmasını emredici olarak düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda, istisnai durumlarda da atanacak hakemlerin hukuk eğitimine sahip olmalarının aranacağı öngörülebilir.

180 CAFA Tahkim Kuralları m. 14.

181 CAFA Tahkim Kuralları m. 14.2.

sonucu ortak hakem tespit edilemez veya taraflarca itiraz edilmeyen hakemler görevi kabul etmez veya edemez ise tahkim yargılamasını yürütecek hakem veya hakemler, NIA tarafından doğrudan belirlenebilecektir<sup>182</sup>. NIA isterse, önceden belirlenmiş hakem listesinde yer almayan bir hakemi, tahkim yargılamasını yürütmek üzere belirleme yetkisine sahiptir<sup>183</sup>. Yani hakemlerin belirli bir listeden seçilmesine dair zorunluluk sadece taraflar için geçerli olup, NIA tarafından hakem belirlenmesinin gerektiği hallerde NIA, liste dışından hakem belirleyebilecektir. Bu istisna, hakemlerin bir listeden seçilmesi kuralının tahkim yargılamalarının işleyişini aksatmaması, hakem belirlenmesine ilişkin ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların kurum tarafından hızlı bir şekilde çözülebilmesi için önemlidir. Tarafların liste dışından hakem belirleyemezken kurumun liste dışından hakem belirleyebilmesine yönelik yetkinin, tarafların, tahkim yargılamalarının etkili bir şekilde yürütülmesine yönelik kuruma verdikleri yetki dâhilinde olduğu kabul edilebilecektir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 11.6 hükmü uyarınca, tarafların istedikleri hakem veya hakemleri seçme iradelerinin kısıtlanmasının, daha doğrusu tahkim yargılamasını yürütmek üzere sadece kapalı listeden hakem seçilmesine izin verilmesinin, adil yargılanma hakkına, özellikle tarafların eşitliği veya hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmasına aykırılık teşkil edip etmediğine, genel hukuk kurallarına ve diğer CAfA Tahkim Kurallarına bakılarak karar verilmelidir.

Tahkim yargılamalarında tarafların usuli işlemlere etki edebilme konusunda eşit haklara sahip olmaları gerekmektedir<sup>184</sup>. CAfA Tahkim Kuralları m. 11.6 hükmünün taraflar arasında eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkaracağına söylenmesi ise çok mümkün değildir. Öncelikle taraflar uyuşmazlıklarının CAfA tarafından çözümlenmesini istediklerinde, CAfA Tahkim Kuralları dâhilinde kimi kısıtlamalara tabi olacaklarını öngörebilmelilerdir. Bu kısıtlamalar, tarafların arasındaki uyuşmazlık hakkında özel bir yargılamanın sürdürülebilmesi için getirilmiş kurallardır. Yani tarafların CAfA tahkimini seçmiş olma sebepleri zaten bu kısıtlamalar ve bu kısıtlamalar kapsamında gerçekleştirilen yargılamalardır. Yine, milletlerarası alanda tahkim yargılamalarını yürütecek hakemlerin belirlenmesinde bir taraf lehine haksız durum ortaya çıkaran hükümlerin geçerli olmayacağı genel kabul edilmiş kuraldır<sup>185</sup>. Yani tarafların, hakemlerin seçiminde eşit haklara sahip olmaları gerekmektedir. Bu kural Hollanda Tahkim Kanunda da açıkça düzenlemeye tabi tutulmuştur<sup>186</sup>. CAfA Tahkim Kuralları içinde yer alan hakemlerin seçimine ilişkin kısıtlamanın doğrudan taraflar arasındaki eşitliğine aykırılık teşkil ettiği de söylenemeyecektir. İlgili kısıtlama

182 CAfA Tahkim Kuralları m. 14.3.

183 CAfA Tahkim Kuralları m. 11.6.

184 Tekinalp (n 1) 455; Akıncı (n 1) 234; Süheyla Balkar Bozkurt, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü* (On iki Levha Yayıncılık 2016) 389.

185 Nomer (n 1) 570 dn.361; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 694.

186 Hollanda Tahkim Kanunu m. 1028.1.

her iki taraf için de geçerlidir ve taraflar bu kısıtlamaya CAfA Tahkim Kurallarını seçtikleri için tabidirler. Bu sebeple ilgili kısıtlamanın taraflar arasında bir eşitsizliğe sebep olduğundan bahsedilemeyecektir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 11.6 hükmünün taraflar arasında bir eşitsizlik ortaya çıkarmayacağı açık olsa da ilgili kuralın hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığını etkileyip etkilemeyeceği daha zor bir sorudur. Tahkim yargılamalarını yürüten hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaları gerekliliği milletlerarası alanda ve Hollanda tahkim hukukuna kabul edilmiş, NIA ve CAfA Tahkim Kuralları dâhilinde düzenlenmeye tabi tutulmuştur<sup>187</sup>. CAfA Tahkim Kuralları m. 11.2 hükmü uyarınca hakemler, tahkim yargılamalarını tarafsız ve bağımsız bir şekilde yürütmelilerdir<sup>188</sup>. Tahkim yargılamalarını yürütecek hakemler, ister listeden isterse liste dışından seçilsin, görevlerini ifa ederken tarafsız ve bağımsız olarak hareket etmek zorundadırlar<sup>189</sup>. Ayrıca CAfA Tahkim Kuralları uyarınca, kim tarafından veya nasıl seçildiklerinden bağımsız olarak, tarafsızlık ve bağımsızlıklarına ilişkin bir şüphe ortaya çıkan hakemlerin reddi imkânı bulunmaktadır<sup>190</sup>. Kurallar dâhilinde taraflar, hem hakem belirlerken hem de yargılama devam ederken hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıkları hakkında değerlendirme yapma ve itirazda bulunma hakkına sahiptirler. Bu sebeplerle bir hakemin CAfA tarafından belirlenen listeden seçilmesinin, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıkları üzerinde doğrudan bir etkisinin olduğunun söylenmesi de çok mümkün değildir.

Tahkim yargılamalarının veya hakem kararlarının ne kadar başarılı oldukları, seçilen hakemlerin nitelikleri ile doğru orantılıdır. Bu sebeple bir uyumsuzluk hakkında uzman ve deneyimli kişilerin hakem olarak seçilmelerinin yargılamalarının başarısını ve hakem kararlarının etkinliğini doğrudan etkileyeceği aşikârdır. Bununla birlikte bir tahkim kurumunun hakemlerin seçimine yönelik kapalı liste uygulamasını zorunlu kılması, tahkim yargılamalarının belirli bir zümrenin etkisi altında kalmasına sebep olabileceği için bu durumun, hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığını etkileyebileceği söylenebilecektir<sup>191</sup>.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca kapalı liste uygulamasının hakemlerin tarafsızlıklarına ve bağımsızlıklarına nasıl etki edebileceğinin tespiti için Uluslararası Barolar Birliği (International Bar Association (IBA)) tarafından düzenlenen Milletlerarası Tahkimdeki Menfaat Çatışmalarına İlişkin IBA İlkelerine (IBA İlkeleri) bakılarak bir değerlendirme yapılabilecektir<sup>192</sup>. IBA İlkeleri uyarınca

187 Born (n 1) 138; Nomer (n 1) 570; Lazic and Schlupe (n 75) 652; Antonio Rigozzi, 'Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport' (2010) 1 Journal of International Dispute Settlement 217, 236.

188 CAfA Tahkim Kuralları m. 11.2; Aynı kural, NIA Tahkim Kuralları m. 11.2 hükmünde de yer almaktadır.

189 Bozkurt (n 185) 355; Kocasakal (n 4) 253.

190 CAfA Tahkim Kuralları m. 19.1.

191 Kadhim (n 25) 232; Rigozzi (n 188) 239.

192 IBA İlkelerinin Türkçe çevirileri için bkz. <<https://www.ibanet.org/resources>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

tahkim yargılamalarında görünüşte veya fiilen bir menfaat çatışmasının bulunmadığı haller yeşil liste adı altında sayılmış ve hakemlerin bu hallerde isterlerse tarafları bilgilendirebilecekleri düzenlenmiştir. Hakemler ve taraf vekillerinin aynı mesleki kuruluşa veya sosyal kurum ya da hayır kurumlarına üye olması, sosyal medya ağları vasıtasıyla irtibatının bulunması veya hakem ve taraflardan birinin vekilinin, önceden bir davada hakem olarak birlikte görev yapmış olması gibi durumların hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığını doğrudan etkilemeyeceği İlkeler kapsamında kabul edilmiştir. Fakat sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar konusunda deneyimli kişi sayısının azlığı ve kurum tarafından belirli bir listeden hakem seçilmesinin zorunlu kılınması, belirli bir süre sonra aynı kişilerin taraf vekili veya hakem olarak seçilmelerine, bu seçilen hakemler ile taraf vekilleri veya taraflar arasında menfaat çatışmalarının ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Her ne kadar taraf vekilleri ve hakemler arasındaki ilişkilerin tek başına hakemlerin tarafsızlıklarını ve bağımsızlıklarını etkilemeyeceği söylenebilecekse de bu durumun farklı unsurlar ile desteklenmesi halinde hakemlerin tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları hakkında şüphe ortaya çıkabilecektir. Hakemlerin aynı kurumlara üye olmaları ve bu kurumun üyeleri arasında özel bir bilgi paylaşımının olması, tahkim yargılamalarında hakemlerin aynı kurumdan seçilmesi, hakemlerin aynı sosyal çevreden gelmesi gibi hususlar hakemlerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin şüphelerin ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Özellikle bu hususların farklı tahkim yargılamalarında sistematik bir hale gelmesi hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıkları konusunda sorun çıkartabilecektir<sup>193</sup>. IBA İlkelerinde turuncu listede yer alan; bir hakemin son üç yıl içerisinde taraflara danışmanlık hizmeti sağlaması, taraflardan birinin vekilliğini yapmış olması, taraflarca iki veya daha fazla sefer hakem olarak atanmış olması, hakem ve diğer bir hakemin aynı hukuk bürosunda faaliyet gösteren avukatlar olması veya hakem ve taraflardan birinin vekili arasında yakın arkadaşlık ilişkisinin bulunması halleri haklı şüpheye sebebiyet verebilecek hususlar olmaları sebebiyle tarafların konu hakkında bilgilendirilmesi ve tarafların konu hakkında ilgili hakem ile yargılamaya devam edilmesi konusunda rıza göstermeleri halinde yargılamaya devam edilebileceği düzenlemiştir. Bu hususların kapalı liste uygulaması olmayan tahkim kurumlarının yargılamalarında da ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır. Fakat kapalı liste yöntemi, bu olasılıkların gerçekleşme ihtimalini arttırmaktadır. Özellikle sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklara dair kapalı bir piyasada ilgili menfaat çakışmaları ile hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıkları hakkında şüphelerin ortaya çıkması olası hale gelecektir. Bu sebeple de CAFA Tahkim Kuralları ile yürütülen bir yargılama sonunda verilen hakem kararında hakemlerin tarafsızlıklarına ve bağımsızlıklarına ilişkin değerlendirmenin, hakemlerin tarafsızlıklarına ve bağımsızlıklarına ilişkin yapılacak genel bir değerlendirmeden daha sıkı yapılması gerektiği de söylenebilecektir<sup>194</sup>.

193 Rigozzi (n 188) 238.

194 ibid 239.

Yine kapalı liste uygulamasında listenin belirli kişi veya kişilerce hazırlanmasının kurumun tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkileyebileceği, tarafların kendi dillerini konuşan, kendi ülkesinden bir uzmanı hakem olarak atayabilmesinin kurumun tercih edilmesini sağlayabileceği ileri sürülerek, kapalı liste uygulaması eleştirilmektedir<sup>195</sup>. Kurumun tarafsızlık ve bağımsızlığı ile yürütülen tahkim yargılamalarında hakemlerin tarafsızlığı veya bağımsızlığından öte kurumun niteliği ve kuruma duyulan güven ifade edilmektedir. Kapalı liste uygulamasının olmadığı bir tahkim kurumu hakkında, taraflarda kurumun tarafsız ve bağımsız bir yargı mercii olmasına dair güvenin oluşacağından ve bu güvenin sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda CAfA tahkim yargılamalarının tercih edilmesini sağlayacağından bahsedilebilecektir.

Sanat eserlerine ilişkin bir piyasa bulunmakta ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında verilen kararların bu piyasada kabul görmesi gerekmektedir. Bu sebeple, sanat eserlerine ilişkin bir uyuşmazlık hakkında karar verilirken bu piyasa dâhilinde değerlendirme yapılması ve bu piyasa dâhilindeki aktörler tarafından karar verilmesi, kararın kabul edilmesini ve etkinliğini arttıracaktır. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklara özel bir tahkim kurumunun kurulmasının amaçlarından bir tanesi de tam olarak budur. Yani yargılamaların belirli bir zümrenin etkisi dahilinde olması, sanat piyasasının niteliğinden kaynaklanmaktadır. Tahkim yargılamaları açısından önemli olan, seçilen hakemlerin görevlerini tarafsız ve bağımsız olarak yerine getirip getirmediğidir. Bunu sağlamaya yönelik, taraflar hakemlere itiraz hakkına sahip oldukları ve bu haklarını kullanabildikleri müddetçe, hakemlerin bir listeden seçilmesinin doğrudan hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına ilişkin sorun çıkaracağı söylenemeyecektir. Bu durum yalnızca, hakemlerin tarafsızlıkları ve bağımsızlıklarına ilişkin yapılacak bir değerlendirmenin daha sıkı yapılmasına sebep olabilecektir.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca hakemlerin bir listeden seçilmesi gerekliliğine ilişkin kural, Türk hukukunda, CAfA hakem kararları hakkında bir tanıma tenfiz davası açıldığında tartışma konusu olabilecektir. CAfA hakem kararları hakkında Türk mahkemelerinde açılacak bir tanıma tenfiz davası, yukarıda belirttiğimiz üzere, New York Anlaşması kapsamında değerlendirilecektir. New York Anlaşması V(1)(b) hükmü uyarınca tahkim yargılamalarının adil yargılanmaya ilişkin hususlara uygun olması ve V(2)(b) hükmü uyarınca hakem kararının kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Hakemlerin tahkim yargılamalarını yürütürken tarafların adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil eden eylemleri kararın tenfiz edilmesine engel olacaktır<sup>196</sup>. Yine hakemlerin tarafsız veya bağımsız olmama hallerinin kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceği ve hakem kararının New York Anlaşması hükümleri uyarınca tenfiz edilmeyeceği söylenebilecektir<sup>197</sup>. Türk mahkemelerinde açılan

195 Kocasakal (n 4) 249, 267.

196 Şanlı (n 1) 480.

197 ibid 518; Nomer (n 1) 570; Akıncı (n 1) 547; Bozkurt (n 185) 387.

bir davada, hakemlerin bir listeden seçilmesinin zorunlu tutulmasının yukarıda sayılan sebeplerden ötürü doğrudan bir tenfiz engeli oluşturacağı söylenemeyecektir. Eğer ilgili kural kapsamında tarafların adil yargılanma haklarına aykırı bir durum meydana gelmiş veya hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıkları ihlal edilmiş veya tarafların eşitliğine aykırı işlem yapılmış ise tenfiz davalarında hakem kararlarına ilişkin yapılan genel değerlendirmeye benzer olarak kararın tenfiz edilmemesi mümkün olacaktır<sup>198</sup>. Bu değerlendirme yapılırken hakemlerin kapalı bir listeden seçilmesi sebebiyle daha sıkı bir değerlendirme yapılabilecektir fakat hakemlerin kurum tarafından belirlenen bir listeden seçilmesi zorunluluğu doğrudan bir tenfiz engeli teşkil etmeyecektir.

Son olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da devlet mahkemelerinde, New York Anlaşması hükümleri kapsamında adil yargılanmaya ilişkin hükümler hakkında değerlendirme yapılırken tarafların itirazına ihtiyaç duyulurken, kamu düzenine ilişkin hükümler hakkında re'sen değerlendirme yapılabilmektedir<sup>199</sup>. Bu ayrım kapsamında, hakemlerin belirli bir listeden seçilmiş olunmasına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlık hakkında tarafların bir itirazda bulunmuş olması beklenmeli ve hakimlerce re'sen kamu düzeni incelemesi yapılmasından çekinilmelidir. Hatta taraflarca hakemlerin tarafsızlıklarına ve bağımsızlıklarına ilişkin yapılan itirazlarda, tarafların bilgileri dahilinde olan ve tahkim yargılamasında ileri sürülmemiş olan itirazların, dürüstlük kuralı ve çelişkili davranış yasağı kapsamında dikkate alınmaması da gereklidir<sup>200</sup>.

#### 4. Bilirkişilerin Seçimine İlişkin Kural ve Sonuçları

Milletlerarası tahkim yargılamalarında, esas olarak taraflarca ve istisnai durumlarda hakemlerce, uyuşmazlık konusunun aydınlatılması için bilirkişilerin görüşlerine başvurulabilmektedir<sup>201</sup>. Özellikle uyuşmazlık konusunun özel ve teknik bir bilgi isteyen konu hakkında olması halinde hakemler, karar verirken bilirkişilerin görüşlerinden yardım alabilmektedirler. Hakemler tarafların talepleri uyarınca veya re'sen bilirkişi atayabilecekleri gibi taraflar da uzman görüşlerini davaya sunabileceklerdir. Milletlerarası tahkim hukukunda taraflara, uzman görüşlerine başvurabilme konusunda geniş bir irade serbestisi sağlanırken, prensip olarak hangi konularda uzman görüşüne başvurulacağına dair bir kısıtlama da getirilmemektedir<sup>202</sup>.

CAfA tahkim yargılamalarına konu uyuşmazlıkların, sanat eserlerine ilişkin olmaları sebebiyle bilirkişi görüşleri, tahkim yargılamalarının önemli bir parçası haline gelmektedir. Her ne kadar CAfA kapsamında, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında uzman hakemler ile yargılama yapılması amaçlansa da bu hakemlerin, sanat

198 Akıncı (n 1) 427; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 741.

199 Akıncı (n 1) 505; Çelikel and Erdem (n 1) 837.

200 Tekinalp (n 1) 470.

201 Born (n 1) 177; Şanlı (n 1) 371; Akıncı (n 1) 291.

202 Akıncı (n 1) 293.

eserlerine ilişkin her konuda ayrıntılı inceleme yapabilmeleri veya ayrıntılı inceleme yapılması gereken konularda uzmanlık sahibi olabilmeleri beklenemeyecektir. Bu sebeple de CAfA Tahkim Kuralları uyarınca tarafların davaya uzman görüşü sunabilecekleri veya hakem kurulunun tarafların talebi üzerine veya re'sen davaya bilirkişi atayabileceği düzenlenmiştir<sup>203</sup>.

CAfA Tahkim Kuralları kapsamında tahkim yargılamalarında bilirkişilerin yardımına başvurulabileceğinin düzenlenmesiyle birlikte, bilirkişilere ilişkin CAfA Kurulu ve NIA tarafından bir bilirkişi listesi hazırlanmıştır<sup>204</sup>. Bu liste; adli uzmanlar, sanat tarihçileri, akademisyenler gibi özellikle sanat eserlerinin otantiklik denetimi gibi konularda eserleri inceleme ve değerlendirme konusunda uzman kişilerden oluşmaktadır<sup>205</sup>. Bilirkişi listesinde yer alan uzman kişiler, CAfA tarafından belirlenen hakem listesinde yer almamaktadırlar ve dolayısıyla bu kişiler, tahkim yargılamalarında hakem olarak seçilememektedir. Bu sebeple; sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkim yargılamalarında bilirkişilere başvurulması gereken konuların çok teknik konular olduğu, bilirkişilere başvurunun istisnai olduğu ve listede yer alan bilirkişilerin sadece uzmanlık alanlarında görüş bildirebilmelerinin kabul edildiği söylenebilecektir.

CAfA tahkim yargılamalarında tarafların uzman görüşüne başvurmaları veya hakemlerin bilirkişi atamaları sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların nitelikleri dikkate alınarak kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Sanat eserlerinin otantikliğine ilişkin uyuşmazlıkların veya sanat eseri üzerinde adli bir incelemenin gerekli olduğu uyuşmazlıkların, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar arasında özel bir niteliğe sahip oldukları kabul edilmektedir. Sanat eserlerinin otantikliğine dair uyuşmazlıkların, temel olarak konosörlük standartlarının, sanat eserinin geçmişine dair araştırmaların ve adli bilimin konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>206</sup>. Eserin geçmişine dair yapılan araştırmada, eserin sahiplerinin kimler olduğu veya bir kataloğa kaydının olup olmadığı araştırılırken; konosörlük tarafından yapılan değerlendirmede, bir uzman, bir sanatçı hakkında sanatçının eseri ve tekniği hakkında sahip olduğu yetkinlik ile değerlendirme yapmaktadır<sup>207</sup>. Milletlerarası alanda bu konudaki uyuşmazlıklar, bilirkişiler arasında bir münakaşaya veya teknik anlamda bir savaşa dönüşebilmektedir. Bu durum da yargılamaların uzamasına veya daha karmaşık hale gelmesine sebep olabilmektedir. Bu durumun önüne geçebilmek, uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve etkili bir

203 CAfA Tahkim Kuralları m. 28.1 ve 29.

204 CAfA Tahkim Kuralları m. 1.o. CAfA tarafından belirlenen bilirkişi listesi için bkz. <[https://www.cafa.world/arbitration/pool\\_of\\_experts/](https://www.cafa.world/arbitration/pool_of_experts/)> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021. Listede 06.2021 tarihi itibarıyla 8 tane bilirkişi bulunmaktadır. CAfA tarafından bilirkişilere ilişkin bir liste oluşturulması, milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek uzmanların tespit edilmesinde de kolaylık sağlayacaktır.

205 Her ne kadar belirli bir sanat eseri veya belirli bir sanatçı hakkında, her bir uyuşmazlıkta özel bir değerlendirme yapılması gerekse de listede yer alan bilirkişilerin sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında genel bir değerlendirme yapma uzmanlığına sahip oldukları kabul edilmektedir. CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 2.2.

206 Sobolewski (n 36) 520.

207 ibid 521.



biçimde sonuçlandırılabilmesi için CAfA Tahkim Kuralları, tarafların yargılamaya uzman görüşü sunmasına bir kısıtlama getirmiştir. Her ne kadar milletlerarası tahkim yargılamalarında tarafların hangi konularda uzman görüşüne dayanabilecekleri genel olarak kısıtlanmamış ve tarafların istedikleri her konuda uzman görüşüne başvurabilme hakları esas kabul edilmiş ise de CAfA, kimi uyuşmazlıklar hakkında tarafların uzman görüşüne başvurmasını kabul etmemiş, ilgili konular hakkında bilirkişilere başvurma hakkını sadece hakem kuruluna tanımıştır. CAfA Tahkim Kuralları m. 28.7 hükmü uyarınca, sanat eserlerine ilişkin adli bilimin kullanılmasının gerekli olduğu uyuşmazlıklarda veya bir sanat eserinin geçmişine ve otantikliğine ilişkin bilirkişi görüşünün gerekli olduğu uyuşmazlıklarda (“*issues of forensic science or the provenance of an art object*”) tarafların uzman görüşüne başvurabilme hakları kısıtlanmıştır. Bu konularda bilirkişi, sadece hakemler tarafından CAfA tarafından oluşturulan listeden atanabilecektir<sup>208</sup>. Taraflar bu konularda, hakemlerce atanan bilirkişilerin görüşleri ile çelişen veya yine hakemlerce atanan bilirkişinin görüşüne ekleme yapan kendi belirledikleri bir uzman görüşünü, tahkim yargılamasına sunamayacaklardır<sup>209</sup>. Yani, ilgili konular hakkında hakem kurulunun belirlediği bilirkişi, konu hakkında görüş vermeye yetkili tek bilirkişi olarak kabul edilecektir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 28.7 hükmü uyarınca, hüküm kapsamında belirtilen uyuşmazlıklar haricinde uyuşmazlıklar için tarafların uzman görüşü sunma hakları bulunmaktadır<sup>210</sup>. Yani taraflar, tahkim yargılamasına konu uyuşmazlığa ilişkin meydana gelen zararlar, gümrüğe ilişkin uyuşmazlıklar veya yabancı hukukun nasıl uygulanacağı hakkında uzman görüşlerini ileri sürebileceklerdir. Tarafların uzman görüşüne başvurmaya ilişkin sahip oldukları irade serbestisi sadece hükümde belirtilen uyuşmazlıklar dâhilinde kısıtlanmıştır.

CAfA Tahkim Kuralları m. 29 hükmü uyarınca tahkim yargılamalarında hakemlerin, uyuşmazlığa ilişkin her konuda bilirkişi atama yetkileri de bulunmaktadır<sup>211</sup>. Kural uyarınca hakemler, tahkim yargılamalarında uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir konuda bilirkişi yardımına ihtiyaç duyduklarında istedikleri bilirkişiyi atayabileceklerdir. Fakat CAfA Tahkim Kuralları m. 28.7 hükmü uyarınca, uyuşmazlık hakkında adli biliminin kullanılmasının gerekli olması veya bir sanat eserinin geçmişine ve otantikliğine ilişkin bilirkişi görüşünün gerekli olması hallerinde, hakemlerce bu bilirkişinin CAfA tarafından belirlenen listeden atanması gerekecektir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 29 hükmü uyarınca bilirkişinin atanmasına ilişkin düzenlemeler, hakemler tarafından atanan bütün bilirkişiler için geçerli olacaktır. Yani bu kurallar, hem 28.7 hükmü uyarınca hakemlerce atanması zorunlu olan bilirkişiler

208 CAfA Tahkim Kuralları m. 28.7 ve CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 7.1 ve 7.3.B.

209 CAfA Tahkim Kuralları m. 28.7; CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 7.2.

210 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 7.2.

211 CAfA Tahkim Kuralları m. 29; CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 7.3.

hem de 29 hükmü uyarınca atanan bilirkişiler hakkında uygulama alanı bulacaklardır. CAfA Tahkim Kuralları m. 29 hükmü uyarınca, hakemlerce atanan bilirkişilerin raporlarının taraflara iletilmesi<sup>212</sup>, tarafların istemesi halinde bilirkişinin duruşmada dinlenilmesi ve bilirkişinin taraflarca sorgulanabilmesi<sup>213</sup>, taraflara bilirkişinin raporu hakkında yorum yapma imkânının tanınması<sup>214</sup> hakemler tarafından belirlenen bütün bilirkişiler için geçerlidir. Yine hakemler tarafından atanan bilirkişilere ilişkin CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada yer alan hususların, hakemler tarafından atanan bütün bilirkişiler için dikkate alınması gerekmektedir<sup>215</sup>. Açıklamada yer alan hükümler uyarınca, tarafların bilirkişilerin tarafsızlık ve bağımsızlıkları hakkında itiraz haklarının olduğu<sup>216</sup> ve bilirkişilerin taraflarca çapraz sorguya tabi tutulabilecekleri<sup>217</sup> vurgulanmıştır. Tarafların, hakemlerce belirlenen bilirkişilere karşı kendi savunmalarını hazırlamada farklı uzmanlardan yardım alma hakları da bulunmaktadır<sup>218</sup>.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca tarafların belirli konularda uzman görüşü ileri sürememeleri ve konu hakkında sadece hakemlerin bilirkişi atayabilmeleri, tahkim yargılamalarında tarafların adil yargılanma haklarına veya kamu düzenine aykırı durumlar ortaya çıkartabilecektir. Bu sebeple özellikle bilirkişilerin tarafsızlık ve bağımsızlıkları kapsamında, kısıtlamanın dikkatli değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle, her ne kadar hükümde belirtilen konularda sadece hakemlerin bilirkişi atama hakkı olsa da tarafların ilgili konular hakkında bilirkişi atanmasına dair taleplerinin hakemlerce değerlendirilmesi gereklidir. Taraflarca bahsi geçen uyuşmazlıklar hakkında bir bilirkişi atanması talep edilmesi halinde hakem kurulunun bu talebi değerlendirmek suretiyle karar vermesi gereklidir. Aksi bir durum, yani tarafların bilirkişi taleplerinin dikkate alınmaması, tarafların savunma hakkına aykırılık teşkil edebilecektir<sup>219</sup>. İlgili kısıtlamanın amacı taraflarca farklı uzman görüşleri ileri sürülerek yargılamanın uzamasının önüne geçilmesidir; yoksa bir uyuşmazlık hakkında tarafların savunma haklarının engellenmesi değildir. İkinci olarak bilirkişilerin, ister hakemlerce isterse taraflarca atanmış olsun tarafsız ve bağımsız bir şekilde görüş bildirmeleri gerekmektedir<sup>220</sup>. Bilirkişilerin tarafsızlık ve bağımsızlığının sağlanması için, taraflara, bilirkişiye itiraz hakkının veya bilirkişinin sorgulanması hakkının tanınmış olması gerekmektedir. Örneğin bilirkişilerin çapraz sorguya tabi tutulabilmeleri bilirkişilerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının ortaya

212 CAfA Tahkim Kuralları m. 29.3.

213 CAfA Tahkim Kuralları m. 29.4.

214 CAfA Tahkim Kuralları m. 29.5.

215 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 7.3 hükmü uyarınca 2010 tarihli Milletlerarası Tahkimde Delil İkamisi Hakkında IBA Kuralları 6. maddesinde yer alan Heyetçe-Atanmış Bilirkişilere ilişkin hükümler hakemlerce atanan bilirkişiler için dikkate alınabilecektir.

216 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 7.3.C.

217 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 2.2. ve 7.3.F.

218 CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklama 2.2.

219 Nomer (n 1) 573; Akıncı (n 1) 498 vd; Şanlı, Esen and Ataman-Figanmeşe (n 10) 725; İlyas Arslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi* (Adalet Yayınevi 2019) 612.

220 Akıncı (n 1) 293.

konulması için önem arz etmektedir<sup>221</sup>. Bilirkişilerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarına ilişkin bu anlayış, CAfA Tahkim Kurallarının tabi olduğu Hollanda hukukunda da kabul edilmiş bir görüştür. Hollanda tahkim hukuku uyarınca, tahkim kurulu tarafından atanan bilirkişilerin tarafsızlık veya bağımsızlıklarına ilişkin uyuşmazlıkların kamu düzenine aykırılık ortaya çıkartabileceği ve bu sebeple hakem kararlarının iptal edilebileceği kabul edilmektedir<sup>222</sup>. Bu sebeple Hollanda tahkim hukuku uyarınca, Hollanda Tahkim Kanununda da düzenlendiği üzere, bilirkişilerin atanması sırasında tarafların fikirleri alınmalı ve bilirkişilerin raporlarına karşı, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, cevap hakkı tanınmalıdır<sup>223</sup>. Yani CAfA Tahkim Kuralları m. 28.7 hükmü uyarınca hakemlerce atanan bilirkişiler tarafsız ve bağımsız bir şekilde görüş bildirirken; taraflar bu kişilere itiraz edilebilmeli, bu bilirkişilerin görüşlerine karşı görüş bildirilebilmeli veya bu kişileri çapraz sorguya tabi tutulabilmelilerdir. Hollanda hukuku ve CAfA Tahkim Kuralları ile CAfA Tahkim Kurallarına Dair Açıklamada yer alan hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde tarafların hakemlerce atanan bilirkişiler hakkında yeterli itiraz ve savunma hakkına sahip oldukları söylenebilecektir. Her ne kadar 28.7 hükmünde belirtilen konularda sadece hakemlerin bilirkişi atama hakkı olduğu düzenlense de tarafların bu bilirkişilere veya bilirkişilerin görüşlerine itiraz edebilme veya bu bilirkişileri sorgulama haklarının olması, ilgili hükmün doğrudan adil yargılanma hakkına doğrudan aykırılık teşkil etmeyeceğini göstermektedir.

CAfA Tahkim Kuralları m. 28.7 hükmü uyarınca tarafların kimi konular hakkında uzman görüşü sunabilme haklarının kısıtlanmış olmasının olumlu ve olumsuz sonuçları bulunmaktadır. Sanat eserlerinin otantikliğine ilişkin yalnızca CAfA tarafından belirlenen listeden, hakem kurulunca bilirkişi atanması ve dolayısıyla konu hakkında farklı bilirkişilerin görüşlerinin yargılamada değerlendirilmesinin önlenmesi, uyuşmazlığın uzamasına engel olacaktır. Eserin özellikle otantikliği hakkında büyük bir çatışma ortaya çıkmadığından, hakem kararının sanat piyasasında kabul edilmesi de kolaylaşacaktır. Hakem kurulunca atanan bilirkişiler, sadece kendilerini atayan hakem kuruluna karşı sorumluluk hissedeceklerinden taraflarca tutulan uzmanlara oranla daha tarafsız karar verebileceklerdir. Bütün bu hususlar, CAfA kuruluş amacına uygun sonuçlardır. Fakat sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında var olan bilirkişilerin sayısının kısıtlı oluşu (CAfA tarafından belirlenen bilirkişi listesinde şu anda sadece 8 tane bilirkişi vardır) ve uyuşmazlıklar hakkında sadece bir görüşün alınması, kimi olumsuz sonuçlara sebebiyet verebilecektir. Örneğin, bir sanatçı hakkında veya bir eser özelinde değerlendirme yapılırken, o sanatçı veya eser hakkında uzman kişilerin görüşlerine de ihtiyaç duyulabilecektir. CAfA tarafından konu hakkında başvurulabilecek bilirkişilerin kısıtlanması eksik bir değerlendirmeye sebep olabilecektir. Ayrıca farklı bilirkişi görüşlerinin çatışması sonucu ortaya daha makul

221 ibid 294.

222 Lazic and Schluep (n 75) 671.

223 Hollanda Tahkim Kanunu m. 1042.4.

bir sonucun çıkma ihtimali daima bulunmaktadır. Herhangi bir uyuşmazlıkta, her ne kadar taraflarca bilirkişinin görüşüne itirazda bulunulabilecekse de, tek bir bilirkişinin görüşünde yanılması veya görüşün eksik kalma ihtimali de daima bulunmaktadır.

Sonuç olarak, CAfA Tahkim Kuralları m. 28.7 hükmü uyarınca tarafların davaya uzman görüşü sunma hakkının kısıtlanması, milletlerarası alanda tarafların sahip oldukları irade serbestisine getirilen farklı bir kısıtlamadır. Kısıtlama, CAfA tahkim yargılamaları kapsamında sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde etkili bir yargılama yönteminin elde edilmesini amaçlamaktadır. Özellikle eserlerin otantikliği konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların, hakemlerce belirlenecek bilirkişi tarafından değerlendirilecek olması yargılamaların daha kısa sürede çözümlenmesini sağlayacaktır. Bununla birlikte kural, hakemlerce çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir. Her ne kadar kural, tek başına tarafların adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmese de kuralın uygulanmasında ortaya çıkacak problemler tarafların adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edebilecektir. Kuralın tarafların adil yargılanma hakkında aykırılık teşkil etmemesi için kural uygulanırken taraflara itiraz ve eşit müdahale hakkının tanınmış olması gerekmektedir. Zaten CAfA Tahkim Kuralları uyarınca tarafların, hakem kurulunca atanan bilirkişi ve görüşleri hakkında, itirazda bulunabilecekleri ve hakemlerin bu itirazları dikkate almaları gerektiği kabul edilmiştir. Taraflarca hakemlerin atadıkları bilirkişiler hakkında yapılacak itirazlar, diğer bilirkişilere ilişkin yapılan itirazlara tabi olacaktır. Fakat hakemlerin atadıkları bilirkişiye ilişkin taraflarca yapılan itirazların, diğer bilirkişilere yapılan itirazlardan çok daha dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi, kuralın uygulanmasının adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmemesi için önem teşkil etmektedir.

CAfA Tahkim Kuralları uyarınca yürütülen ve tarafların kimi konularda uzman görüşü sunamadıkları kararlar, Türk mahkemelerinde tanıma tenfiz davasına konu olduklarında New York Anlaşması hükümleri kapsamında bir değerlendirme yapılacaktır. Tarafların kurallarda belirtilen konular hakkında uzman görüşü ileri sürememeleri doğrudan bir tenfiz engeli teşkil etmeyecektir. Her şeyden önce taraflar ilgili konularda uzman görüşü ileri süremeyeceklerini bilerek CAfA Tahkim Kurallarını seçmişlerdir. Sadece ilgili konular hakkında uzman görüşü ileri sürememelerini gerekçe göstererek kararın tenfiz edilmemesi yönünde yapılan bir talep, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ve kabul edilmeyecektir. İlgili kural kapsamında bir itiraz yapılacak ise bu itirazın, hakemlerce kural kapsamında yapılan yargılama işleminin tarafların adil yargılanma haklarına aykırılık teşkil edip etmediği veya aykırılığın kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği yönünde olması gerekmektedir. Bilirkişilerin atanması ve çalışması hakkında taraflar eşit bir şekilde makul süre öncesinden haberdar edildikleri ve ilgili işlemler hakkında itiraz haklarını kullanabildikleri müddetçe hakem kararlarının New York Anlaşması V(1)b hükmü uyarınca adil yargılanma hakkına veya V(2)(b) hükmü uyarınca kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği söylenemeyecektir.

## Sonuç

Sanat tahkimi tabiri ile sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümlendiği tahkim yargılamaları ifade edilmektedir. Sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların tek tip olmaması, sanat tahkim yargılamalarına konu olabilecek uyuşmazlıkların kapsamını da genişletmektedir. Sanat eserlerine ilişkin farklı konulardaki uyuşmazlıklar, tahkime elverişli oldukları müddetçe sanat tahkiminin konusu olabileceklerdir.

Tahkim yargılamaları içinde sanat tahkiminin ayrı bir nitelermeye ve kendine has düzenlemelere ihtiyaç duyması, hatta bu ihtiyaç kapsamında kurumsal bir sanat tahkim merkezinin kurulması, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların ve sanat piyasasının kendine has özel niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Devlet yargılaması, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında etkili çözümler üretmeyebilmektedir. Bu sebeple taraflar, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkları hakkında, alternatif uyuşmazlık yöntemlerine ve özellikle tahkim yargılamalarına yönelmektedirler.

Milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde tahkime duyulan ihtiyaç doğrultusunda özel bir kurumsal tahkim merkezi, CAfA, kurulmuş ve kurum dâhilinde özel tahkim kuralları, CAfA Tahkim Kuralları, düzenlenmiştir. CAfA, CAfA Tahkim Kuralları ile sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların özelliklerinin dikkate alındığı, kurum tarafından belirlenen listelerde yer alan uzman hakem ve bilirkişiler ile yürütülen özel bir tahkim yargılaması ve icra kabiliyeti yüksek hakem kararları vaat etmektedir.

Sanat tahkim yargılamalarına ilişkin düzenleme getiren CAfA Tahkim Kuralları incelendiğinde, hem milletlerarası tahkim alanında var olan güncel uygulamalara paralel hem de sanat tahkim yargılamalarına özel düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Kurallar kapsamında hakem kuruluna yardımcı olabilecek bir teknik süreç danışmanı atanabilmesi, sanat eserlerine ilişkin karmaşık uyuşmazlıklar hakkında tahkim yargılamalarının etkili bir şekilde yürütülebilmesine yardımcı olacaktır. Yine, hakem kararlarının taraflarca itiraz edilmemesi halinde kurumca yayınlanabilmesi, sanat eserlerine ilişkin milletlerarası alanda ortaya çıkan şüphelerin giderilmesini ve sanat eserlerinin ticaretinde güvenli bir kaydın oluşturulmasını sağlayacaktır.

CAfA Tahkim Kuralları kapsamında sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıkların etkili bir şekilde çözümlenmesi için getirilen kimi özel kurallar ise uygulamada çekincelerin ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bu duruma sebep olabilecek üç temel düzenlemeden bahsedilebilecektir. CAfA Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yerinin taraflarca belirlenmesine izin verilmemiş, kurallar kapsamında tahkim yeri Lahey, Hollanda olarak doğrudan belirlenmiştir. Yine CAfA Tahkim Kuralları uyarınca, istisnai haller hariç olmak üzere, tahkim yargılamalarını yürütecek hakemlerin yalnızca kurumca belirlenen listeden seçilmesine izin verilmiştir. Ayrıca kurallar uyarınca sanat eserlerine ilişkin adli bilimin kullanılmasının gerekli olduğu uyuşmazlıklarda veya bir

sanat eserinin geçmişine ve otantikliğine ilişkin bilirkişi görüşünün gerekli olduğu uyuşmazlıklarda tarafların dosyaya uzman görüşü sunma haklarının olmadığı, ilgili uyuşmazlıklar hakkında sadece hakemlerin, kurum tarafından belirlenen listeden bilirkişi atayabilecekleri kabul edilmiştir.

CAfA Tahkim Kuralları ile getirilen bu özel kısıtlamalar, CAfA tahkiminin Hollanda tahkim hukukuna ve Hollanda mahkemelerine tabi olmasını, Lahey'in milletlerarası alanda bir sanat tahkim merkezi olmasını, kurum dâhilinde yürütülen tahkim yargılamalarının yeknesak bir şekilde gerçekleştirilebilmelerini amaçlayan iyi niyetli kısıtlamalardır. Kısıtlamalar ile temel olarak, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında bu uyuşmazlıkların nitelikleri dikkate alınarak yargılamaların etkili bir şekilde yürütülmesi hedeflenmektedir. Fakat bu kısıtlamalar eğer milletlerarası tahkim pratiği ile doğru bir şekilde değerlendirilmezlerse, sanat tahkim yargılamaları hakkında olumsuz sonuçlara sebebiyet verebileceklerdir. Tahkim yargılamalarının Hollanda hukukuna tabi kılınması tarafların kurumu tercih etmemelerine, hakemlerin belirli bir listeden seçilmesi tahkim yargılamalarının belirli bir zümrenin etkisinde kalmasına, tarafların kimi konularda uzman görüşü ileri sürememeleri adil yargılanma hakkına aykırı durumların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bu ve bunun gibi olumsuz durumların önüne geçebilmek için ilgili kısıtlamaların milletlerarası tahkim pratiğine uygun olarak hakimler ve hakemler tarafından çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gereklidir.

Çalışma kapsamında sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında milletlerarası tahkimin nitelikleri, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tahkime duyulan ihtiyacın nasıl ortaya çıktığının açıklanmasının ardından, milletlerarası alanda sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlık çözüm merkezi olma iddiası ile kurulan CAfA incelenmeye ve kuralları değerlendirilmeye çalışılmıştır. CAfA, sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda belirlediği uzman hakem ve bilirkişiler ile sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında etkili çözümler üretmek amacıyla kurulmuştur. Kurum dâhilinde başarılı tahkim yargılamalarının yürütülmesi ve kurum tarafından verilen hakem kararlarının sanat piyasasında kabul görmesi, hem milletlerarası alanda kurumun, hem de sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yargılamalarının popülerliğini ve pratiğini arttıracaktır. Kurumun başarılı bir sanat tahkim merkezi olup olmayacağını ise hiç şüphesiz zaman gösterecektir.

---

**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.

---

## Bibliyografya/Bibliography

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (5th edn, Vedat 2020)
- Arslan İ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi* (Adalet Yayınevi 2019)
- Bandle AL and Theurich S, 'Alternative Dispute Resolution and Art-Law - A New Research Project of the Geneva Art-Law Centre' (2011) 6 *Journal of International Commercial Law and Technology* 28
- Beale N, Nieuwveld LB and Nieuwveld M, 'Summary Arbitration Proceedings: A Comparison between the English and Dutch Regimes' (2010) 26 *Arbitration International* 139
- Born GB, *International Arbitration: Law and Practice* (2nd edn, Kluwer Law International 2015)
- Bozbel S, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (On iki Levha Yayıncılık 2015)
- Bozkurt MN, 'Spor Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Milletlerarası Spor Tahkim Mahkemesi' (2010) 10 *Ankara Barosu Dergisi* 165
- Bozkurt SB, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü* (On iki Levha Yayıncılık 2016)
- Bryne-Sutton Q, 'Arbitration and Mediation in Art-Related Disputes' (1998) 14 *Arbitration International* 447
- Çalışkan Y, *Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü* (Değişim 2008)
- Çelikel A and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020)
- Dardağan E, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı* (Betik Yayıncılık 2000)
- Erdem BB, *Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (Beta Yayıncılık 2003)
- Giray FK, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2015) 4 *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi* 65
- Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (Vedat Kitapçılık 2010)
- Kadhim N, 'Arbitration in the Art World and the Court of Arbitration for Art: Heading Towards a More Effective Resolution of Arts Disputes?' (2019) 24 *Art Antiquity & Law* 223
- Kaufmann-Kohler G, 'Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure - The Role of the Law of the Place of Arbitration' (1999) 9 *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series* 336
- Kaya G, 'Sanat Alıcılarının Sanatı Değerlendirme Yaklaşımları: Türkiye Örneği' (Işık University 2017)
- Kocasakal HÖ, *Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)* (Vedat Kitapçılık 2013)
- Lazic V and Schlupe A, 'The Netherlands' in Frank-Bernd Weigand and Antje Baumann (eds), *Practioner's Handbook on International Commercial Arbitration* (3rd edn, Oxford University Press 2019)
- Marsman A, *International Arbitration in the Netherlands: With a Commentary on the NAI and PCA Arbitration Rules* (Kluwer Law International BV 2021)
- Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku* (22nd edn, Beta 2017)

- Nomer E, Ekşi N and Öztekin Gelgel G, *Milletlerarası Tahkim Hukuku C.I* (5th edn, Beta 2016)
- Prowda J, 'The Art of Art Authentication and a Global Alternative to Dispute Resolution' (2020) 13 New York Dispute Resolution Lawyer 14
- Rigozzi A, 'Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport' (2010) 1 Journal of International Dispute Settlement 217
- Sobolewski A, 'The Authenticity Debacle: Why Art Authentication and Litigation Don't Mix' (2017) 35 Cardozo Arts & Ent. LJ 515
- Suluk C, Rauf K and Nal T, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (3rd edn, Seçkin 2019)
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019)
- Şanlı C, Esen E and Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020)
- Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları* (13th edn, Vedat Kitapçılık 2020)
- Yasan C, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2011) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan 777
- Yeşilova B, 'Tahkime Uygulanacak Hukuk (Lex Arbitri), Teorik Temelleri ve Düşündürdükleri' (2007) 4 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 265
- Yüksel AEB, 'Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim' (2009) 2 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 335