

# Milletlerarası Ticari Tahkimde İptal Sebebi Olarak Hakemlerin Sayısı, Nitelikleri ve Atama Usullerine İlişkin Aykırılıklar\*

## Irregularities Regarding the Number, Qualifications and Appointment Procedures of Arbitrators as a Ground for Annulment in International Commercial Arbitration

Sibel ÖZEL\*\*<sup>ID</sup>, Danyal ERSARİ\*\*\*<sup>ID</sup>

### ÖZ

Her ne kadar hukuk uyumsuzluklarının devlet mahkemelerinde çözülmesi esas olsa da uluslararası ticaretin gelişimi ile birlikte uyumsuzlukların çözümünde milletlerarası tahkim tercih edilir hale gelmiştir. Bu tercihin en önemli sebeplerinden biri uyumsuzluğun hakem adı verilen uzman kişiler tarafından çözülmesi ve bu kişileri tarafların seçmesidir. Devlet mahkemelerinin aksine tahkimde daimî ve daha önceden kurulmuş hakem heyeti olmadığından her uyumsuzlukta hakem heyeti ayrı olarak oluşturulmaktadır. Prensip olarak hakemlerin seçiminde tarafların iradesi ön planda tutulmaktadır. Taraflar hakem seçimini kendileri yapabileceği gibi üçüncü kişiye de bırakabilirler. Tarafların hakem seçimi konusunda anlaşamadıkları halde veya yetkilendiren üçüncü kişi ya da kurumun tarafların belirledikleri usul çerçevesinde hakem seçiminde başarısız olması durumunda, hakem seçimini yapmak üzere devlet mahkemeleri devreye girecektir. Hakem seçimi konusunda tüm bu yöntemler uygulanırken tarafların iradesine veya kanunda öngörülen kurallara uyulmaması halinde usule aykırılık sebebiyle hakem kararının iptali gündeme gelebilecektir. Çalışmamızda, hakemlerin sayısı, nitelikleri ve atama usullerine aykırılık durumları karşılaştırmalı hukuk ışığında iptal davaları bakımından incelenmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Hakem seçimi, hakemlerin sayısı, hakemlerin nitelikleri, hakemlerin atama usulleri, iptal davası.

### ABSTRACT

The primary authority for the resolution of legal disputes is state courts, however international arbitration has become preferable with the development of international trade. One of the important reasons for this preference is that the disputes between the parties are resolved by experts called arbitrators and these people are chosen by the parties. Unlike state courts, since there is no permanent and previously established tribunal in arbitration, the arbitral tribunal is formed separately for each dispute. In principle, the will of the parties is prioritized in the selection of arbitrators. The parties can choose the arbitrator themselves or leave it to third parties. In addition, if the parties cannot agree on the selection of the arbitrator, or if the third person or institution that was authorized fails in the selection of the arbitrator within the framework of the procedure determined by the parties, the state courts will take a step to make the selection of the arbitrator. While all these methods are applied in the selection of arbitrators in case the will of the parties or the rules stipulated in the law are not followed, the annulment of the arbitral award may be on the agenda. In this study, the number of arbitrators, their qualifications, and the annulment of arbitral awards in cases of violation of appointment procedures were examined in the light of comparative law.

**Keywords:** Choice of arbitrators, number of arbitrators, qualifications of arbitrators, appointment procedures of arbitrators, annulment case.

\* Makale, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programında hazırlanan “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarının İptali” başlıklı tez çalışmasından türetilmiştir.

\*\* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı, sibelozel@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4027-6258.

\*\*\* Dr., İstanbul Barosu Avukatı, av.danyalersari@gmail.com, ORCID: 0009-0002-8919-8203.

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Sibel ÖZEL

**E-posta/E-mail:** sibelozel@marmara.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 03.07.2023

**Kabul Tarihi/Accepted:** 31.07.2023

## GİRİŞ

Hukuki uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde çözülmesi esastır. Ancak, günümüzde milletlerarası ticari ilişkilerin yoğunlaşması ve karmaşık hale gelmesi nedeniyle milletlerarası tahkim, uyuşmazlık çözümünde devlet mahkemelerine kıyasla daha tercih edilebilir hale gelmiştir. Devlet mahkemelerinin aksine milletlerarası tahkim uygulamasında taraflar aralarındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturması için hakem adı verilen ve doğrudan tarafların kendilerinin tercih ettiği uzman kişilerin görevlendirilmesi bu yöntemi çeşitli açılardan devlet yargısı karşısında daha avantajlı hale getirmektedir<sup>1</sup>. Zira milletlerarası tahkimin karakteristik özelliklerinden biri uyuşmazlıkların genel olarak sunulabileceği daimî veya önceden kurulmuş bir mahkemenin olmamasıdır. Hakem heyeti her uyuşmazlıkta ayrı olarak taraflarca oluşturulmaktadır<sup>2</sup>. Tahkim yargılamasında hakemlerin görevi uyuşmazlığı tarafların ihtiyaçları doğrultusunda gizli ve hızlı bir şekilde çözüme kavuşturmasıdır<sup>3</sup>.

Tahkim yargılamasının ilk aşaması hakem heyetinin usulüne uygun şekilde tesis edilmesidir. Aksi halde tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı iptal davasıyla karşı karşıya kalacaktır. Milletlerarası tahkimin en önemli prensiplerinden olan irade serbestisi prensibi hakem seçimi konusunda da varlığını sürdürmektedir. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere tahkime ilişkin pek çok milletlerarası sözleşme, ulusal kanun ve kurumsal tahkim kuralları hakem seçiminde tarafların iradesine istisnalar dışında öncelik tanımaktadır. Taraflar hakemlerin sayısını, niteliğini ve seçme usullerini kendileri belirleyebileceği gibi bir üçüncü makamın inisiyatifine de bırakabileceklerdir.

UNCITRAL Model Kanunu m. 34/ 2/a /iv hükmü ve bu kanunu takip eden Türk hukuku dahil olmak üzere pek çok milli hukuk sistemleri hakem seçimi konusunda tarafların iradesine uyulmamasını bir iptal sebebi olarak öngörmektedir. Çalışma kapsamında karşılaştırmalı hukuk ışığında hakemlerin sayısı, nitelikleri ve son olarak hakem seçiminde mahkemenin rolünü inceleyeceğiz.

## I. GENEL OLARAK

Milletlerarası tahkimin önemli prensiplerinden olan irade serbestisi prensibi, hakemlerin seçimi aşamasında da ön plana çıkmaktadır<sup>4</sup>. Tahkime ilişkin milletlerarası sözleşmeler, milli tahkim

- 1 Hatice Selin Pürselim, 'Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği' (2021) 27 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 496, 496.
- 2 Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008) 26.
- 3 Faruk Kerem Giray, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2015) 4 (2) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 65, 65; Pürselim (n 1) 498.
- 4 Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (6. Bası, Vedat Kitapçılık 2021) 245; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca *Milletlerarası Özel Hukuk* (On İki Levha 2022) 803; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7. Bası, Beta 2019) 363; Nigel Blackaby, Constantine Partasides and Alan Redfern, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (7th edn, Oxford University Press 2023) no, 4.26; Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2003) 223 ff; Âlim Taşkın, *Hakem Sözleşmesi* (2. Bası, Turhan 2005) 43 vd; Yunus Emre Göger, 'Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Heyetinin Oluşturması' (2021) 16(178) Terazi Hukuk Dergisi 1084, 1086.

kanunları ve tahkim kurallarının tümünde taraflara hakem seçiminde geniş yetki tanınmaktadır.

Devlet mahkemelerinin aksine tahkim yargılamasında uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak olan hakem heyeti taraflarca seçilebildiğinden hakemler tahkim yargılamasında hayati öneme sahiptir. Taraflar, hakemlerin sayısını ve niteliklerini kararlaştırabilecekleri gibi, hakem seçiminin hangi sürede yapılacağı ve bu süre içerisinde hakem seçimi yapılmadığında onlar adına hangi kurum ve kişiler tarafından hakemlerin belirlenmesi gerektiği konusunda da anlaşabilirler.

Hakem heyetinin oluşturulmasına ilişkin tarafların iradesine veya kanunda öngörülen usul kurallarına uyulmaması bir iptal sebebi olarak sonuçlanabilecektir. UNCITRAL Model Kanunu<sup>5</sup> m. 34/ 2/a / iv uyarınca, hakem heyetinin oluşumu tarafların anlaşmasına veya böyle bir anlaşmanın olmaması halinde tahkim yeri hukukuna uygun olmaması halinde hakem kararının iptal edilebilecektir<sup>6</sup>.

UNCITRAL Model Kanuna paralel olarak New York Sözleşmesi<sup>7</sup> m. V/1/d hükmünde, hakem heyetinin kurulmasının tarafların anlaşmasına ya da uygulanacak hukuka göre yapılmaması tenfiz engeli olarak öngörülmüştür<sup>8</sup>. Aynı şekilde karşılaştırmalı hukukta da hakem heyetinin oluşturulmasında usule aykırılıklar hakem kararının iptali sebebi olarak düzenlenmiştir. Örneğin, Fransız Medeni Usul Kanunu<sup>9</sup> m. 1520/2 uyarınca, hakem heyetinin usulüne göre oluşturulmamış olması bir iptal sebebidir.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu<sup>10</sup> m. 190 hakemlerin belirlenmiş olan usullere göre atanmamış olmasını iptal sebebi olarak öngörmektedir. İran Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>11</sup> m. 33/1/v de hakem heyeti tarafların anlaşmasına veya tarafların anlaşmaması halinde kanuna aykırı olarak oluşmuşsa, hakem kararının iptalini öngörmektedir.

UNCITRAL Model Kanununa paralel olarak MTK m. 15/A/1/b uyarınca, “*hakem veya hakem kurulun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu kanunda öngörülen usule uyulmadığı...*” haller iptal sebebi olarak kabul edilmiştir.

5 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006, United Nations, Vienna 2008, United Nations Publication Sales No. E.08.V.4 Bkz.: <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf)> accessed 14 June 2023.

6 Aslı Bayata Canyaş, *UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararların Karşı Başvuru Yolu* (Adalet 2016) 194.

7 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında 10 Haziran 1958 Tarihinde New York'ta Yapılan Sözleşme, RG 25.09.1991/21002. <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21002.pdf>> Erişim Tarihi 16 Haziran 2023.

8 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 4) 803.

9 13 Ocak 2011 Tarihli ve 2011-48 Sayılı Fransız Medeni Usul Kanunu İngilizce metni için bkz.: <<http://parisarbitration.com/wp-content/uploads/2017/02/EN-French-Law-on-Arbitration.pdf>> accessed 16 June 2023.

10 18 Aralık 1987 Tarihli İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (1 Temmuz 2022 tarihli güncel durum). İngilizce metni için bkz.: <[https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776\\_1776\\_1776/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en)> accessed 19 June 2023.

11 17 Eylül 1997 Tarihli, Resmi Gazete: 20 Ekim 1997/15335, İran Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu Farsça (Orijinal) metni için bkz.: <<https://vindad.com/blog/iran-rules-reference/arbitration/p8411/>> accessed 18 June 2023. Aynı Kanunun İngilizce metni için bkz.: <<https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2022/09/Iran-Arbitration-Act.pdf>> accessed 18 June 2023.

## II. HAKEMLERİN SAYISI

Milletlerarası tahkimde tarafların irade serbestisi ilkesi hakemlerin sayısının belirlenmesinde de ön plana çıkmaktadır<sup>12</sup>. Tahkime ilişkin pek çok milletlerarası düzenleme ve milli tahkim kanunu da tarafların iradesine önem vermektedir<sup>13</sup>. Örneğin, UNCITRAL Model Kanunu m. 10/b'de tarafların hakem sayısını belirlemede serbest oldukları kabul edilmiştir.

Hakemlerin sayısı, tahkim yargılamasının kalitesi, süresi ve maliyeti üzerinde etkileri olduğundan önem arz etmektedir<sup>14</sup>. Uygulamada genellikle tek veya üç hakem seçildiğini ifade edebiliriz. Küçük ve orta büyüklükteki uyuşmazlıklarda tek hakem tercih edilmektedir. Zira tek hakem, üçlü hakem heyetine kıyasen maliyet ve hızlı karar verme bakımından avantajlıdır. Buna karşılık üçlü hakem heyeti, büyük uyuşmazlıklarda tercih edilmektedir. Üçlü hakem heyetinin tek hakeme kıyasen maliyeti fazla olsa da, her tarafın kendi hakemini seçme imkanının olması, hakemlerin kendilerini kültürel ve hukuki bakımdan anlayabilecek kişilerden olması ve üçlü hakem heyetinin tahkim yargılaması boyunca kendi aralarında tartışarak karara varmaları hata riskini en aza indirmektedir<sup>15</sup>.

UNCITRAL Model Kanunu m. 34/2/a/iv hakem heyetinin oluşturulmasında tarafların anlaşmasına uyulmamasını iptal sebebi olarak öngördüğünden taraflarca kararlaştırılan hakemlerin sayısına aykırılık iptal sebebi olarak değerlendirilecektir. İsviçre Federal Mahkemesi 2013 yılında verdiği bir kararda<sup>16</sup>, tarafların tahkim anlaşmasında hakem heyetinin üç kişiden oluşmasını öngörmelerine rağmen tek hakem atanması ve tek hakem olarak karar verilmesinin İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 190/2 gereği tarafların anlaşmasına uyulmaması gerekçesiyle hakem kararının iptali sebebi olabileceğini ifade etmiştir. Ancak, Federal Mahkeme davacının, hakem heyetinin oluşumu ile ilgili aykırılığı tahkim yargılaması sırasında ileri sürmediğini belirterek, iptal davası aşamasında bu yönde yapılan itirazı iyi niyet kuralına aykırılık nedeniyle kabul etmemiş ve bu nedenle iptal talebini reddetmiştir.

Hakem sayısının belirlenmesinde esas olan tarafların iradesidir. Fakat, bazı hukuk sistemleri, tarafların hakem sayısını tek sayı olarak belirleme koşulu getirmektedir. Örneğin, Mısır<sup>17</sup>, Tunus<sup>18</sup>, Portekiz<sup>19</sup>,

12 Akıncı (n 4) 246; Şanlı (n 4) 363; Yavuz Kaplan, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları' (1999) 19(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 473, 478.

13 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (3rd edn, Kluwer Law International 2023) 1789.

14 Lew, Mistelis and Kröll (n 4) 238; Born (n 13) 1789.

15 Blackaby, Partasides and Redfern (n 4) no, 4.22; Sezin Aktepe Artık, *Medeni Usûl Hukukunda Hakem Kararların İptali Sebepleri* (On İki Levha 2023) 251.

16 Club X. SA v. Z., Federal Supreme Court of Switzerland, 1st Civil Law Chamber, 4A\_282/2013, 13 November 2013. Karar için Bkz.: (2014) 32 (1) *ASA Bulletin* 89, 89 ff.

17 Mısır Hukuki ve Ticari Konularda Tahkime İlişkin Kanun m. 15/1. Mısır Hukuki ve Ticari Konularda Tahkime İlişkin 21 Nisan 1994 Tarihli ve 27/1994 Sayılı Kanun'un İngilizce metni için bkz.: <<https://www.wipo.int/wipolex/en/text/205194>> accessed 19 June 2023.

18 26 Nisan ve 42 Sayılı Tunus Tahkim Kanunu m. 55/1. İngilizce metni için bkz.: <<https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/Tunisian-International-Arbitration-Law.pdf>> accessed 16 June 2023.

19 14 Aralık 2011 ve 63/2011 Sayılı Portekiz Tahkim Kanunu m. 8/ 1. İngilizce metni için Bkz.: <[https://www.arbitrare.pt/media/3124/law-on-voluntary-arbitration\\_no-63-2011-14-december.pdf](https://www.arbitrare.pt/media/3124/law-on-voluntary-arbitration_no-63-2011-14-december.pdf)> accessed 16 June 2023.

Çin<sup>20</sup> ve İran<sup>21</sup> hukukunda hakem sayısının tek sayı olması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı şekilde MTK m. 7/A tarafların hakemlerin sayısını belirlemelerinde serbest olmaları ile birlikte hakemlerin sayısının tek sayı olması gerektiğini düzenlemiştir. Çift hakem sayısına ilişkin yasakların temel amacı hakemlerin karar verme safhasında çıkmaza girmelerini engellemektir. Burada tahkim anlaşmasında hakem sayısının çift olarak belirlenmesi durumunda tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı sorunu gündeme gelecektir. Bazı yazarlar MTK 7/ A hükmündeki hakem heyetinin tek sayıda olması gerektiği hükmünün emredici nitelikte olduğundan çift sayıda hakem seçiminin tahkim anlaşmasını geçersiz kılabileceğini ve ayrıca tahkim yargılaması sonunda verilen kararın da iptal edilebileceğini ifade etmektedir<sup>22</sup>.

MTK m. 7/A hükmünü karşılaştırmalı hukuk açısından incelemek faydalı olacaktır. MTK m. 7/A hükmü çift hakem seçimini yasaklarken çift hakem seçildiği durumlarda sonucun ne olacağını öngörmemektedir<sup>23</sup>. Buna karşılık bazı hukuk sistemlerinde hakemlerin çift sayılı olarak seçilmesi halinde açıkça tahkim anlaşmasının geçersiz olacağı kabul edilmiştir. Örneğin, Mısır Hukuki ve Ticari Konularda Tahkime İlişkin Kanun m. 15/2 uyarınca, “*hakem heyetinin tek sayılı hakemden oluşması gerekir, aksi halde geçersiz sayılacaktır.*” Görüldüğü üzere Mısır kanun koyucusu hakem heyetinin çift sayı olarak belirlenmesi halinde açıkça tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu öngörmüştür<sup>24</sup>.

Tahkim anlaşmasını ayakta tutabilmek adına çift sayılı hakem seçimini yasaklayan bazı milli hukuk sistemleri tarafların çift sayılı hakem anlaşmalarına ek hakem atanmasını sağlayarak anlaşmalarını tek sayılı hakeme dönüştürmektedirler<sup>25</sup>. Örneğin, Hollanda Medeni Usul Kanunu<sup>26</sup> m. 1026 hakemlerin sayısının tek sayı olarak belirlenmesini düzenlemiştir. Fakat, tarafların çift sayılı hakem belirlemeleri durumunda hakemler aralarından birini başhakem olarak tayin etmek zorundadır.

MTK m. 7/A gibi tarafların çift sayılı hakem seçmeleri durumunda çare ve sonuç öngörmeyen düzenlemelerde, tahkimde taraf iradesi ve tahkim yargılamasının çıkmaza girmesini engelleme gibi birbirleri ile çelişen amaçlar arasında ortak bir yolun bulunması gerekir. MTK’ya çok benzer olan Hindistan Tahkim ve Arabuluculuk Kanunu<sup>27</sup> tarafların çift hakem seçimini yasaklamış ve tıpkı MTK’da olduğu gibi çift sayılı hakem seçilmesi durumunda tahkim anlaşmasının akıbeti konusunda

20 31 Ağustos 1994 Tarihli ve 31 Sayılı Çin Halk Cumhuriyeti Tahkim Kanunu m. 30. Bu kanunun İngilizce metni için bkz.: <[http://np.chinaembassy.gov.cn/eng/78085/zchfl/200410/t20041027\\_1998190.html#:~:text=Arbitration%20Law%20of%20the%20People's%20Republic%20of%20China&text=Article%201%20This%20Law%20is,of%20the%20socialist%20market%20economy.](http://np.chinaembassy.gov.cn/eng/78085/zchfl/200410/t20041027_1998190.html#:~:text=Arbitration%20Law%20of%20the%20People's%20Republic%20of%20China&text=Article%201%20This%20Law%20is,of%20the%20socialist%20market%20economy.)> accessed 16 June 2023.

21 İran Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu m. 10.

22 Serpil Işık, *MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası* (On İki Levha 2022) 212 vd.

23 Akıncı (n 4) 246.

24 İbrahim Shehata, *Arbitration in Egypt: A Practitioner's Guide* (Kluwer Law International 2021) 98.

Mısır Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararında, eşit sayıda hakem seçilmesini iptal sebebi olarak görmekle birlikte aynı zamanda bu durumun Mısır kamu düzeni ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Cairo Court of Appeal, Challenge No. 28/ Judicial Year 132, Hearing dated March 15, 2016. Karar için Bkz.: Shehata (n 24) 98 ff.

25 Lew, Mistelis and Kröll (n 4) 230 ff.

26 2002 Hollanda Medeni Usul Kanunu, 4. Kitap: Tahkim Kanunu İngilizce Metni için bkz.: <<http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>> accessed 20 June 2023.

27 16.08.1996 Tarihli ve 26 Sayılı Hindistan Tahkim ve Arabuluculuk Kanunu için bkz.: <<https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1978/1/a1996-26.pdf>> accessed 16 June 2023.

herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir<sup>28</sup>. Bu Kanun m. 10 uyarınca, taraflar çift sayılı olmamak kaydıyla hakem sayısını belirlemekte serbesttirler<sup>29</sup>. Hindistan Yüksek Mahkemesi nezdinde görülen *Narayan Prasad Lohia v. Nikunj Kumar Lohia* davasında<sup>30</sup>, taraflar çift sayıda hakem seçmiş ve çift sayıda hakem yargılaması sonucu aleyhine karar verilen taraf hakem heyetinin çift sayılı hakemden oluştuğu gerekçesiyle iptal talebinde bulunmuştur. Mahkeme, taraflardan hiçbirinin yargılama sırasında hakem heyetine itiraz etmemesi sebebiyle artık itiraz hakkından feragat ettiklerini ifade etmiştir. Ayrıca mahkeme, itiraz edenin, çift sayıda hakem olarak karar verilmesinin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği iddiasını da reddetmiştir. Mahkeme, tarafların çift sayıda hakem seçmelerinin tahkim anlaşmasını geçersiz hale getirmeyeceğini ifade ederek, böyle bir durumda tarafların üçüncü bir hakem atayabilmeleri için herhangi bir engel olmadığını da vurgulamıştır.

Kanımızca Hindistan Yüksek Mahkemesi yerinde bir karar vermiştir. Gerçekten de tüm tarafların çift sayıda hakem önünde bilerek katıldığı bir tahkim yargılaması sonucunda verilen karara karşı aleyhine karar verilen tarafın sırf sonuçtan memnun olmadığı için iptal davası açması dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı gibi, milletlerarası tahkim yargılaması gibi masraflı ve meşakkatli bir sürecinin boşa çıkarılmasına da yol açacaktır. Aynı zamanda çift sayılı hakem seçimi yapılmış olması, somut olayı şartları gözetilmeden, kamu düzenine aykırılık teşkil etmemelidir.

Ortaya çıkan tabloda, MTK m. 7/A hükmü yorumlanırken tarafların çift sayıda hakem seçmeleri tahkim anlaşmasının geçersizliğine yol açmamalıdır. Böyle bir durumda tarafların hakem sayısına ilişkin anlaşmaları geçersiz olacaktır ancak tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözecekleri yönündeki iradeleri sakatlanmamıştır.

Kanımızca, böyle bir durumda tarafların tahkim iradesine uygun olarak bir çözüm aranması isabetli olacaktır. Tarafların çift sayılı hakem seçmeleri sonradan giderilebilen bir eksikliktir. Dolayısıyla eksikliğin giderilip tahkim yargılamasına devam edilmesi gerektiği kanısında<sup>31</sup>. Tarafların hakemlerin sayısını çift sayı olarak belirlemelerine rağmen bilerek katıldığı bir tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın bu nedenle iptal sebebi olarak ileriye sürülmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığından iptal davasının reddedilmesi gerektiğini düşünmekteyiz<sup>32</sup>.

28 K.M. Akaant, 'Composition of an Arbitral Tribunal: Reconciling the Judicial Turmoil' (2021) 17(2) Asian International Arbitration Journal 135, 136.

29 Indian Arbitration and Conciliation Act; Section 10 – *Number of arbitrators*.

(1) *The parties are free to determine the number of arbitrators, provided that such number shall not be an even number.*

(2) *Failing the determination referred to in sub-section (1), the arbitral tribunal shall consist of a sole arbitrator.*

30 AIR 2002 SC 1139 (hereinafter 'Lohia' case). Karar için Bkz.: Akaant (n 28) 137 ff.

31 Akıncı (n 4); 138; Aktepe Artık (n 15) 252.

32 Aktepe Artık (n 15) 253. Yargıtay verdiği bir kararda, iki kişilik bir hakem heyeti tarafından verilen kararının HMK m. 415 emredici hükmüne aykırı olduğu ve HMK m. 439/2a ve b gereği tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu gerekçesiyle hakem kararını iptal etmiştir. Bkz.: Yargıtay 11 HD, E. 2018/79 K. 2018/2805, 17.04.2018. Doktrinde bu karar eleştirilerek, olayda sadece tarafların hakem sayısına ilişkin anlaşmaları geçersiz olduğundan mahkemenin tahkim anlaşmasını da geçersiz sayarak hakem kararını iptal etmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Karar ve eleştiri için Bkz.: Akıncı (n 4) 246 vd.

### III. HAKEMLERİN NİTELİKLERİ

Hakemlerin sayısı ve seçilme usulü belirlendikten sonra taraflar ve ilgili kurumların hakem görevini icra edecek kişileri seçmeleri gerekmektedir. Hakem seçimine ilişkin diğer konularda olduğu gibi hakemlerin niteliklerinin belirlenmesinde de taraflar irade serbestine sahiptir. Pek çok hukuk sisteminde her gerçek kişi hakem olabilir. Burada tek şart ise, hakem olacak kişinin fiil ehliyetine sahip olmasıdır<sup>33</sup>. Fransız<sup>34</sup>, Portekiz<sup>35</sup>, Cezayir<sup>36</sup>, Tunus<sup>37</sup> ve İran hukukunda<sup>38</sup> hakemlerin fiil ehliyetine sahip olmaları gerektiği düzenlenmiştir. İran Medeni Usul Kanunu<sup>39</sup> hakemin fiil ehliyeti şartına ilaveten, mahkemenin, tarafların rızası olmadan yirmi beş yaşını doldurmamayan kişileri hakem olarak atayamayacağını öngörmüştür. Aynı şekilde Türk hukukunda da hakemlerin fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir<sup>40</sup>. Hakemlerden biri kendi milli hukuku ya da taraflarca usule uygulanmak üzere seçilen hukuk uyarınca hakem olma ehliyetine sahip değilse hakem kararının iptal edilebileceği ifade edilmektedir<sup>41</sup>.

Taraflar tahkim anlaşmasında hakemlerin niteliklerine ilişkin özel koşul kararlaştırmadıkça, çoğu hukuk sisteminde hakemlere ilişkin herhangi bir özel koşul aranmamaktadır. Bununla birlikte tahkim, esasında bir yargılama olduğundan hakemlerin hukukçulardan oluşmasında büyük yarar vardır. Zira, hukuk bilgisine sahip olmayan hakemlerin yapacakları hataların ileride iptal sebebi olarak ileri sürülmesi muhtemeldir. Örneğin, İtalya Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir iptal davasında<sup>42</sup>, inşaat uyuşmazlığına bakan hakemlerin hiçbirisi hukuk bilgisine sahip olmadığından bir hukukçunun bilirkişi sıfatıyla kararı yazmasını istemiştir. Mahkeme, hakem heyetinin karar verme yetkinliğinin olmadığı gerekçesiyle kararı iptal etmiştir.

Pek çok hukuk sisteminde hakemlerin gerçek kişi olması gerektiği ifade edilmektedir. Milletlerarası tahkim uygulamasında tüzel kişilerin hakem olarak görevlendirilmesi oldukça nadirdir. Bazı yazarlar, bilgisayar temelli teknolojilerin bazı uyuşmazlıklarda kullanılabilceğini ileri sürmektedirler<sup>43</sup>. Bu durum milli hukuklarda genel eğilim olan gerçek kişilerin hakem olabileceği kuralı ile çelişebileceği

33 Blackaby, Partasides and Redfern (n 4) no, 4.42.

34 Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1450.

35 Portekiz Tahkim Kanunu m. 9.

36 25 Şubat 2008 Tarihli ve 08-09 Sayılı Cezayir Medeni ve İdari Usul Kanunu m. 1014. İngilizce metni için bkz.: <<https://www.ecoi.net/en/countries/algeria/national-laws/>> accessed 19 June 2023.

37 Tunus Tahkim Kanunu m. 10.

38 İran Medeni Usul Kanunu m. 469. 9 Nisan 2000 Tarihli, İran Resmi Gazete: 30.05.2000/ 16070 Medeni Usul Kanununun Farsça metni için Bkz.: <[https://legal.ui.ac.ir/dorsapax/Data/Sub\\_176/File/ir024fa.pdf](https://legal.ui.ac.ir/dorsapax/Data/Sub_176/File/ir024fa.pdf)> accessed 20 June 2023.

39 İran Medeni Usul Kanunu m. 469.

40 Akıncı (n 4) 247; Taşkın (n 4) 60 vd.

41 Emmanuel Gaillard and John Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999) 937; Bayata Canyaş (n 6) 201.

42 Corte di cassazione, 7 June 1989, *Sacheri v Robotto*, XVI YBCA 156 (1991). Karar için Bkz.: Lew, Mistelis and Kröll (n 4) 235.

43 Maxi Scherer, 'Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open?' (2019) 36 (5) *Journal of International Arbitration* 539, 539 ff.



gibi, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ve hukuki dinlenilme hakkı gibi iptal davası bakımında önem arz eden hususlarda sorun çıkarabilecektir<sup>44</sup>.

İptal davalarında kararı veren hakemlerin uyuşuğu ve dini de tartışma konusu olabilmektedir. İdeal olan hakemlerin dini, doğduğu yer veya taşıdığı uyruktan daha ziyade bilgi ve becerilerinin tahkim yargılamasında esas alınmasıdır<sup>45</sup>. Bazı dini topluluklar aralarındaki uyuşmazlıkları belirli bir dini inanç sahibi veya belirli bir dini statüye sahip hakemler önünde çözülmesini tercih etmektedirler. Ulusal mahkemelerin genelde bu tür hakem seçimlerine liberal bir yaklaşım sergilediğini ve kamu düzenine aykırı olmadıkları sürece onayladıklarını ifade edebiliriz<sup>46</sup>. İngiliz Mahkemesi *Soleimany v. Soleimany* davasında<sup>47</sup> Yahudi hukukuna göre bir sözleşmenin İran vergi ve ihracat kanunlarına göre hukuka aykırılığını göz ardı eden bir "Beth Din" kararını kamu düzeni gerekçesiyle tenfizini reddetmiştir. Yine, İngiliz Yüksek Mahkemesi *Musawi v R E International (UK) Ltd and Others* davasında<sup>48</sup> tarafların 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu kapsamında aralarındaki uyuşmazlığa İslam Hukuku uygulanmak üzere Ayatollah'ın<sup>49</sup> hakem olarak seçimini onaylamıştır.

UNICTRAL Model Kanunu m. 11/ 1 uyarınca, taraflar aksini kararlaştırılmadıkça, hiç kimsenin uyuşuğu nedeniyle hakem olarak görev yapmasının engellenemeyeceğini öngörmektedir. Benzer şekilde pek çok milli hukuk sistemlerinde de hakemlerin uyuşununun hakemlik görevine engel teşkil etmeyeceği hususu benimsenmiştir<sup>50</sup>. Türk hukukunda da hakemlerin uyuşuna ilişkin sınırlama olmadığından yabancıların da hakemlik yapabilecekleri kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Umman Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir iptal davasında<sup>52</sup>, hakemlerin uyuşununun hakem kararında belirtilmemesinin hakem kararını etkilemediğinden iptal talebi reddedilmiştir.

Bunun yanında geçmişte yabancıların hakem olabilmelerini yasaklayan hukuk sistemleri mevcut idi. Örneğin, Eski Suudi Arabistan Tahkim Yönetmeliği hakemlerin Suudi vatandaşı olmasını öngörmekteydi<sup>53</sup>. Diğer bazı hukuk sistemlerinde atipik hükümler de mevcuttur. Örneğin, İran

44 Born (n 13) 320.

45 Blackaby, Partasides and Redfern (n 4) no, 4.56.

46 Born (n 13) 1886.

47 Olay Yahudi asıllı İran vatandaşı baba ve oğul arasında İrandan değerli halıların ithalatına ilişkindir. Halıların ithalatı İran gümrük mevzuatına aykırıdır. Baba halıları İngiltere'de satmış ve gelir konusunda baba oğul arasında uyuşmazlık çıkmıştır. İki taraf Beth Din (Yahudi Mahkemesi) hakem heyetine başvuruda bulunmuştur. Hakem heyeti Yahudi kanunlarını uygulayarak oğul lehine karar vermiştir. Yahudi hukukuna göre yargılama yapan hakem heyeti sözleşmenin İran yasalarına aykırı olan olmasının tarafların haklarına ve borçlarına etki etmediğini ifade etmiş, bu çerçevede satışı gerçekleştiren babanın oğluna belirli bir miktarı ödemesine karar vermiştir. Bunun üzerine oğulun hakem kararının icrası için başvurduğu İngiltere mahkemesi, tahkim yoluyla yasa dışı bir sözleşmenin uygulanmasının mümkün olmadığını, kamu düzeninin buna müsaade etmeyeceğini ifade ederek kararın icrasını reddetmiştir. *Soleimany v. Soleimany* (1999) QB 785. Karar için bkz.: <<https://vlex.co.uk/vid/soleimany-v-soleimany-792527089>> accessed 20 June 2023.

48 *Musawi v. R.E. Int'l (U.K.) Ltd* [2007] EWHC 2981 (Ch) (English High Ct.). <<https://vlex.co.uk/vid/musawi-v-r-international-793255793>> accessed 20 June 2023.

49 İslam Şii Ekolünde dini lider ve aynı zamanda içtihat yapabilen anlamına gelmektedir.

50 Born (n 13) 1868.

51 Akıncı (n 4) 247.

52 Taraflar belirtilmemiştir, Umman Yüksek Mahkemesi, no. 62/2018, 6 November 2018. Karar için Bkz.: (2019) 11 (1) *International Journal of Arab Arbitration* 159, 159 ff.

53 1985 tarihli eski Suudi Arabistan Tahkim Yönetmeliği Madde 3.



Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu m. 11/1 uyarınca, İranlı tarafın bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce karşı tarafla aynı uyuşu taşıyan herhangi bir hakemin atanması konusunda anlaşma yapmasını yasaklamıştır<sup>54</sup>. İran hukukunda bu hüküm emredici kabul edilmekte ve kamu düzeni ile ilişkilendirilmektedir<sup>55</sup>. Hindistan Tahkim ve Uzlaştırma Kanunu 2019 yılında yapılan değişiklikle Hindistan'da gerçekleşecek tahkim yargulamalarında hakemlerin Hindistan'da avukatlık yapma yetkisini haiz olması gibi koşullar getirmiştir<sup>56</sup>. Bu koşul esasında vatandaşlık şartını da içermektedir. Başka bir ifadeyle Hindistan'ın bu hükmü dolaylı olarak hakemlerin Hindistan vatandaşlığına sahip olması gerektiğini öngörmüştür<sup>57</sup>.

Milletlerarası tahkim uygulamasında özellikle birden fazla hakemin görev yaptığı uyuşmazlıklarda taraf hakemleri taraflarla aynı uyuşu taşıyan hakemlerden seçilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, hakemlerin taraflar ile aynı uyuştan olması tek başına hakemlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarını zedelediği anlamına gelmemektedir<sup>58</sup>. İngiliz Yüksek Mahkemesi *Jivraj v. Hashwani* davasında<sup>59</sup>, AB ve İngiliz istihdam mevzuatının uyruk ve din şartını içeren anlaşmaları yasakladığı iddiasını reddetmiştir. İngiliz Yüksek Mahkemesi, İstinaf Mahkemesinin aksine isabetli olarak söz konusu istihdama ilişkin mevzuatın hakemler bakımından geçerli olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, hakemlerin ilgili mevzuata göre tarafların çalışanı olmadığını değerlendirmiştir.

Bunların yanında milletlerarası tahkim uygulamasında tarafsızlık ilkesi gereği tek hakemin ya da başhakemin taraflarla aynı uyuşu taşıyan olmamasına özen gösterilmektedir<sup>60</sup>. UNCITRAL Kuralları m. 6/ 7 uyarınca, tek hakem ve başhakem atamasında, atama makamı, bağımsız ve tarafsız bir hakemin atanmasını güvence altına alacak hususları göz önünde bulundurur ve tarafların uyuşklarından farklı bir uyuşu taşıyan bir hakemin atanmasına öncelik verir. Bu hükmün amacı sembolik olarak taraflardan farklı uyuştan bir hakem atanmasıyla hakem heyetinin tarafsızlığına

54 Bu hükmün mefhumu muhalifine göre uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra karşı tarafla aynı uyuşu taşıyan hakemin seçilmesi mümkündür. Ancak bu durum İran doktrininde eleştirilmektedir. Eleştiriye göre, Karşı tarafla vatandaşlığı taşıyan tarafın hakem olarak uyuşmazlık çıkmasından önce yasaklama sebebi hakemin tarafgir davranılması endişesidir. Fakat ilgili hakem tarafsız olamayacaksa uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra da tarafsız olamayabilir. Bkz.: Homayoun Mafi, *Şerhi Ber Kanun-e Davariy-e Ticariy-e Beynülmeleliy-e İran (İran Milletlerarası Ticari Tahkim Kanununun Şerhi)* (Jangal 2016) 170.

İran Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu m. 11/1 hükmü İran Medeni Usul Kanunu m. 456 paralellik arz etmektedirler. Bazı yazarlar bu hükmün arkasında tarihte yabancılara tanınan hukuki ve siyasi ayırıcılıklar ve kapitülasyonlar olduğunu ifade etmektedir. Mahmoud Saljoughi, *Hukuk-i Beynülmelel-i Hususi (Milletlerarası Özel Hukuk Cilt 1 (Mizan 1998) 74 vd.*

55 Mafi (n 54) 171.

56 Subhiksh Vasudev, 'The 2019 amendment to the Indian Arbitration Act: A classic case of one step forward two steps backward?' (Kluwer Arbitration Blog, 25 August, 2019) <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/08/25/the-2019-amendment-to-the-indian-arbitration-act-a-classic-case-of-one-step-forward-two-steps-backward/>> accessed 20 June 2023.

57 Hindistan'daki bu hüküm eleştirilmiştir. Hakemler için uyruk şartı bu konuda uluslararası camiada üzerinde hemen hemen kabul gören yabancıların hakemlik görevini icra edebilir prensibine aykırı olduğu gibi aynı zamanda New York Sözleşmesine de aykırılık teşkil etmektedir. Bkz.: Born (n 13) 1872.

58 Aktepe Artık (n 15) 221; Yavuz Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık* (Seçkin 2002) 105.

59 *Jivraj v. Hashwani* [2011] UKSC 40 (U.K. S.Ct.). Karar için Bkz.: Born (n 13) 1873.

60 Blackaby, Partasides and Redfern (n 4) no, 4.58; Aktepe Artık (n 15) 222.

ilişkin önyargının ortadan kaldırılmasıdır<sup>61</sup>. UNCITRAL Kuralları m. 6/ 7 hükmü sadece atama makamının devreye girdiği durumlarda geçerli olacaktır. UNCITRAL Kuralları 6 ve 7'inci maddeler uyarınca tarafların tek hakem ya da başhakem üzerinde anlaşmaları durumunda hakemin uyuşu dikkate alınmayacaktır<sup>62</sup>.

Diğer tahkim kuralları tek hakem ya da başhakem seçimi konusunda UNCITRAL Kurallarına göre daha katı yaklaşıma sahiptir. 2021 tarihinde yürürlüğe giren ICC Tahkim Kuralları m. 13/5 uyarınca, tek hakem ya da başhakem tarafların uyuşundan farklı bir uyuşuğa sahip olmalıdır. Ancak, uygun koşullarda ve tarafların divan tarafından verilen süre içerisinde itiraz etmemesi kaydıyla, tek hakem ya da başhakem taraflardan herhangi birinin uyuşundan seçilebilir.

## IV. HAKEMLERİN ATANMA USULLERİ

### A. HAKEMLERİN TARAFLARCA SEÇİLMESİ

Yukarıda açıkladığımız üzere milletlerarası tahkimde daimî veya önceden kurulan hakem heyeti yoktur. Her bir tahkim yargılaması için özel olarak hakem veya hakem heyeti seçilmektedir. Hakemlerin taraflarca atanması her zaman için en iyi atama usulüdür. Zira, böylelikle hakem heyetinin tarafların güvendiği kişilerden oluşması sağlanacaktır. Böylece tarafların yargılama sırasında iş birliği yapmaları ve yargılama sonrası verilen kararı gönüllü olarak icra etmeleri olasılığı da artacaktır. Bundan dolayı milli hukuk sistemleri ve tahkime ilişkin milletlerarası sözleşmelerde tarafların anlaşmaları ön planda tutulmaktadır<sup>63</sup>.

Taraflarca hakem seçimi sürecinin işleyişinde uygulanacak hukuk, kurumsal tahkim kuralları veya tarafların tahkim anlaşmalarına bağlı olarak değişiklik göstermekle birlikte milli tahkim kanunları hakem seçimi konusunda tanınan süre dışında usule ilişkin kısıtlama getirmemektedir. Hakem seçimi konusunda taraflara tanınan bu geniş irade serbestisi yanında hakemlerin seçiminde bir tarafa diğerine göre kabul edilemez şekilde üstünlük tanıyan tahkim anlaşmaları iptal davalarına konu olabilmektedir<sup>64</sup>. Bu durumun kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptal sebebi olabileceği ifade edilmektedir<sup>65</sup>. Kanımızca, hakem seçimi anlaşmasının taraflardan birine üstünlük tanınması durumunu kamu düzeni bakımından değerlendirirken her somut olayı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Zira, milletlerarası tahkim taraf iradelerine dayanan özel yargılama türü olduğundan prensip olarak tahkimde tarafların eşitliği ve hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkelerinin saklı tutulması kaydıyla kamu düzeninin müdahalesi azalmaktadır. Hakemlerin seçim usulü bakımından bir tarafa üstünlük tanınması hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığını zedeleyen bir unsur olsa da soyut bir tehlike arz ettiğinden kamu düzeni müdahalesi için yeterli olmayacaktır. Burada kamu

61 Blackaby, Partasides and Redfern (n 4) no, 4.58; Born (n 13) 1869.

62 Born (n 13) 1869.

63 Lew, Mistelis and Kröll (n 4) 237.

64 Born (n 13) 1783.

65 Kaplan, 'Hakemlerin Seçilmesi' (n 12) 503.

düzenine aykırılık tehlikesinin somut olması aranacaktır. Yani hakemlerin tarafsızlığını ihlali ve önyargılı şekilde hareket ettiğinin somut olgularla ortaya konulması gerekmektedir<sup>66</sup>. Nitelikli Yargıtay HGK bir tenfiz davasında<sup>67</sup>, tahkim anlaşmasında hakem seçiminin iddia sahibine bırakılması şeklindeki hakem seçimi usulünün kamu düzeni bakımından somut bir tehlike arz etmediği kanısına varmıştır. Mahkeme, hakem seçimini iddia eden tarafa bırakan tahkim anlaşmasını aslında seçimin her iki tarafa da ait olduğu şeklinde yorumlayarak tarafların bu şekilde anlaşmalarının kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir. Bu karar her ne kadar tenfiz davasına ilişkin olsa da hakem kararlarına ilişkin tenfiz engelleri ve iptal sebepleri birbirine paralel düzenlemelerdir. Dolayısıyla mahkemenin gerekçelerinin iptal davası bakımından da kabul edilmesinin yanlış olmayacağı kanısındayız.

## **B. HAKEMLERİN YETKİLİ MAKAM TARAFINDAN SEÇİLMESİ**

Hakemlerin seçiminin üçüncü bir kişi veya kurum tarafından da yapılması tercih edilebilir. Bunun yanında seçim usulü yine taraflarca kararlaştırılabilir ya da hakem seçimini yapacak olan kişi veya kuruma bırakılabilir. Bu durum tarafların hakem seçimi konusunda anlaşma sağlamadıklarında önem kazanmaktadır. Bu yüzden tarafların hakem seçimi için yetkilendirdikleri üçüncü kişi ya da kurumların bu görevi yerine getirebileceklerine dikkat etmeleri gerekmektedir. Aksi taktirde tahkim mevzuatları hakem seçimi için mahkemeleri görevlendireceklerdir<sup>68</sup>.

Pek çok kurumsal tahkim kuralları tarafların atama makamı belirleyebileceklerini öngörmektedir. UNCITRAL Model Kanunu m. 11 hükmünde, tarafların ya da hakemlerin hakem seçimi konusunda anlaşamamaları durumunda yetkili makam tarafından hakem ataması yapılabilmesi alternatif olarak öngörülmüştür. Aynı şekilde pek çok hukuk sisteminde de tarafların hakem seçimi konusunda yetkili makam belirleyebilecekleri kabul edilmiştir<sup>69</sup>.

Görüldüğü üzere tarafların hakem seçimi konusunda anlaştıkları hakem seçme usulü prensip olarak ön planda kabul edilmektedir. ABD Mahkemesi *McMahon v. Shearson/Am. Express Inc* davasında<sup>70</sup>, hakem seçimi için tarafların üzerinde anlaşmaya vardıkları usulün açık olduğunu ve mahkemenin sözleşmenin herhangi bir maddesini değiştirmeye yetkisi olmadığını ifade etmiştir.

Tarafların hakem seçme hakkı çok taraflı tahkim yargılamalarında da önemli rol oynamaktadır. Fransız Yüksek Mahkemesi *Siemens-Dutco* kararında<sup>71</sup> bu önemi dolaylı olarak vurgulamıştır.

66 Özel (n 2) 182; Günseli Öztekin Gelgel, 'New-York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi' (2002) 22(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1137, 1154 vd.

67 HGK. 09.06.1999 T. 1999/19-468 E, 1999/489 K. 2 YKD, 2000. Kararla ilgili Bkz.: Özel (n 2) 182. Ayrıca Bkz.: Öztekin Gelgel (n 66) 1153 vd.

68 Aktepe Artık (n 15) 255; Akıncı (n 4) 258 vd.

69 1996 Tarihli İngiliz Tahkim Kanunu m. 18/1, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 179/1, Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1508, Japon Tahkim Kanunu 17/1, İran Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu m. 11.

70 *McMahon v. Shearson/Am. Express Inc.*, 709 F.Supp. 369, 373 (S.D.N.Y. 1989). Ayrıca Karar için bkz.: Born (n 13) 1833.

71 Karar için Bkz.: BKMI Industriellen GmbH & Siemens AG v. Dutco Construction, Cour de Cassation (1er Chambre Civile), Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7 January 1992, in Albert Jan van den Berg (ed), ICCA Yearbook Commercial

Olayda, taraflar, Siemens, BKMI ve Dutco ahurasında akdedilen bir konsorsiyum sözleşmesindeki standart bir ICC tahkim şartına dayanmışlardır. Dutco kendi hakemini seçerek tahkim yargılamasına katılmıştır. Diğer iki tarafın her birinden kendi hakemini seçmeleri istenmiştir. Fakat ICC tahkim mahkemesinin ICC Kurallarına dayanarak tarafların ortak bir hakem üzerinde anlaşmaları istemi üzerine taraflar ortak ve tek hakem seçme mecburiyetinde kalmıştır. Bundan dolayı taraflar hakem heyetinin oluşturulmasına ilişkin itirazlarını ileriye sürerek kararın iptali talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme, tarafların hakem seçme hakkı (Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1502/2) ve aynı zamandan taraflara eşit muamele ilkesine aykırılığı milletlerarası kamu düzeni seviyesine yükselterek (Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1502/5) ICC tahkimin verdiği ara kararı iptal etmiştir<sup>72</sup>.

### C. HAKEMLERİN MAHKEME TARAFINDAN SEÇİLMESİ

Hakemlerin ulusal mahkemeler tarafından seçilmesi de gündeme gelebilir. Prensip olarak tahkim yargılamasında devlet mahkemelerinin müdahalesi en aza inmektedir. Hakem seçiminde mahkemenin müdahalesinin tarafların uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülmesi iradesi ile çelişmediğini, hatta onlara yardımcı olduğunu ifade edebiliriz<sup>73</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, hakem seçimi devlet mahkemeleri tarafından sadece tarafların hakem seçme konusunda anlaşmadıkları veya anlaşmaları hakem seçme usulü başarılı bir şekilde sonuçlanmadığı takdirde uygulama alanı bulacaktır<sup>74</sup>.

UNCITRAL Model Kanunu m. 11/3, tarafların hakem seçimi konusunda anlaşamamaları veya hakem seçimi mümkün olmayan diğer ihtimallerde hakem seçiminin mahkeme tarafından yapılmasını son çare olarak öngörmektedir. Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1452 hükmü, tarafların hakem seçimi konusunda anlaşmadıkları durumda, hakemin tahkim idaresi bakımından yetkili kişi veya kurum, bunların olmadığı hallerde de son çare olarak mahkemece atanacağını öngörmektedir. Görüldüğü üzere, UNCITRAL Model Kanununda olduğu gibi Fransız kanun koyucusu hakemlerin mahkeme tarafından atanmasını tarafların anlaşmaması halinde ve tahkimi desteklemek amacıyla en son seçenek olarak amaçlamıştır. Paris Temyiz Mahkemesi verdiği bir kararda, tarafların daha önceden anlaşmış oldukları kurumsal tahkimin hakem seçiminde ihmali kanıtlanmadıkça mahkemenin tahkim kurumunun yerine geçip karar verme hakkına sahip olmadığını ifade etmiştir<sup>75</sup>.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 179/2 uyarınca, tarafların hakem atanmasına ilişkin bir anlaşmasının olmadığı durumlarda tahkim yeri mahkemesi tarafından hakem atanabilecektir. Bu hüküm hem taraflar arasında herhangi bir anlaşmanın bulunmaması hem de anlaşmadan amaçlanan

Arbitration 1993 - Volume XVIII (Kluwer, 1993) 140, 141 ff.

72 Stefan Kröll, 'Siemens - Dutco Revisited? Balancing Party Autonomy and Equality of the Parties in the Appointment Process in Multiparty Cases' (*Kluwer Arbitration Blog*, 15 October 2010) <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/10/15/siemens-dutco-revisited-balancing-party-autonomy-and-equality-of-the-parties-in-the-appointment-process-in-multiparty-cases/>> accessed 20 June 2023.

73 Akıncı (n 4) 261.

74 Born (n 13) 1840.

75 Regional Court of Paris, *Société chérifienne des pétroles v. société Mannesmann Industria Iberica et autres*, 18 January 1991. Karar için Bkz.: Gaillard and Savage (n 41) 493.

sonuçların doğmadığı durumlarda uygulama alanı bulabilecektir<sup>76</sup>. Ayrıca, İsviçre Mahkemesi verdiği bir kararda<sup>77</sup>, tarafların anlaşmaları hakem seçme usulünün başarısız olmasının, tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkileyemeyeceğine hükmetmiştir. İran Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu m. 11/3 uyarınca, tarafların anlaşmaları hakem seçme usulü sonuç doğurmadığı hallerde taraflardan biri mahkemeden hakem atanmasını talep edebilir. İran doktrini kanun koyucunun iradesinin hakemlerin son çare olarak mahkeme tarafından atanmasını amaçladığını belirtmektedir<sup>78</sup>. Türk hukukunda ise konu, MTK m. 7/B'de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hükmeye göre, “*Hakemlerin seçimi usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen; 1. Taraflardan biri anlaşmaya uymazsa, 2. Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa, 3. Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, Hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından yapılır.*” Görüldüğü üzere Türk hukukunda da hakem seçimi konusunda tarafların iradesine önem verilmiştir ve mahkeme tarafından hakem atanması son alternatif olarak başvurulması gereken yöntemdir<sup>79</sup>. Başka bir ifadeyle burada kanun koyucu tarafların hakem seçiminde karşılaştıkları zorlukların tahkim iradelerini sakatlamaması için mahkemeler hakem ataması suretiyle onlara destek olmaktadır. Hakem ataması için başvurulmuş mahkemenin sadece hakem ataması konusunda karar vermesi gerekir. Zira, tahkim anlaşması ve hakemlerin yetkisi ile ilgili uyuşmazlıkların çözülmesi hakemlere aittir<sup>80</sup>. Nitekim Yargıtay verdiği bir kararında, hakem atanması için taraflardan birinin dava açacağını bildirmesinin yeterli olup açacağı davanın niteliğini açıklamak zorunda olmadığını belirtmiştir<sup>81</sup>.

Tarafların anlaşamaması üzerine hakem atayan mahkemeden prensip olarak tarafların iradesini ön planda tutması beklenir. Başka bir ifadeyle tarafların anlaşmış oldukları hakem seçme usulünün sonuç doğurmaması halinde son çare olarak hakemler mahkeme tarafından atanacaktır. ABD Yüksek Mahkemesi önüne gelen tenfiz davasında, taraflar tahkim yargılamasının üç hakemli bir heyet tarafından çözüme kavuşturulması konusunda anlaşmışlardır. Anlaşmada üçüncü hakemin tarafların atadıkları hakemler tarafından seçileceği öngörülmüştür. Taraflarca atanan hakemlerin üçüncü hakem konusunda anlaşamadıkları durumda ise Lüksemburg Ticaret Mahkemesinin hakem ataması için yetkili olacağı öngörülmüştür. Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra taraflar Fransız bir muhasebeciyi ve New Yorklu bir hukukçuyu hakem olarak seçmişlerdir. İki hakem aralarında esasa değil usule ilişkin tartışmalarının ardından Fransız hakem mahkemeden başhakem seçimi talebinde bulunmuş ve mahkeme de başhakemi atamıştır. New Yorklu hakem mahkeme tarafından yapılan bu atamanın erken olduğunu ileriye sürerek itirazda bulunmuş ve tahkim yargılamasına katılmamıştır. Fransız ve başhakemin katılımıyla verilen hakem kararının tenfizi ABD Yüksek Mahkemesi tarafından

76 Mariella Orelli, ‘Commentary on Chapter 12 PILS, Article 179 [Arbitral tribunal: constitution of the arbitral tribunal]’ in Manuel Arroyo (ed), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide* (Wolters Kluwer 2018) 99 ff.

77 Judgment of 5 December 2008, DFT 4A\_376/2008, 7.1 (Swiss Fed. Trib.). Karar için bkz.: Born (n 13) 1849.

78 Abdolhossein Shiravi, *Davari-ye Ticari-e Beynelmelel-i (Milletlerarası Ticari Tahkim)* (Semt 2014) 155; Mafi (n 54) 175.

79 Şanlı (n 4) 363.

80 Akıncı (n 4) 265.

81 Yargıtay 14 HD, E 2010/11426 K 2010/13965, 14.12.2010. Karar için Bkz.: Akıncı (n 4) 264.

tarafların hakem heyetinin oluşturmasına ilişkin anlaşmasının ihlali gerekçesiyle reddedilmiştir<sup>82</sup>. Mahkeme, tarafların anlaşmasında başhakem seçme konusunda taraf hakemlerinin kendi aralarında anlaşmaya çalışmaları ve bu çabalar sonuç vermediği durumda başhakem atanması için mahkemeye başvurması gerektiğini vurgulayarak, başhakem seçimin erken olduğu kanaatine varmıştır.

Hakem seçimi konusunda tarafların anlaşmamaları veya anlaşmaları sonuç vermediği durumlarda tahkim yeri mahkemesinin önemi ve bu mahkemenin son çare olarak hakem ataması yapması gerektiği hususunda ilginç ve meşhur örneklerden biri *Iran National Oil Company v. State of Israel* davasıdır<sup>83</sup>. Olay 1968 yılında İran ve İsrail devletleri arasında İsrail topraklarında Eilat Körfezinden Aşkelon sahiline kadar bir petrol boru hattının inşası, bakımı ve işletmesine ilişkin anlaşmadan kaynaklanmaktadır. Anlaşmanın tahkim şartında hakemlerin seçimine ilişkin ilginç bir usul öngörülmüştür. Anlaşmaya göre, tarafların her birinin birer hakem ataması ve bu iki taraf hakemlerinin başhakem seçimi konusunda anlaşmamaları halinde ise başhakem atanması için Paris'teki Milletlerarası Ticaret Odası Başkanı yetkilendirilmiştir. Tahkim şartında tahkim yeri ve davalının hakem atamayı reddetmesi durumunda hakem atanması için bir usul öngörülmemiştir. 1994 yılında İran devleti kendi hakemini seçerek tahkim başvurusu yapmış, İsrail devleti ise hakem atamayı reddetmiştir. Bu ret üzerine İran devleti ikinci hakem atanması talebiyle Paris Mahkemesine başvurmuştur. İran devleti gerekçe olarak iki ülke arasındaki siyasi gerilimden dolayı İran Mahkemelerinden ya da İsrail Mahkemelerinden ikinci hakemin atanmasının talep edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Özellikle bu uyuşmazlıkla ilgisi olmayan başka bir ceza davasında Tel Aviv Mahkemesinin verdiği bir kararda İran'ın İsrail devletinin düşmanı olarak nitelendirilmesi Paris Mahkemesine durumun açıklaması amacıyla sunulmuştur<sup>84</sup>.

İsrail devleti ise, tahkim anlaşmasında atama makamı olarak Milletlerarası Ticaret Odası Başkanına yapılan atfın, tarafların tahkim yeri olarak Paris'i seçme iradelerini göstermeyeceğini savunmuştur. İsrail devleti aynı zamanda tarafların tahkim yeri belirlemelerini hakemlere bıraktıklarını ve hakem atama yetkisinin İsrail Mahkemelerinde olmasının uyuşmazlığa konu olan anlaşmanın ruhuna daha uygun olacağını savunmuştur. Paris Temyiz Mahkemesi yedi yıllık sürecin ardından nihayet 2001 yılında hakem atamasını sağlamıştır. Bu karar 2005 yılında Fransız Yargıtayı tarafından onanmıştır. Fransız Mahkemeleri bu sonuca olası başhakem seçiminin Milletlerarası Ticaret Odası Başkanı tarafından atanması dışında, taraflarca tahkim yeri belirtilmemiş ve tahkim usulüne Fransız hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmamış olduğu halde varmıştır. Fransız Mahkemeleri, aksi halde tahkim yargılamasının başlatılmasının mümkün olmaması ve davacı bakımından adalete erişim hakkının engellenecek olması hususlarını göz önünde bulundurarak bu tahkime yardımcı olmak adına uluslararası yargı yetkisine sahip olduklarına karar vermişlerdir. Bu kararın verilmesindeki mantık daha sonra Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1505/4'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre,

82 US Court of Appeals, Second Circuit, 31 March 2005, Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc <[https://newyorkconvention1958.org/doc\\_num\\_data.php?explnum\\_id=1493](https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1493)> accessed 21 June 2023.

83 Karar hakkında yorum için bkz.: Homayoon Arfazadeh, 'La National Iranian Oil Company v. l'Etat d'Israël, Tribunal de Grande Instance de Paris, Not Indicated, 10 January 1996' (1996) 14 (2) ASA Bulletin 319, 319 ff.

84 National Iranian Oil Company (NIOC) v. Etat d'Israel, Cour d'appel de Paris, 29 March 200, (2002) 18 (3) ASA Bulletin 553, 554.

aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birisi adaletten mahrum kalma riski ile karşılaşır, Paris Asliye Hukuk Mahkemesi başkanı, tahkim usulünün destekleyici yargıcı olacaktır. Paris Temyiz Mahkemesinin ikinci hakemi ataması üzerine, İsrail devleti hakem heyetinin tarafların anlaşmasına uygun oluşturulmadığı gerekçesiyle hakem heyetine itiraz etmiştir. Bu itiraz üzerine hakem heyeti kısmi karar vererek hakem heyetinin uygun şekilde oluştuğunu teyit etmiştir<sup>85</sup>.

Hakem heyetinin verdiği bu karar üzerine, taraflar tahkim yeri olarak Cenevre'yi kabul etmiş olduklarından İsrail devleti İsviçre Federal Yüksek Mahkemesinde hakem kararının iptali davasını açmıştır. İsrail devleti gerekçe olarak İsviçre MÖHK m. 190/2/a'ya göre hakemlerin atanmasındaki usule aykırılık sebebine dayanmıştır. İsrail devleti aynı zamanda kendisi ile yoğun siyasi gerilim içerisinde olduğu devlet arasındaki bir uyuşmazlığın çözümü için hakem atamaya zorlanamayacağı gibi gerekçeler sunmuştur. İsviçre Yüksek Mahkemesi İsrail'in gerekçelerine katılmamış ve devletin ahde vefa ilkesi gereği hakem atama yükümlülüğünden kaçınamayacağını ifade ederek hakem atanmasının reddi durumunda karşı tarafın hakem atanmasını sağlamak için bir devlet mahkemesine başvuru hakkını reddedemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme, olayın mevcut koşullarında taraflardan birinin hakem atanmamasının tahkim yargılamasını imkânsız hale getirebileceğini ve davacı tarafın bir devlet mahkemesinden yardım almasından başka bir çözümü kalmadığını ifade etmiştir<sup>86</sup>. Fransız ve İsviçre kararlarından da anlaşıldığı üzere, mahkemelerin hakem atamaları tahkim yargılaması bakımından özellikle tarafların adaletle erişimi açısından büyük önem arz etmektedir.

## SONUÇ

Milletlerarası tahkimin önemli prensiplerinden biri olan irade serbestisi prensibi hakemlerin seçiminde de varlığını devam ettirmektedir. Hakemlerin sayısı, nitelikleri ve atama usullerinin belirlenmesinde esas olan tarafların iradesidir. Taraf iradesine uyulmaması tahkime ilişkin milletlerarası düzenlemeler ve MTK dahil hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde hakem kararının iptal sebebi olarak kabul edilmektedir.

Hakemlerin sayısının belirlenmesinde tarafların iradesi esas olsa da pek çok milli hukuk düzenlemelerinde bu sayı tek sayı olarak taraf iradelerine kısıtlama getirmektedir. Bazı hukuk düzenlemeleri bu kısıtlamalar karşısında tarafların çift sayılı hakem seçmeleri durumunda tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu açıkça hükme bağlamış durumdadır. Bunun yanında bazı milli hukuk düzenlemelerinde ise, tarafların bu kısıtlamaya uymamaları durumunda yani çift sayılı hakem seçmeleri halinde tahkim dostu anlayıştan hareket ederek uzun meşakkatli ve masraflı bir sürecin ardından elde edilen hakem kararlarını ayakta tutabilmek için destekleyici ve çözüm odaklı düzenlemeler öngörmüştür. Bu bağlamda tarafların çift sayılı hakem seçmeleri durumunda yedek hükümler uygulama alanı bulacaktır. Kimi milli düzenlemeler tarafların çift sayılı hakem seçmeleri

85 Matthias Scherer and Domitille Baizeau, 'Swiss Federal Supreme Court confirms NIOC vs. Israel award – No review of French court decision to appoint arbitrator in order to avoid international denial of justice' (2013) 31 (2) ASA Bulletin 400, 402.

86 Scherer and Baizeau (n 85) 402 ff.



durumunda tarafların anlaşmalarının yanına bir hakem daha atanmasını sağlayarak hakemlerin sayısını tek sayıya dönüştürmektedir. Kimi milli tahkim düzenlemelerinde ise, seçilen çift sayılı hakemlerden aralarından birini başhakem olarak seçmelerini öngörerek tarafların tahkim iradelerine sahip çıktıklarını ifade edebiliriz.

MTK m. 7/A hakem seçimi konusunda UNCITRAL Model Kanunu m. 10'a benzer şekilde tarafların iradesine öncelik tanımakla birlikte Model Kanundan farklı olarak hakemlerin sayısının tek sayılı olmasını öngörmektedir. MTK tarafların çift sayılı hakem seçimi durumunda bir çare ve sonuç öngörmemektedir. Taraflar çift sayılı hakem belirlemeleri durumunda usule aykırılık gerekçesiyle iptal davası açılabilir. Ancak kanımızca, bu usule aykırılığın iptal sebebi olarak değerlendirilmesi için bu eksikliğin tahkim yargılamasında ileri sürülmesi ve kendilerine tanınan imkânlar kullanarak giderilmesi gerekir. Tarafların tahkim yargılaması sırasında bu usule aykırılık durumunu ileri sürmemeleri, tahkim yargılamalarına katılmaları ve tahkim yargılaması sonunda verilen karardan memnun olmayan tarafın bu usule aykırılığı iptal davasında ileri sürmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır. Çalışmamızda Hindistan Yüksek Mahkemesine konu olan olayda açıkladığımız üzere, usule aykırılığa kendisi rıza gösteren tarafın sonradan sırf hakem kararından memnun olmaması nedeniyle hukukun teknik bir kuralını kullanarak hakem kararından kaçınması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Taraflar tahkim yargılaması sırasında ek bir hakem seçimi ile bu eksikliği giderme imkanlarına sahipken tahkim yargılaması sonunda iptal davası aşamasında bu eksikliği ileriye sürmelerinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca tarafların çift hakem seçimi sonucu çift sayılı hakem heyetinden verilen kararın iptalinde kamu düzeni menfaati olmadığını düşünürüz.

Yine milletlerarası tahkimde hakemlerin niteliği bakımından esas olan tarafların iradesidir. Günümüzde bazı atipik milli düzenlemeler dışında pek çok milletlerarası ve milli düzenlemeler hakemlerin uyruğu bakımından kısıtlama öngörmemektedir. Milletlerarası tahkim özel yargılama türü olduğundan bazen taraflar hakemin belli bir inanca veya dini statüye sahip olmalarını isteyebilirler. Bu durumda çalışmamızda incelediğimiz İngiliz Mahkeme kararlarında benimsendiği üzere, kamu düzeni tehlikesi arz etmediği sürece bu hakem seçimlerinin geçerli kabul edilmesi yerinde bir yaklaşım olduğu kanısındayız.

Milletlerarası tahkimde esas olan mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesini en aza indirmektir. Fakat, hakem seçiminde taraflar anlaşamayabilir veya hakem seçimi konusunda görevlendirdiği üçüncü kişi veya kurum hakem atamasında başarısız olabilir. Bu durumda hakem atanmasında mahkemelerin müdahalesi gündeme gelebilir. Bu halde mahkemelerin müdahalesi tarafların iradesi ile çelişmediği gibi mahkemeler hakem atamalarıyla tarafların tahkim yargılamasına başlamasına destek olmaktadır. Fakat, devlet mahkemelerinin bu desteği sunarken tarafların iradesine öncelik vermeleri gerekmektedir. Başka bir ifadeyle tarafların daha önceden anlaştıkları bir hakem seçimi usulü varsa bu anlaşmaya sadık olarak hareket etmeleri gerektiği kanısındayız. Örneğin, taraflar hakem seçimi yapmak üzere bir kurumsal tahkim kurumunu görevlendirmesine rağmen -kurumun hakem seçimi konusunda ihmali kanıtlanmadıkça- tahkim kurumunun yerine geçip hakem ataması yerinde olmayacaktır ve usule aykırılık sebebiyle iptal davası açılacaktır.

Nitekim MTK m. 7/b'deki düzenleme şeklinden anlaşıldığı gibi Türk kanun koyucusu hakemlerin mahkeme tarafından seçilmesini son alternatif olarak öngörmüştür. Mahkemeler, tarafların başvurusu üzere hakem atama taleplerini değerlendirirken tarafların daha önce hakem seçimi konusunda anlaştıkları hakem seçme usulü varsa bu usulün yerine getirip getirilmediği hususunda dikkat etmeleri önem arz etmektedir. Zira, daha önce belirttiğimiz gibi hakem seçimi konusunda esas olan tarafların iradesidir. Buradan hareketle, mahkemenin tarafların anlaştıkları usulün sonuç vermediğini anladıktan sonra, son çare olarak hakem ataması yerinde olacaktır. Aksi halde bir erken hakem seçimi söz konusu olacaktır. Bu durum tarafların anlaştıkları usule aykırılık sebebiyle iptal davasında veya tenfiz davasında ileri sürülebilecektir.

Hakem ataması konusunda devlet mahkemelerinin destekleyici nitelikte olması ve bu desteğin de sonra çare olarak uygulanması gerektiğini gösteren en iyi örneklerden biri çalışmamızda incelenmiş olduğumuz *Iran National Oil Company v. State of Israel* davasıdır. Hakem seçimi konusunda milletlerarası tahkimde en uzun süren hakem seçimi örneklerinden biri olduğu ifade edilebilir. Bunun sebebi ise, iki ülke arasındaki siyasi gerilimden dolayı tarafların fiilen hakem atama talebinde bulunamamalarıdır. Fransız mahkemeleri bu durumu göz önüne alarak tahkim yeri Fransa olmadığı halde hakem ataması yapmıştır. Böylelikle tahkime destek olarak tahkim yargılamasının başlaması sağlanmıştır. Fransız mahkemesinin de ifade ettiği gibi bu somut olayda Fransız mahkemesi hakem atamaması durumunda davacının adalete erişimi engellenecek olması bakımından yerinde bir karar vermiştir. Ayrıca İsviçre Yüksek Mahkemesinin İsrail devletinin bu hakem atamasının usule aykırılık gerekçesiyle iptali talebi üzerine, tarafların hakem atama yükümlülüğünden kaçınması halinde diğer tarafın hakem atanması için bir devlet mahkemesinden yardım almasından başka bir yol olmadığı durumlarda davacının bu yola başvurusunun reddedilemeyeceğini ifade ederek karar vermesi de kanaatimizce yerindedir. Aksi halde tarafların adalete erişimi engellenmiş olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Akaant KM, 'Composition of an Arbitral Tribunal: Reconciling the Judicial Turmoil' (2021) 17(2) Asian International Arbitration Journal 35-162.
- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (6. Bası, Vedat Kitapçılık 2021).
- Aktepe Artık S, *Medeni Usûl Hukukunda Hakem Kararların İptali Sebepleri* (On İki Levha 2023).
- Arfazadeh H, 'La National Iranian Oil Company v. l'Etat d'Israël, Tribunal de Grande Instance de Paris, Not Indicated, 10 January 1996' (1996) 14(2) ASA Bulletin 319-324.
- Born GB, *International Commercial Arbitration* (3rd edn, Kluwer Law International 2023).
- Bayata Canyaş A, *UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticarî Hakem Kararların Karşı Başvuru Yolu* (Adalet 2016).
- Blackaby N, Partasides C and Redfern A, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (7th edn, Oxford University Press 2023).
- Gaillard E and Savage J, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999).
- Giray FK, 'Milletlerarası Tahkimde Gizlilik' (2015) 4(2) Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi 65-121.

- Göger YE, 'Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Heyetinin Oluşturması' (2021) 16(178) Terazi Hukuk Dergisi 1084-1098.
- Işık S, *MTK ve HMK Kapsamında Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası* (On İki Levha 2022).
- Kaplan Y, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık* (Seçkin 2002).
- Kaplan Y, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları' (1999) 19(1-2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 473-504.
- Kröll S, 'Siemens – Dutco Revisited? Balancing Party Autonomy and Equality of the Parties in the Appointment Process in Multiparty Cases' (*Kluwer Arbitration Blog*, 15 October 2010) <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/10/15/siemens-dutco-revisited-balancing-party-autonomy-and-equality-of-the-parties-in-the-appointment-process-in-multiparty-cases/>> accessed 20 June 2023.
- Lew JDM, Mistelis LA and Kröll SM, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2003).
- Mafi H, *Şerhi Ber Kanun-e Davariy-e Ticariy-e Beynülmeleliy-e İran (İran Milletlerarası Ticari Tahkim Kanununun Şerhi)* (Jangal 2016).
- Orelli M, 'Commentary on Chapter 12 PILS, Article 179 [Arbitral tribunal: constitution of the arbitral tribunal]' in Manuel Arroyo (ed), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide* (Wolters Kluwer 2018).
- Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008).
- Özel S, Erkan M, Pürselim HS ve Karaca HA, *Milletlerarası Özel Hukuk* (On İki Levha 2022).
- Öztekin Gelgel G, 'New-York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi' (2002) 22(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1137-1158.
- Pürselim HS, 'Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği' (2021) 27(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 496- 512.
- Saljoughi M, *Hukuk-i Beynülmelel-i Hususi (Milletlerarası Özel Hukuk) Cilt 1* (Mizan 1998).
- Scherer M, 'Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open?' (2019) 36(5) Journal of International Arbitration 539-574.
- Scherer M and Baizeau D, 'Swiss Federal Supreme Court confirms NIOC vs. Israel award – No Review of French Court Decision to Appoint Arbitrator in order to Avoid International Denial of Justice' (2013) 31(2) ASA Bulletin 400-403.
- Shehata I, *Arbitration in Egypt: A Practitioner's Guide* (Kluwer Law International 2021).
- Shiravi A, *Davari-ye Ticari-e Beynülmelel-i (Milletlerarası Ticari Tahkim)* (Semt 2014).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7. Bası, Beta 2019).
- Taşkın Â, *Hakem Sözleşmesi* (2. Bası, Turhan 2005).
- Vasudev S, 'The 2019 amendment to the Indian Arbitration Act: A classic case of one step forward two steps backward?' (*Kluwer Arbitration Blog*, 25 August 2019) <<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/08/25/the-2019-amendment-to-the-indian-arbitration-act-a-classic-case-of-one-step-forward-two-steps-backward/>> accessed 20. June 2023.

## KARARLAR

- Club X. SA v. Z., Federal Supreme Court of Switzerland, 1st Civil Law Chamber, 4A\_282/2013, 13 November 2013, (2014) 32 (1) ASA Bulletin 89-101.

- BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG v. Dutco Construction, Cour de Cassation (1er Chambre Civile), Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7 January 1992, in Albert Jan van den Berg (ed), ICCA Yearbook Commercial Arbitration 1993 - Volume XVIII (Kluwer 1993)
- National Iranian Oil Company (NIOC) v. Etat d'Israel, Cour d'appel de Paris, 29 March 200, (2002) 18 (3) ASA Bulletin 553, 554.
- Taraflar belirtilmemiştir, Umman Yüksek Mahkemesi, no. 62/2018, 6 November 2018. Karar için Bkz.: (2019) 11 (1) International Journal of Arab Arbitration 159-164.
- US Court of Appeals, Second Circuit, 31 March 2005, Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc <[https://newyorkconvention1958.org/doc\\_num\\_data.php?explnum\\_id=1493](https://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=1493)> accessed 21 June 2023.

### **ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR:**

- <https://vlex.co.uk/>
- <https://www.kluwarbitration.com/>
- [https://newyorkconvention1958.org/?opac\\_view=-1](https://newyorkconvention1958.org/?opac_view=-1)
- <https://uncitral.un.org/>
- <https://www.resmigazete.gov.tr/>
- <https://parisarbitration.com/en/>
- <https://vindad.com/>
- <https://www.indiacode.nic.in/>
- <https://www.arbitrare.pt/en>
- <https://www.international-arbitration-attorney.com/>
- <https://www.wipo.int/portal/en/index.html>
- <https://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm>