

**BİRLEŞMİŞ MİLLETLER NEW YORK KONFERANSI  
VE 10 HAZİRAN 1958 TARİHLİ ANLAŞMA**

**Doçent Dr. Rabi KORAL**

**I. NEW YORK ANLAŞMASI HAKKINDA UMUMİ MALÛMAT**

Hakemlik mevzuu üzerinde dünya çapında bir anlaşma akti maksadile toplanan Mayıs-Haziran 1958 tarihli New York Konferansı bir memlekette hususî hukuk sahasında verilmiş olan hakem kararlarının diğer memleketlerde de, yâni milletlerarası sahada da tanınması ve icrası maksadını takip etmiştir<sup>1</sup>.

---

1) Modern hakemlik müessesesi içinde mevcut muhtelif münasebetleri ifade için kullandığımız tabirlerin en önemlilerini, eski hukukumuzda başka mânada kullanılan terimlerden ayırd etmek ve vuzuhu temin etmek için, bundan evvelki yazılarımızda yaptığımız gibi, tarifleri ile birlikte tespit ve tadat etmekteyiz:

**Hakemlik:** (arbitrage, arbitrato, arbitration, schiedsverfahren) İhtilâfların hakem marifetiyle hallini sağlayan müessesenin adıdır. Eski hukukumuzda buna "tahkim" denilmiştir, bugün de aynı tabir kullanılmaktadır.

**Hakem mukavelesi:** (compromis, compromesso, submission, schiedsvertrag) Aralarında halen mevcut olan bir ihtilâfın hakem marifetiyle hallini temin etmek için tarafların birbirleriyle aktettikleri anlaşmadır. Eski hukukta bu münasebet nev'i mevcut değildi. Bugün için "tahkimname" terimi kullanılmaktadır.

**Hakem şartı:** (clause compromissoire, clausola compromissoria, schiedsklausel) İki tarafın aktettikleri bir mukaveleye, bundan aralarından ileride doğması muhtemel ihtilâfların hakem marifetiyle hallini temin zımında dercettikleri şarttır. Eski hukukta bu nev'i münasebet mevcut değildi. Bugün buna "tahkim şartı" denilmektedir.

**Hakem mukaveleleri:** (conventions d'arbitrage) Hakem mukavelesini ve hakem şartını birlikte ifade eden terimdir.

**Tahkim akti:** (schiedsrichervertrag) Tarafların ihtilâflarını hallettirmek üzere hakemle aktettikleri şifahî veya yazılı anlaşmadır. Eski hukukumuzda tahkim müessesesine esas teşkil eden münasebet nev'i bu idi. Bu ekseriya yazılı şekilde tanzim edilir ve adına pek yerinde olarak "tahkimname" denilirdi. Eskiden taraflar hakeme takdim ettikleri tahkimnamede aynı zamanda onun hangi hususlarda hükmedeceğini yâni hakemin selâhiyetlerini de tayin eder-

Konferans 20 Mayıs 1958 tarihinden 10 Haziran 1958 tarihine kadar olmak üzere 20 gün devam etmiş, buna kırk beş devlet katılmış<sup>2</sup>, neticede yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında 16 maddelik bir anlaşma metni hazırlanmıştır<sup>3</sup>.

Kırk beş devletten on'u<sup>4</sup> anlaşmayı derhal imzalamış, metin diğer 35 devletin imzasına ve tasdika açık bulundurulmuştur<sup>5</sup>.

Konferansın sonunda bir de nihaî senet tanzim edilmiş, bunda ticarî hakemliğin inkişaf ve taammümü için bazı temenni ve tavsiyelerde bulunulmuş, nihaî senet hazır bulunan devletlerin hepsi tarafından imzalanmıştır.

Konferans, çalışmalarını umumiyetle umumî heyet halinde yapmış, ancak bunlara hâdim olmak üzere âzalar arasından üç çalışma grubu teşkil edilmiş<sup>6</sup>, bundan maada hususî hukuk ihtilâflarında hakemliği da-

lerdi. Tahkim akti bugün normal olarak şifahî şekilde aktolunur ve hakem mukavelelerine istinad eder. Bu itibarla "tahkimname" kelimesinin bugün hakem mukavelesi veya hakem şartı mânâsında kullanılması doğru ve yerinde olmaz.

**Hakemlik anlaşması:** (contract d'arbitrage) Hakemlik müessesesini teşkil eden bil'umum hukukî münasebetleri, büyük bir hususî hukuk anlaşması tipi altında ifade eden terimdir.

**Hakemlik prosedürü:** (procédure d'arbitrage) Bir ihtilâfın hakem mahkemesi önünde halli için hakemin ve tarafların takip etmeleri gereken usuldür.

**Hakem kararlarının icrası:** (exécution des sentences arbitrales) Hakem kararlarının icaplarının usulü dairesinde devlet elile yerine getirilmesidir.

**Hakem kararlarının tenfizi:** Dilimizde "exequatur" kelimesinin muadili olmadığı için "tenfiz" terimini ekseriya bu mânada kullanmaktayız.

2) Konferansa iştirak eden devletleri, delegelerinin adlarıyla birlikte, ileride bildirmekteyiz.

3) Anlaşmanın nihaî şekli hakkında şu reyler verilmiştir. 35 müspet rey, 0 menfi rey, 4 müstenkif rey. Müstenkif rey veren devletler şunlardır: Birleşik Amerika Devletleri, Guatemala, Norveç, Yugoslavya.

4) Anlaşmayı derhal imza eden on devlet arasında Almanya, Hollanda, Filipin ve İsrail devletleri vardır.

5) Anlaşmayı imza eden 11 nci ve 12 nci devletler Arjantin ve Çekoslovakya'dır. (Nouvelles de la CCI mecmuası, Ekim 1958.)

6) Çalışma gruplarında yer alan devletler şunlardır:

**1 nci çalışma grubunda:** Federal Almanya, Kolumbiya, Fransa, Türkiye, İsrail, İtalya, Amerika Birleşik Devletleri, Çekoslovakya, Sovyet Rusya, Hindistan (Bkz. Journal des Nations Unies, 26 Mayıs 1958 sah. 3).

**2 nci çalışma grubunda:** Belçika, Federal Almanya, Türkiye, Birleşik Krallık, Polonya, İsveç ve Sovyet Rusya (Journal des Nations Unies, 27 Mayıs 1958 sah. 3).

ha müessir hale getirecek tedbirlerin tavsiyesi ve anlaşmanın kaleme alınması için birer komite seçilmiştir.

\* \*

1958 New York Anlaşması yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası için Cenevre'de aktedilmiş olan 1923 ve 1927 tarihli beynelmilel anlaşmaların<sup>7</sup> gelişmiş bir şekli mahiyetindedir. Filhakika mevzu aynı ve esaslar bir olmakla beraber Cenevre anlaşmalarının birçok hallerde muğlâk olan şart ve şekilleri New York'ta bir tarafa bırakılmış, yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası problemi basit, kolay ve hakemliğin akti icaplarına daha uygun bir şekilde halle çalışılmıştır<sup>8</sup>.

Hakem kararlarının milletlerarası sahada icrası mevzuunun esaslı bir şekilde ilk defa Cenevre anlaşmalarında ele alındığı ve çok değerli hukukçuların iştirakile müspet bir hâl şekline bağlandığı malûmdur<sup>9</sup>.

New York konferansı Cenevre'nin vaz'ettiği esaslardan hareket eden Beynelmîlel Ticaret Odasının (CCI) 1953 tarihinde hazırladığı bir avan-proje ile Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin (ECOSOC) 1955 te tanzim ettiği mukabil projeleri nazara almış ve <sup>10</sup> New York anlaşması ile yepyeni bir metin hazırlanmıştır<sup>11</sup>.

Filhakika konferans, nefsinde Cenevre ve CCI anlaşma ve projelerinin özelliklerini taşıyan Ecosoc projesini çalışmalarına esas ittihaz etmekle beraber, birçok noktalarda bu projeden de ayrılmış ve müzakereler sırasında muhtelif devletlerin münferiden veya müştereken ileri sürdükleri teklifleri benimseyerek yepyeni ve her halde bu güne kadar ya-

3 ncü çalışma grubu: Guatemala, İtalya, Fransa, Japonya, Pakistan, Hollanda, Federal Almanya, Birleşik Krallık, Salvador, İsveç, İsviçre, Çekoslovakya, Tunus ve Sovyet Rusya (Bkz. *Journal des Nations Unies*, 2 Haziran 1958 sah. 4).

7) Bu anlaşmalara Türkiye dahil olmamıştır. Bunların tahlili ve türkçeye tercümeleri için bkz: **Rabi Koral**, Yabancı kanunlara teb'an verilen hakem kararlarının Türkiyede icrası, **Kısım II**, (Hususi hukukta milletlerarası hakem kararlarının icrası), İstanbul 1958, sah. 148-157.

8) Bkz. **Jean Robert**, La Convention de New York du 10 juin 1958, *Revue de l'arbitrage*, Paris, Juin-Juillet 1958, sah. 70-72.

9) Bu hukukçuların isimleri için bakınız. **Koral**, z.g.e. s. 106, not 171.

10) CCI ve ECOSOC projelerinin tenkit, tahlil ve türkçeye tercümeleri için Bkz. **Koral**, z.g.e. sah. 157-180.

11) New York anlaşmasının türkçe metni için ilerideki sah. bkz.

bancı hakem kararlarının kolay bir şekilde icrası bakımından en ileri mērhaleye ulaşan bir anlaşma metni tesbit etmiştir<sup>12</sup>.

İstitraten ilâve edelim ki New York anlaşmasının önemini teşkil eden cihetlerin başında bunun, tahkim sahasında en çok devlet sayısını toplayabilecek cihanşümül bir hususî hukuk anlaşması olmağa namzet oluşudur.

## II. ANLAŞMANIN TAKİP ETTİĞİ GAYENİN ÖNEMİ

### 1. Umumi Bakımdan

Ticarî münasebetler ikinci dünya harbinden sonra çok inkişâf etmiştir. Beynelmîlel sahada iş yapan tacirler borçlularının temerrüdü gibi sebepler yüzünden alacaklarını lâyıkiyle istihsâl edememek durumuna girmişlerdir. Bu yüzden bunlar Devletler Hususi Hukuku kaidelerine göre selâhiyetli olan mahkemelere müracaat mecburiyetinde kalmışlardır.

Adli hakimler her zaman yabancı kanunun inceliklerine vakıf olamayacakları gibi tarafların dilini de bilmeyebilirler. Aynı şekilde taraflar da yabancı hakime dertlerini anlatmakta çok kere müşkülâta uğrarlar.

Kezalik mahallî mahkemelerin yerlileri yabancılara nazaran daha çok himaye edebilecekleri zehabı da ticarî faaliyetleri sektedar eden amiller meyanında zikredilebilir. Bütün bu mülâhazalar tarafların, millî kanunların kategorik mahiyetteki hükümlerinden sıyrılarak, hak ve nasefet kaidelerine göre hüküm verebilecek ve belki de ticarî ihtisas sahibi kimselerden tereküp edecek hakem mahkemelerine müracaat etmelerini, yâni beynelmîlel hakemliğe başvurmalarını müeddi olmaktadır.

Beynelmîlel ticarî ihtiyaçların karşılanabilmesi ve ticarî münasebetlerin lâyıki oldukları mertebeye ulaştırılabilmesi için bu da kâfi değildir. Aynı zamanda bir memlekette bir hakem mahkemesi tarafından verilen hakem kararının başka memleketlerde de tanınması ve icra edilebilmesi lâzımdır.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve icrası meselesinde her devlet eskiden olduğu gibi bugün dahi müşkülpesent davranır. Zira ortada bir ilâm, yabancı devletin otoritesine müsteniden verilen bir âmme hukuku tasarrufu mevcuttur.

12) Bkz. G. W. Haight, Summary Analysis of Record of United Nations Conference May/June 1958, New York, Ekim 1958.

Yabancı hakem kararları için ise aynı şekilde hareket etmeğe mahal yoktur. Zira hakem devlet memuru değildir, o, hususî bir fert olarak tarafların ihtilâflarını halleder ve selâhiyetini fertlerin karşılıklı anlaşması olan hakem mukavelesinden alır.

Cenevre anlaşmalarında bu son mülâhazanın icaplarına uygun surette hareket edilmeğe çalışılmıştır. Filhakika bu anlaşmalarda yabancı hakem kararlarının icrası yabancı mahkeme kararlarınınkinden ayırd edilmiş ve adli esaslardan mümkün mertebe inhiraf edilerek bunların aktî prensipler dairesinde icrası cihetine gidilmiştir.

Bununla beraber bugünkü ihtiyaçlar 1923 veya 1927 tarihlerindekiyle nazaran çok daha mübrem ve kesiftir. Artık Cenevre'de tespit edilen esasların herşeye rağmen gerekli sür'at, ucuzluk ve sadeliği teminden aciz oldukları gittikçe daha ziyade anlaşılmaktadır.

Bilhassa merkezi Paris'te bulunan Beynelmilel Ticaret Odası bu hususta önyak olmuş ve değerli hukukçu ve hakemlik mütehassısı Jean Robert'in başkanlığında gerekli çalışma ve araştırmaları yaparak, Birleşmiş Milletler teşkilâtına, yukarıda bahismevzuu ettiğimiz 1953 tarihli avan-projeyi sunmuştur.

Ecosoc projesinin tanziminde de aynı düşünceler hakim olmuştur.

İşte 1958 New York konferansı bu cereyanlara uyararak ve bu babta yapılmış çalışmalardan faydalanarak ikinci dünya harbi sonrası gelişen ticarî, endüstriyel ve ekonomik icapları ve son derece artan münakalât ve muhaberat imkânları dolayısıyla küçülen dünyanın modern ihtiyaçlarını kendi sahasında karşılayabilmek maksadile gerekli hükümleri tanzim ve tespit eden bir anlaşma aktine gayret etmiştir.

## 2. Türkiye bakımından

Yukarıda belirtilen umumi mahiyetteki öneminden gayri yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası maksadile aktolunan beynelmilel bir anlaşmaya Türkiyenin katılmasının ayrıca özel bir önemi vardır. Filhakika memleketimiz bu güne kadar, bir iki münferit anlaşma<sup>13</sup> ha-

13) Türkiyenin aktettiği anlaşmalar ve bunların tahlili için bkz: **Rabi Koral**, Yabancı hakem kararlarının Türkiyede icrası, **Kısım I**, Huk. Fak. Mec., 1951, C. XVII. sayı 1-2 sah. 159-167.

riç, ehemmiyetli ve beynelmilel çapta hiçbir hakemlik muahedesinde yer almamıştır. Bu yüzden de birçok ticarî imkânlar zayi olmuştur.

Gerçekten, mahkemelerimizin yabancı hakem kararları hakkında *mahkeme kararlarına* ait muğlâk, masraflı ve merasimli tenfiz usulünü tatbik etmeleri yüzünden ve binaberin yabancı hakem kararlarının bizde müşkülâtla icra edilebilmesi dolayısıyla birçok yabancı müesseseler memleketimizle ticarî münasebete girişmekten çekinmiştir.

Türkiye, New York anlaşması çapında bir anlaşmaya katıldığı ve bu suretle hakemlik hakkındaki hükümlerimiz bir reforma tâbi tutulduğu andan itibaren iktisaden gelişmiş bir camia teşkil eden memleketler beynindeki ticarî münasebete iştirakimiz için müsait zemin hazırlanmış olacağı aşikârdır.

### III. KONFERANSA HAKİM OLAN HAVA VE TÜRK DELEGESİ SIFATILE İTTİHAZ ETTİĞİMİZ HAREKET TARZI

Hakem kararlarının tenfizi meselesi evveleminde bunların hukukî mahiyetinin tayinini istilzam eder. Bu ise oldukça müşkülât arzedenden bir keyfiyettir. Bu babta hukukçular beyninde ve muhtelif hukuk sistemleri arasında ihtilâf vardır<sup>14</sup>.

Hakem kararlarının bir hususi hukuk aktine, bir âmme tasarrufuna veya resmî bir senede kıyas edilmelerine yahut da kendine has "sui generis" bir mahiyette telâkki olunmalarına göre, yabancı bir memlekette icra edilmeleri şıkkı değişik bir rejime tâbi olur.

Konferansa iştirak eden delegelerin ve binaberin temsil edilen sistemlerin çokluğu işi böyle bir münakaşaya ve belki de bir çıkmaza kolaylıkla götürebilirdi. Halbuki bunun tam aksine olarak münakaşa ve müzakereler çok müspet ve müsait bir hava içinde yürüdü. Yanlarında selâhiyetli mütehassıslar bulunmakla beraber söz sahibi olan delegelerin bir kısmının siyasi mesleğe mensup bulunmaları prensiplere ve münhasıran teknik meselelere taallûk eden münakaşalara meydan vermemelelerini müeddi olmuştur. Aksine, çoğu hallerde, delegeler, konferansta muknî ve faal rol oynayan bazı mütehassısların yürüdüğü yolu takipte isticai eylemişlerdir.

Konferans ilk iki gününü tatbik edilecek prosedür kaidelerinin tespitine ve esas mevzua takaddüm eden bazı meselelerin halline tahsis et-

14) Koral, z.g. etüd, z.g. mecmua, sah. 189-195.

tikten sonra üçüncü gün doğrudan doğruya yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkındaki Ecosoc projesinin müzakeresine geçmiştir.

Delegelerde hakim olan zihniyet, yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası meselesini mümkün merteye kolaylaştırmak, süratlendirmek, sadeleştirmek ve ucuzlatmak olmuştur. Türk delegesi sıfatile ve Adliye Vekâletinin Hariciye Vekâletine yolladığı mütalâaname çerçevesi içinde biz de bu yolda yürünmesi hususunda önyak olduk, gerçekten bundan evvel intişar eden etüdlerimizde de müdafaa ettiğimiz görüş de hep bu merkezde idi.

Ancak Fransa, İngiltere, Hollanda, İsveç, Almanya gibi memleketlerin, hakem kararlarının yabancı bir memlekette icrasını, bu kararların sadır oldukları memleketteki nazaran bile daha müsait bir hale getirmek hususundaki cehtlerini Türkiyemiz bakımından isabetli görmediğimiz için, işin bu derece ileri götürülmesine karşı cephe aldık ve imkânlarımız nispetinde bu baktaki cereyanı mutedil bir hale ifrağa gayret ettik<sup>15</sup>.

Gerçekten tıpkı mahkeme kararları için varit olduğu üzere hakem kararları da prensip itibarile bir tarafın lehine diğer tarafın aleyhine neticeler husule getirirler. Davada, çoğu hallerde olduğu gibi taraflardan biri alacaklı diğeri ise borçlu şeklinde mütalâa olunurlarsa, alacaklıyı haddinden fazla himaye eden bir sistemin iktisaden matlup gelişme mertebesine henüz ulaşmamış devletler için zararlı olacağı düşünülebilir.

Filhakika ekseri milletlerarası münasebetlerde olduğu gibi hakemliğe müracaat eden taraflardan, davacıyı bayi ve para alacaklısı, davalıyı ise müşteri ve para borçlusu şeklinde telâkki edecek olursak —ticarî münasebetlerin gelişmesi bakımından tahkimin her yönden teşviki gerektiğine şüphe olmamakla beraber— borçlunun bir dereceye kadar himaye görmesi hem memleketimizin iktisadî mevkii ve hem de Türk İcra ve İflâs hukuku sistemi icaplarındandır.

İşte konferansta, bilfarz icra edilmek üzere mahallî hakim huzuruna ibraz edilecek yabancı hakem kararlarının lâyıkile kontrol edilebilmeleri için behemahal “yazılı” hakem mukavelelerine müstenid olmaları zaruretini müdafaa edişimiz bu sebepten ileri gelmiştir<sup>16</sup>.

15) Nations Unies, Conseil Economique et Social, zabıtlar, E/conf. 26/SR. 11, sah. 11; E/conf. 26/SR. 2 sah. 5; E/conf. 26/SR. 13 sah. 9; E/conf. 26/SR. 14 sah. 5; E/conf. 26/SR. 17 sah. 2; E/conf. 26/SR. 17 sah. 7; E/conf. 26/SR. 21 sah. 2-3.

## IV. KONFERANSA İŞTİRAK EDEN DELEGELER

Arjantin (Sr. Constantino Ramos), Avustralya (Mr. Renouf A. P.), Avusturya (H. E. Dr. Franz Matsch), Belçika (N. A. Herment), Bulgaristan (Mr. Assen Georgiev), Bielorussia (Mr. Anatoli E. Gurinovich), Seylon (Sir G.C.S. Corea), Kolumbiya (Ekselâns Dr. Alberto Zuleta Angel), Çekoslovakya (Mr. Jaroslav Pscolka), Ekvator (Dr. Luis Coloma-Silva), El Salvador (Ekselâns Dr. Miguel R. Urquia), Almanya Federal Cumhuriyeti (Prof. A. Bulow), Fransa (M. Georges Holleaux), Macaristan (Dr. Gyula Hajdu), Hindistan (Mr. C. K. Dhaphtary), İran (Ekselâns Dr. Celâl Abdüh), İsrail (Mr. Haim Cohen), İtalya (M. Mario Matteucci), Japonya (Mr. Toshio Urabe), Ürdün (Mr. Thabet Khalidi), Laos (M. Sisouk Ma Champassak), Malaya Federasyonu (Mr. Tunku Ja'afar), Monako (M. Marcel Palmaro), Hollanda (Ekselâns C. W. A. Schürmann), Norveç (Mr. Stein Rognlien), Panama (Ekselân Dr. Cesar Quintero), Polonya (Mr. Tadeusz Lychowski), İsveç (Mr. Gunnar von Sydow), İsviçre (Prof. Dr. P. J. Pointet), Tayland (Ekselâns M. Mongi Slim), Türkiye (Doçent Dr. Rabi Koral), Ukranya Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti (Prof. V. N. Saychenko), Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği (Mr. K. K. Bakhtov), Arap Cumhuriyeti Birliği (Mr. Mustafa Ali Muhsin), Büyük Britanya Birleşik Krallığı ve Şimali İrlanda (Prof. B. A. Wortley), Amerika Birleşik Devletleri (Mr. W. T. Beale, Jr.), Vatikan (Ekselâns Rev. Monseigneur James Griffiths), Yugoslavya (Mr. Mirko Beasaroviç).

V. 10 HAZİRAN 1958 TARİHLİ ANLAŞMANIN  
TÜRKÇE METNİ

New York anlaşması İngilizce, Çince, İspanyolca, Fransızca ve Rusça olarak tanzim edilmiştir. Bu metinlerden her biri müsavi surette ihticaca salıhtır. Anlaşmanın tercüme ettiğimiz Türkçe metnini aşağıda neşrediyoruz.

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası için anlaşma (\*)

*I Madde*

1. İşbu anlaşma tabii veya hükmi şahıslar arasında zuhur eden ve tanınması ve icrası bahismevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik

16) Nations Unies, Conseil Economique et Social, zabıtlar, E/conf. 26/SR. 13 sah. 9; E/conf. 26/SR. 14 sah. 5.

\*) Bu anlaşmanın dilimize çevrilmesinde kullanılan terimlerden hepsinin 1 no. lu dip notunda tarafımızdan tespit edilen ve şimdiye kadarki yazılarımızda istimal ettiğimiz teknik terimlere bazen aynen uymaması, anlaşmayı mümkün olan sadakatle tercüme etmek isteyişimizden ileri gelmiştir.



olunur. Anlaşma aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette milli addolunmayan hakem kararları hakkında da tatbik edilir.

2. "Hakem kararı" terimi ile sadece münferit meselelerin halli için tayin olunan hakemlerin değil aynı zamanda tarafların başvurdukları daimî hakemlik organlarının da verdikleri kararlar adlandırılır.

3. İşbu anlaşmayı imza veya tasdik, buna iltihak veya anlaşma hükümlerini 10 ncu maddenin derpiş ettiği yerlere teşmil ihbarı sırasında, her devlet, mütekabiliyet esası dairesinde, anlaşma hükümlerini münhasıran diğer bir âkit devletin arazisinde sadır olan hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik edeceğini beyan edebilir. Bunun gibi her devlet anlaşmanın tatbikini, akti veya akti olmıyan hukukî münasebetlerden mütevellit ihtilâflar arasından kendi milli kanununa nazaran münhasıran ticarî mahiyette sayılanlara hasredeceğini açıklayabilir.

## II Madde

1. Âkit devletlerden her biri, tarafların, akte müstenid olan veya akti olmıyan, muayyen bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir meseleye taallük eden ihtilâfların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerini mutazammın yazılı anlaşmalarını muteber addeder.

2. "Yazılı anlaşma" teriminden karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır.

3. Bir âkit devlet mahkemesi, tarafların işbu maddenin anladığı mânâda anlaşma aktettikleri bir meseleye taallük eden ihtilâfına vaziyet ettiği takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder.

## III Madde

Akit devletlerden her biri hakem kararının muteberliğini tanıyacak ve, kararın öne sürüldüğü memlekette cari prosedür kaidelerine tevfiakan, aşağıdaki maddelerde yazılı şartlar dairesinde, bunun icrasına hüküm verecektir. İşbu anlaşmanın şumulü içine giren hakem kararlarının tanın-

ması ve icrası için millî hakenı kararlarına nispetle oldukça daha ağır şartlar tahmil edilmeyecek ve oldukça daha yüksek adli harç alınmıyacaktır.

#### IV Madde

1. Bundan evvelki maddede derpiş olunan tanıma ve icranın temini için, tanıma ve icra kararı verilmesini talep eden tarafın, bu babtaki talebile birlikte aşağıda yazılı vesaiki ibraz etmesi icabeder:

- a) Hakem kararının aslının usulü dairesinde mevsuk bir nüshasını yahut da aslına uygunluğunu mübeyyin şeraiti ihtiva eden bir suretini;
- b) II madde hükmünde derpiş edilen hakem anlaşmasının aslını, veya aslına uygunluğunu mübeyyin şeraiti ihtiva eden bir suretini.

2. Eğer bahis mevzuu karar veya zikri geçen hakem anlaşması dermeyan edildiği memleketin resmî bir dilinde tanzim edilmemiş bulunursa, hükmün tanınması ve icrasını talep eden tarafın, mezkûr vesaikin bu dile çevrilmiş bir tercümesini ibraz etmesi lâzımdır. Tercümenin resmî veya yeminli bir tercüman yahut da bir diplomatik veya konsolosluk ajanı tarafından tasdik edilmesi şarttır.

#### V Madde

1. Aleyhine hakem kararı dermeyan edilen tarafın talebi sebketmez ve mumaiyleh, kararın tanınması ve icrası istenen memleketin selâhiyetli makamı huzurunda aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası talebi reddolunamaz:

- (a) II maddede derpiş olunan anlaşmayı akteden taraflar, haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olur yahut da mezkûr anlaşma taraflarca tâbi kılındığı kanuna ve bu babta serahat mevcut değilse hakem kararının verildiği mahal kanununa göre hükümsüz bulunur ise; veya
- (b) Aleyhine hakem hükmü dermeyan olunan taraf hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olur, yahut da diğer bir sebep yüzünden delillerini ikame etmek imkânını elde edememiş bulunur ise, veya

- (c) Hakem kararı hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir ihtilâfa müteallik olur yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şumulünü aşan hükümleri muhtevi bulunursa; bununla beraber hakem kararının hakemliğe tâbi bulunan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden tefrik edilebilecek durumda ise bunların tanınması ve icrası cihetine gidilebilir; yahut
- (d) Hakem mahkemesinin teşkili veya hakemlik prosedürü tarafların mukavelesine ve mukavelede sarahat olmıyan hallerde hakemliğin cereyan ettiği mahal kanunu hükümlerine uygun değilse; yahut
- (e) Hakem kararı taraflar için henüz vacibürriaye olmamış olur veya, bunun, verildiği memleket kanunu yahut tâbi olduğu kanun bakımından selâhiyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa.

2. Hakem kararının tanınması ve icrası istenen memleketin selâhiyetli makamı tarafından aşağıdaki hallerin mevcudiyeti müşahede edilecek olursa, tanıma ve icra talebi kezalik reddolunabilir.

- (a) Tanıma ve icra talebinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre ihtilâf mevzuununun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması; veya
- (b) Hakem kararının tanıma ve icrasının mezkûr memleketin âmme intizamı kaidelerine aykırı olması.

## VI Madde

V maddenin 1(e) bendinde derpiş edilen selâhiyetli makamdaki hakem kararının iptali veya icrasının taliki talep edilmiş olması halinde, huzurunda hakem kararı dermeyan edilen otorite, muvafık görürse, bunun icrası hükmünün verilmesini ileriye bırakabilir ve kezalik, kararın icrasını isteyen tarafın talebi üzerine, karşı tarafı münasip teminat itasıle mükellef kılabilir.

## VII Madde

1. İşbu muahede hükümleri, âkit devletler arasında mün'akit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine hâlel getirmez ve alâkadar taraflardan hiçbirini,

bir hakem hükmünden, bunun dermeyan edildiği memleketin mevzuat ve muahedeleri ahkâmı dairesinde faydalanabilmek imkânını haiz olma hakkından mahrum etmez.

2. Hakem şartlarına müteallik 1923 tarihli Cenevre protokolü ile yabancı hakem kararlarının icrasına dair 1927 tarihli Cenevre anlaşması —âkit devletler işbu anlaşma gereğince yekdiğerine karşı bağlandıkları andan itibaren ve bağılıkları nispetinde— muteberliklerini zayi ederler.

### VIII Madde

1. İşbu anlaşma, 31 Aralık 1958 tarihine kadar, Birleşmiş Milletler üyesi bulunan yahut Birleşmiş Milletlerin bir veya müteaddit mütehasıs müessesesi üyesi ünvanını haiz veya bu ünvanı iktisap edecek olan, yahut Milletlerarası Adalet Divanı statüsünde yer alan, nihayet Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun davetine muhatap olacak olan bütün devletlerin imzasına açık bulundurulacaktır.

2. İşbu anlaşma tasdik edilecek ve tasdik senetleri Birleşmiş Milletler teşkilâtının Genel Sekreteri nezdine tevdi edilecektir.

### IX Madde

1. VIII maddede derpiş edilen bütün devletler işbu anlaşmaya iltihak edebilirler.

2. İltihak, Birleşmiş Milletler teşkilâtının Genel Sekreteri nezdine tevdi edilecek bir iltihak senedi ile yapılır.

### X Madde

1. Her devlet bu anlaşmayı imza, tasdik veya buna iltihak sırasında anlaşma hükmünün, milletlerarası sahada temsil ettiği ülkelerin hepsine, birine veya bazılarına şamil olacağını beyan edebilir. Bu beyan anlaşmanın mezkûr devlet hakkında mer'iyet iktisap ettiği andan itibaren hüküm ifade eder.

2. Bundan sonra bahis mevzuu mahiyetteki bil'umum teşmiller Birleşmiş Milletler teşkilâtının Genel Sekreterine tevcih edilmiş bir ihbarla yapılacak ve bu, Genel Sekreter ihbarnameyi aldıktan doksan gün sonra yahut da eğer mezkûr devlet hakkında anlaşma bilâhare mer'iyet iktisap ediyorsa bu son tarihten itibaren hüküm ifade edecektir.

3. Anlaşma hükmünün, imza, tasdik veya iltihak tarihinde tatbik edilmediği ülkelerin durumuna gelince, alâkadar devletlerden her biri, indelhace, ve esas teşkilât sebepleri gerektiriyorsa mezkûr ülkelerin hükümetlerinin de muvafakatini isthsâl etmek kaydile, anlaşma hükmünü bu yerlere de teşmil için gerekli tedbirlerin ittihazı imkânlarını araştırmayı taahhüt eder.

### XI Madde

1. Aşağıdaki hükümler federatif olan veya müttehid olmıyan devletler hakkında tatbik olunur:

- (a) Federal hükûmetin vecibeleri, anlaşmadaki hükümler federal kuvvetin kanun yapma selâhiyetinin şumulü içine girdiği nispette, federatif olmıyan âkit devletlerinkinin aynıdır.
- (b) İşbu anlaşmanın, federatif devleti teşkil eden mütemmim devlet veya vilâyetlerin her birinin kanun yapma yetkisine taallûk eden ve, bunların federasyonun esas teşkilât sistemi gereğince kanunî tedbirler ittihazile mükellef bulunmadıkları hükümlerine gelince, federal hükûmet, en yakın bir zamanda bu hükümleri müspet mütalâasile birlikte mütemmim devlet veya vilâyetlerin selâhiyetli makamlarının ıttılâma ulaştırmağı taahhüt eder.
- (c) İşbu anlaşmada taraf olan her federatif devlet, Birleşmiş Milletler Teşkilâtının Genel Sekreteri vasıtasile kendisine ulaştırılacak olan âkit herhangi diğeri bir devletin talebi üzerine, anlaşmanın şu veya bu hükmüne dair federasyonda ve onu teşkil eden birliklerde mer'î olan mevzuat ve tatbikat hakkında bir muhtıra tebliğ edecek ve bunda bahismevzuu hükmün müessir hale gelmesi yolunda ittihaz edilen teşrii ve diğeri tedbirlerin şumulünü açıklayacaktır.

### XII Madde

1. İşbu anlaşma üçüncü tasdik veya iltihak senedinin tevdiî tarihini takip eden doksanncı gün mer'iyete girecektir.

2. Üçüncü tasdik veya iltihak senedinin tevdiinden sonra anlaşmayı tasdik veya buna iltihak edecek olan devletlerden herbiri hakkında anlaşma, tasdik veya iltihak senedinin tevdiini takip eden doksanncı gün mer'iyete girecektir.

*XIII Madde*

1. Âkit devletlerden herbiri bu anlaşmanın, Birleşmiş Milletler teşkilâtı Genel Sekreterine gönderilecek yazılı bir tebligat ile feshini ihbar edebilir. Feshin ihbarı, Birleşmiş Milletler teşkilâtı Genel Sekreteri tebligatı aldığı tarihten bir sene sonra hüküm ifade eder.

2. X madde hükmü dairesinde beyan veya ihbarda bulunan her devlet Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Genel Sekreterine sonradan yapacağı tebligatla anlaşmanın, tebligatın vuku bulunduğu tarihten bir sene sonra bahismevzuu ülkede tatbik edilmesinin sona ereceğini bildirebilir.

3. İşbu anlaşma, feshi ihbarın hüküm ifade etmesinden evvel haklarında tanıma ve icra prosedürü başlamış bulunan hakem kararları hakkında tatbiki kabil bir halde kalır.

*XIV Madde*

İşbu anlaşma hükümlerini her âkit devlet, diğer bir âkit devlete karşı, ancak kendisi tatbik etmekle mükellef olduğu nispette dermeyan edebilir.

*XV Madde*

Birleşmiş Milletler teşkilâtının Genel Sekreteri VIII maddede derpiş edilen bütün devletlere aşağıdaki hususları bildirecektir:

- (a) VIII maddede derpiş edilen imza ve tasdikleri;
- (b) IX maddede derpiş edilen iltihakları;
- (c) I, X ve XI nci maddelerde derpiş edilen beyan ve tebliğleri;
- (d) XII madde mucibinde işbu anlaşmanın mer'iyete girdiği tarihi;
- (e) XIII maddede derpiş edilen feshi ihbar ve tebliğleri.

*XVI Madde*

1. İngilizce, Çince, İspanyolca, Fransızca ve Rusça metinleri müsavî olarak hüküm ifade eden işbu anlaşma, Birleşmiş Milletler teşkilâtının arşivlerinde hıfzedilecektir.

2. Birleşmiş Milletler teşkilâtının Genel Sekreteri işbu anlaşmanın aslına uygunluğu tasdik edilmiş bir suretini VIII maddede derpiş edilen devletlere ulaştıracaktır.

## VI. ANLAŞMANIN HÜKÜMLERİNE UMUMİ BİR BAKIŞ

Mayıs-Haziran 1958 tarihli Birleşmiş Milletler konferansının kabul ettiği New York anlaşması on altı maddeden mürekkeptir. Bunları beş gruba ayırabiliriz: 1 inci madde anlaşmanın tatbik sahasına, 2 nci madde hakem mukavelelerinin milletlerarası alanda tanınmasına, 3 ilâ 7 nci maddeler yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası meselesine, 7 nci madde anlaşmanın bundan evvelki muahedeler üzerindeki tesirlerine, nihayet 8 ilâ 16 ncı maddeler imza, tasdik ve iltihak meseleleriyle anlaşmanın muhtelif devlet şekillerine teşmiline ve feshi ihbar ile sair usulî meselelere taallük eder.

Etüdümüzde bu tasnifimize sadık kalarak anlaşmayı mezkûr beş kısımda mütalâa ve tahlil edeceğiz.

## VII. ANLAŞMA HÜKÜMLERİNİN TAHLİLİ

## 1. Anlaşmanın tatbik sahası

## a. Yabancı hakem kararı mefhumu

*(Madde 1 fıkra 1)*

“1. İşbu anlaşma tabii veya hükmî şahıslar arasında zuhur eden ve tanınması ve icrası bahismevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik olunur. Anlaşma aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette milli addolunmayan hakem kararları hakkında da tatbik edilir.”

New York konferansının evvelemirde halleimik zaruretî ile karşılaştığı en mühim nokta “yabancı hakem kararı” teriminden ne anlaşıldığıdır. Filhakika anlaşma sadece yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrasını istihdaf ettiğine ve bu suretle mezkûr kararları yerli kararlardan ayırd ettiğine göre, bunun tatbik sahasını tayin edebilmek için “yabancı karar” teriminin hudutlarını kesin surette tespit etmek icabeder.

Hakem kararları arasında hangilerine yabancılık vasfının izafe olunacağı meselesi hem ilim sahasında ve hem de muhtelif muahedelerde farklı kriterlere tâbi tutulmuştur<sup>17</sup>.

17) İlmî sahada mevcut ihtilâflar için bkz. Koral, Yabancı hakem kararlarının Türkiyede icrası, 1951, **Kısım I**, z.g.m. sah. 183-185. Muahede ve muahede projelerinde mevcut kriter farkları için bkz. Koral, Yabancı hakem kararlarının Türkiyede icrası, 1958, **Kısım II**, sah. 149, 157 ve 163.

Beynelmîlel ticaret odasının<sup>18</sup> hazırlamış olduğu projede “muhtelif devletlerin kazai otoritesine tâbi fertlere veya muhtelif devletlerin arazisinde tesiri olan hukukî münasebetlere” taallûk eden ticarî ihtilâflar hakkında verilen hakem kararlarının “yabancı” addolunacağı esası kabul edilmiştir. (CCI proj. madde 1, fıkra 1).

Ecosoc projesinde ise<sup>19</sup> ‘tenfizi istenen devletten gayri bir devlet arazisinde’ verilen hakem kararlarının “yabancı” sayılacağı bildirilmiştir.<sup>20</sup>

Bu kriterlerin her ikisi de ilmî bakımdan tatminkâr değildir. Zira bunlar Post-glossatörler devrinden kalma “şahsîlik” veya “mülkiîk” esaslarının adeta ihyası mânasına gelen mesnedlere dayanmaktadır. Bunun için Türk tezi olarak tenfiz mahalli hakimine nazaran *yabancı bir kanun hükmünün otoritesine teb'an verilmiş olan hakem kararını* “yabancı” addetmek gerektiği kriterini ileri sürdük<sup>21</sup>.

İradenin istiklâli esasının icaplarına, Türk Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulumuzun görüşüne<sup>22</sup> ve konferans sırasında sekiz Avrupa devletinin öne sürdüğü formüle uygun<sup>23</sup> olan bu görüş bittabi, hakem hükmünün vasfını verildiği mahalle göre tayin şıkkı ile tezat halinde idi. Meselenin halli için on devlet delegesinden mürekkep bir komisyon seçildi<sup>24</sup>. Komisyon konferans sırasında beliren iki görüşü telif edip bir tek formüle irca edemedi. Neticede yukarıda 1 inci maddenin 1 inci fıkrasında yazılı olduğu üzere yan yana eklenmiş iki şıklı kriteri kabul mecburiyetinde kaldı.

18) CCI projesi için 7 no. lu dip notunda z.g. kitabımız.

19) ECOSOC projesi için 7 no. lu dip notunda zikri geçen kitabımız.

20) ECOSOC projesinin, Birleşmiş Milletler tarafından Mayıs/Haziran 1958 konferansına mesned teşkil etmek üzere hazırlanmış olan ve evvelden üye devletlerin mütalâasına arzolunan proje olduğunu hatırlatmak isteriz. (Bkz. **Nations Unies**, Conseil Economique et Social, Documents officiels, dix-neuvieme et vingt et unieme session, New York, 1956).

21) **Nations Unies**, Conseil Economique et Social, zabıtlar, E/conf. 26/SR. 5, sah. 10, E/conf. 26/SR. 6, sah. 6-7-8 ve 26/SR. 7, sah. 7.

22) Türk Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulunun görüşü 7.XI.1951 t. ve E/126, K/109 no. lu kararda mündemiçtir. (Bu karar ve tahlili için bkz. **Koral**, z.g.e. (kısım II) sah. 9-12 ve 48-76).

23) **Journal des Nations Unies**, 23 Mayıs 1958 sah. 3. Müşterek tadil teklifinde bulunan sekiz devlet ezcümle şunlardır: Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, Hollanda, Almanya Federal Cumhuriyeti, İsveç ve İsviçre.

24) 2 nci çalışma grubu azaları için 6 no. lu dip notumuza bkz.



Bu kritere göre hakem kararının yabancılık vasfı iki ölçüye göre taayyün edecektir: 1. Tanınması ve icrası istenen memleketin arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararı yabancıdır. 2. Tanınması ve icrası istenen memleket hakiminin kanunlarına nazaran millî sayılmıyan bütün kararlar da yabancı mahiyettedir.

Demek oluyor ki anlaşma biri müspet diğeri menfi tarzda ifade edilen iki ölçüye göre taayyün eden yabancı hakem kararları hakkında aynı zamanda tatbik edilebilecektir.

İki ölçülü mezkûr kriteri ihtiva eden anlaşmanın faidesi bunun tatbik sahasının haylice genişletilmesi keyfiyetinde mündemiçtir. Filhalka her devlet hem yabancı memleket arazisinde verilen ve hem de kendi mevzuatına göre millî sayılmıyan hakem kararları hakkında anlaşma hükmünü tatbik yolunu bulacak, hususile birçok hakem kararlarını anlaşmanın sahası içine ithal imkânı veren menfi şekilde ifade edilmiş ikinci formül sayesinde, mülkî mülâhazalardan kat'annazar, kendi devletler hususî hukuku kaynak ve telâkkilerinden faydalanarak, bir hakem kararına yabancılık vasfını izafe edebilecektir.

Görülüyor ki, mevzuatı müsait olduğu ve hakem kararı gerekli evsafı haiz bulunduğu hallerde<sup>25</sup> bir devlet hakimi, kendi arazisinde verilmiş olan bir hakem hükmünü dahi anlaşma çerçevesi dahilinde yabancı addederek bu nizam altında icra edebilecektir. Bu suretle iradenin istiklâlî esasının tam manasile tecellisine meydan verilebilecektir.

Tabiatile bu durumdan en ziyade faydalanacak olan Chambre de Commerce Internationale, London Corn Association, London Trade Association, London Rice Brokers Association gibi hakemlik sahasında mühim roller oynıyan beynelmilel hakem teşekküllerine malik müesseselerdir<sup>26</sup>.

Bununla beraber yekdiğerile telif edilemiyerek yan yana getirilmiş yukarıda mezkûr iki ölçünün ileride bir takım mahzurları tevliid edebileceğini de açıklamak isteriz.

Ezcümle bir hakem kararının icrasının talep edildiği memlekette milli mi yoksa yabancı mı olduğunun tayini çok kere müşkülâtı dai ola-

25) Bkz. Koral, Türk Devletler Hususi Hukukunda Hakemlik, Muammer Raşit Seviğ'e armağan, 1956, sah. 467-476.

26) Martin Domke, International trade arbitration, New York, 1958, sah. 117.

bilir, filhakika her memleket mevzuatında yerli hakem kararlarını yabancı kararlardan ayıracak kesin kıstasların bulunmadığı bir vakıadır. Meselenin halli çoğu zamanlar mahkeme içtihatlarına bırakılmıştır. Bu ise her memleket tatbikatında hakem kararlarının yabancılığı hakkında değişik kriter ve ölçülerin husulüne müncer olur ki, bundan da, en başta, mütecanis ve yeknesak bir şekilde tatbik edilmek icabeden New York anlaşmasının kendisi müteessir olur.

Nihayet ehemmiyetle ilâve edelim ki, her ne kadar birinci fıkrada menfi tarzda ifade edilen ikinci kriter, iradenin istiklâli esasının tecel-lisine meydan vermesi ve bizim de konferansta yaptığımız teklifle netice itibarile kabili telif bulunması dolayısıyla kabule şayan ise de, aynı fıkraya, bilhassa Cenubî Amerika ve Sovyet Rusya devletlerinin ısrarı üzerine dercedilen hakem kararlarının yabancılık vasıflarını sadır oldukları mahalden ihraz etmelerini tazammun eden ölçü eskimiş, elâstikiyeti olmayan ve çok tenkid edilmiş bir mahiyette olup birçok Avrupa devletinin halihazır hukuk sistemine aykındır<sup>27</sup>.

#### b. Hakikî veya hükmi şahıslar

Birinci fıkranın birinci cümlesi "tabii veya hükmi şahıslar" arasında zuhur eden ihtilâflardan bahseder. Devletlerin veya hükmi şahsiyeti haiz devlet teşekküllerinin yahut da manevî varlığa malik sair bil'umum müesseselerin hususî ihtilâflara müteallik olan sahada hakem mahkemelerine müracaat edebileceklerine ve buna müsteniden verilecek hakem kararlarının milletlerarası sahada icra olunabileceğine şüphe yoktur.

Üzerinde durduğumuz ibarenin fıkraya ithali için konferansta yer alan totaliter devletler bilhassa gayret göstermişlerdir. Ticarî münasebetlerinin çoğu yarı resmî manevî teşekkülleri tarafından deruhte edilen bu devletlerin üzerinde durduğumuz noktada müteyakkız davranmalarını müsamaha ile karşılamak icabeder.

Kanaatimize göre bir devletin veya bir devlet teşekkülünün hususî birer fert gibi hareketlerinde hakemliğe müracaat eylemelerine engel teşkil edecek hiçbir mâni mevcut değildir. "Şahıs" tabiri içine hem fizikî fertler ve hem de hükmi şahsiyeti haiz bil'umum varlıklar dahil bulunduğu göre keyfiyeti, birinci fıkrada yazılı olduğu üzere "tabii" veya "hükmi" şeklinde tasrih etmenin malûmu ilân olduğu aşikârdır.

27) 17 no. lu dip notunda z.g. ikinci etüdümüze müracaat.

Maruzatımıza nihayet vermeden tekrar kaydetmek isteriz ki, hakemliğe arzedilecek ihtilâfların daima hususî hukuk ihtilâfları mahiyetinde olmaları gerekir; âmme hukukundan veya siyasi hukuktan doğan anlaşmazlıkların hakemen halli meselesinin New York anlaşmasında asla derpiş edilmemiş bulunduğu bedihidir.

c. İhtiyari veya mecburi hakemlik meselesi

(Madde 1 fıkra 2)

“2. Hakem kararı terimi ile sadece münferit meselelerin halli için tayin olunan hakemlerin değil aynı zamanda tarafların başvurdukları daimî hakemlik organlarının da verdikleri kararlar adlandırılır.”

Hakemlik bir hususi hukuk müessesesidir, bunun mânası şudur: a) taraflar aralarındaki ihtilâfın hallinde hakemliğe müracaat edip etmemekte serbesttirler, b) ihtilâfı halledecek olan hakemler evelden muayyen değildir, taraflar bunları prensip itibarile serbestçe tayin ederler.

Beynelmilel ticaret odası, London Corn Association, London Trade Association, London Rice Brokers Association, American Arbitration Association gibi beynelmilel ticaret ve hakem teşekküllerinde tarafların hakemleri içinden seçebilecekleri bir listenin mevcut bulunması bu vasfın fıkdanı mânasına gelmez. Zira bunlar hakemlerini liste çerçevesi içinde seçmekte gene serbest oldukları gibi —eğer hakemlik mukaveleleri ile yekdiğerine karşı bağlanmamışlarsa— adli mahkemelere müracaat etmekte muhayyerdirler.

1 nci maddenin 2 nci fıkrası hükmü yukarıki izahatımız çerçevesi içinde anlaşılacak olursa mesele yoktur. Fakat fıkrada mevcut “daimî hakemlik organları” kaydı başka mânada telâkki edilecek olursa kanaatimize göre ihtilâfa meydan verilmiş olur.

“Daimî hakemlik organları” terimi maddeye totaliter devletlerin ısrarı üzerine ithal edilmiştir. Malûmdur ki, totaliter devletlerin bir kısmında, bilhassa Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğinde yarı resmî mahiyette telâkki edilebilecek daimî hakem teşekkülleri vardır. Bunların hakemleri devlet tarafından tayin edilir ve bunlar devlet tarafından maaş alırlar. Taraflar için de muayyen ihtilâflarda bu teşekküllere müracaat hususunda bir nevi mecburiyet vardır. Bu gibi teşekkülleri hakem mahkemeleri şeklinde değil belki de adli mahkemeler mahiyetinde kabul etmek daha doğru olur.

Konferansta gerek S.S.C.B. gerekse onunla hemahenk surette hareket eden sair devletler tarafından "daimî hakemlik organları" teriminin maddeye ithali hususunda bilhassa ısrar edilmiş olması<sup>28</sup> bu devletlerin anlaşmayı yukarıda açıkladığımızdan başka mânada telâkkiye müheyya oldukları zehabını yaratmış bulunmaktadır<sup>92</sup>.

Her ne kadar bir ara "daimî hakem teşekkülleri" teriminin yanına bu teşekküllere tarafların kendi ihtiyarları ile müracaat etmelerini istilzam eden "ihtiyari" kaydı eklenmiş idi ise de, anlaşmanın konferans tarafından son defa gözden geçirilmesi sırasında bu kelime de tay edilmiş bulunmaktadır<sup>30</sup>.

Şu halde bu durumun ahenksizliğe ve ihtiyari hakemlikle gayri kabili telif neticelere meydan verilmesinden endişe etmek lâzımdır.

Kanaatimizce, takip edilecek en doğru yol bahis mevzuu daimî teşekküllerinin ihtiyari ve hususî hakemlikle kabili telif olacak şekilde teşekkül etmeleri ve işlemeleri halinde verdikleri hükümlerin icrasını anlaşmanın şumulü içine ithal etmek, bu suretle hakemliğin bu güne kadarki anlamının tagayyürüne meydan vermek yoludur. Anlaşmanın metni zorlanmıyacak olursa bu tarzı tefsir ve tatbik pek âlâ müsait olduğu be-dihidir.

Fıkranın sarahatinden istihsâl edilebilecek müspet ve pratik mânaya gelince, bunun sadece tesadüfî hakemlerin değil, bu iş için teşekkül etmiş daimî hakem merkezlerinin verdiği kararların da doğrudan doğruya icrasını istihdaf ettiği görülür. Bir hakem kararının fizikî veya hükmî bir şahıs tarafından verilmiş bulunması hakemlik müessesesi bakımından hiçbir zaman bir fark husule getirmez. Ancak, şu var ki, New York anlaşması bahismevzuu serahatile, ilk defa olarak yukarıda bir kaçını tesmiye ettiğimiz "hakemlik merkezlerinin" beynelmilel sahada varlığını resmen kabul etmiş bulunmaktadır. Nitekim anlaşmanın müteakip hükümleri dikkatle incelenecek olursa maruf beynelmilel hakem teşekküllerinin mevcudiyetinin konferansta daima göz önünde bulundurulduğu müşahede olunabilir<sup>31</sup>.

28) **Nations Unies**, z.g. zabıtlar, Bu husustaki Türkiyenin görüşü için bkz. E/conf. 26/SR. 8 sah. 2 - 4 ve 5; Belçikanın evvelce kabul edilen teklifi için: E/conf. 26/SR. 8. sah. 5 ve İsrail'in teklifi üzerine nihaî durum için E/conf. 26/SR. 23, sah. 6.

29) **G. W. Haight**, z.g. hülâsası, sah. 10.

30) **G. W. Haight**, z.g. hülâsası, sah. 11.

31) **Jean Robert**, z.g.m., z.g. mecmua. sah. 74.

## d. İhtirazi kayıtlar

## (Madde 1 fıkrası 3)

“İşbu anlaşmayı imza veya tasdik, buna iltihak veya anlaşma hükümlerini; 10 ncu maddenin derpiş ettiği yerlere teşmil ihbarı sırasında, her devlet, mütekabiliyet esası dairesinde, anlaşma hükümlerini münhasıran diğer bir âkit devletin arazisinde sadır olan hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik edeceğini beyan edebilir. Bunun gibi her devlet anlaşmanın tatbikini, aktî veya aktî olmıyan hukukî münasebetlerden mütevellit ihtilâflar arasından kendi millî kanununa nazaran münhasıran ticarî mahiyette sayılanlara hasredeceğini açıklayabilir.”

Her milletlerarası anlaşma için olduğu gibi 1958 New York anlaşmasının tanzim ve müzakeresi sırasında bazı devletler anlaşma hükmünün ancak bir takım ihtirazî kayıtlar altında tatbikini mutazammın olan, bu kayıtları sıralayan ve devletlerin bunlardan istediklerini tatbik etmek hakkını mahfuz bulunduran bir maddenin muahedeye derci lüzumuna işaret ettiler.

Meselâ İtalyan delegesi, her devletin, anlaşma hükmünü a) ancak diğer bir âkit devlet arazisinde verilen hakem kararları hakkında tatbik etmek, b) hakemliğe müracaat eden taraflardan her ikisinin kendi teb'ası olması yahut ikametgâh ve meskenlerinin İtalya'da bulunması hallerinde bunu tatbikten imtina etmek, keza c) taraflardan hiçbirinin âkit bir devlete mensup olmaması veya ikametgâh ve meskeninin bu yerlerde bulunmaması şıkkı ile, d) İtalyan kanunlarına göre millî mahiyette sayılan hakem kararları karşısında bulunulması hallerinde anlaşmayı tatbikten çekinmek haklarını mahfuz bulunduran bir maddenin derci lüzumu üzerinde ısrar etti<sup>32</sup>.

Konferansta ise baştan itibaren esen umumî hava anlaşmanın bir bütün olduğu ve bunun yeknesaklığına hanel gelmemesi için hiçbir ihtirazi kayda meydan verilmemesi icabettiği yolunda idi.

Neticede hakemlik anlaşmalarında eskiden beri varlıkları bir teâmül haline gelen hatta bazı hallerde hakemlikle yaşıt olan bir iki kaydın muahedeye dercine müsamaha ile diğer bütün ihtirazi kayıt tekliflerinin reddi cihetine gidildi.

32) E/conf. 26/SR. 15 sah. 5. Bu husustaki **Türkiyenin** görüşü için Bkz. E/conf. 26/SR. 15, sah. 6; keza E/conf. 26/SR. 21 sah. 12.

## aa) Mütakabiliyet kaydı

(Hakem kararlarının evrenselliği meselesi)

1 nci maddenin 3 ncü fıkrası mütakabiliyet kaydını ihtiva ettiği gibi anlaşmanın 14 ncü maddesi de aynen şu hükmü sevkeder:

“İşbu anlaşma hükümlerini her âkit devlet, diğer bir âkit devlete karşı, ancak kendisi tatbik etmekle mükellef olduğu nispette dermeyer edebilir.”

Hakemlik hakkında bundan evvel intişar eden yazılarımızda mütakabiliyet şartının hakemlik müessesesi ile prensip itibarile kabili telif olmadığını, çünkü hakemliğin bir hususi hukuk müessesesi bulunduğunu, binaenaleyh akte dayanan hakem kararlarının icrasının devlet otoritesinin tecellisi mahiyetinde olan mahkeme kararlarına kıyas edilmesinin doğru olamayacağını, hülâsa hakem kararlarının “evrenselliği” prensibini müdafaa ettik<sup>33</sup>.

New York milletlerarası anlaşmasının müzakeresi sırasında ise bu görüşümüz üzerinde ısrar etmeği yersiz bulduk:

Filhakika modern doktrin ve jurisprüdans bakımından noktai nazarımızı müdafaa zaruri, hatta muayyen bir hukukî kültür seviyesine ulaşmış olan devletler camiası içinde bunu tatbik etmek kolay ise de, kırk beş devlet mümessillerini toplıyan konferansta mezkûr esas kabul ettirmenin imkânsız denecek kadar zor olduğu aşikâr idi.

Akit teorisini kabul eden devletlerin Avrupa hukuk kültüründe en ileri merhalde bulunan devletler oldukları düşünülse bile, dünya çapında bir konferansta “mahkeme karar teorisi” ile<sup>34</sup> amel olan devletlerin de sayısının az olmayacağı göz önünde bulundurulmak, hakemliği adli kaza müessesesine benzer addetmekten ileri gelen eski telâkkinin icaplarını bertaraf etmenin mümkün olmayacağını kabul etmek lâzımdır.

İkincisi, anlaşmanın 1 nci maddesinin ilk fıkrasının şumulü çok geniştir. Fıkra dikkatle incelenecek olursa —nerede verilirse verilsin— derpiş ettiği şeraiti haiz bil’umum hakem kararlarına şamil olduğu anlaşılır.

33) Bkz. Koral, z.g.e. (Kısım II) sah. 125-127. Nitekim konferansın bida-yetinde de aynı prensip görüşünü izhar etmiştik, Bkz. E/conf. 26/SR. 4 sah. 8.

34) Bu iki teori için z.g. kitabımız (Kısım II) sah. 48 ve 77 e bkz.

Filhakika birinci fıkranın, icraya esas teşkil edecek yabancı hakem kararlarının behemahal âkit bir devlet arazisinde veya âkit devlet hukukuna teb'an verilmiş olmaları kaydını ihtiva etmediği görülür. Bunun neticesinde anlaşmayı imza etmiş olan bir devletin kendi hukukuna göre milli addolunmayan veya kendi arazisinde verilmemiş bulunan bil'umum yabancı hakem kararlarını icra etmeği taahhüt etmiş sayılmak lâzımdır. İşte mütekabiliyet kaydı bu neticenin husulüne mâni olur<sup>35</sup>.

Gerçekten yer yüzünde mevcut her devletin hukuk sistemi hakem kararlarının bilâ istisna kabili icra addolunabilmeleri için kâfi garantileri ihtiva etmez. Anlaşmanın 4 ncü ve 5 nci maddelerinin yabancı hakem kararlarının icra edilebilmesi için ne derece liberal esasları derpiş ettikleri ve anlaşmaya iltihak etmeyen devletlerin hakem kararlarının tanınması ve icrası için 2 nci maddenin aradığı asgarî mükellefiyet şartlarını dahi yerine getirmeğe mecbur olmadıkları gözönünde bulundurulacak olursa bu kaydın ipka edilmek istenmesinin sebebi izah olunabilir<sup>36</sup>.

Üçüncüsü, gene anlaşma münderecatından anlaşılacağı üzere, arzu eden devletlere, hakem kararlarını tanıma ve icra mükellefiyetini sadece ticarî mahiyette addolunan hükümlere hasretmek imkânı verilmiştir, (madde 1 fıkra 3). Kezalik federatif veya müttehit olmıyan devletler için, federasyonu husule getiren devletlerden bazılarının anlaşmaya katılmalanna diğerlerinin ise anlaşmanın dışında kalmalanna müsaade edilmiştir (madde XI). Aynı şey anlaşmanın X ncu maddesinin vaz ettiği temsilci devletler hakkında da varittir.

İşte yukarıda derpiş ettiğimiz hal ve müsavatsızlıklara karşı bir nevi madelet temini mülâhazası iledir ki "mütekabiliyet" tabirine başvurmak cihe'ine gidilmiş bulunmaktadır.

\* \*

"Mütekabiliyet" kaydı hakkındaki maruzatımıza nihayet verirken anlaşmanın bu noktasında derpiş ettiğimiz bir iki mahzura işaret etmek isteriz.

Evvelâ üzerinde durduğumuz üçüncü fıkra hükmü, maddenin bi-

35) Gerek CCI gerekse ECOSOC projelerinde, icraya esas teşkil edecek hakem kararları için bu kadar geniş bir saha derpiş edilmemiş olduğunu hatırlatmak isteriz, (10 no. lu dip notumuza bkz).

36) Jean Robert, z.g. mecmua sah. 75.

rinci fıkrasında formüle edilen muzaaf kriterle ahenkli olacak tarzda sevk edilmiş değildir.

Gerçekten, madde birinci fıkrasında, anlaşma hükmünün, hem yabancı devlet arazisinde verilen hakem kararları ve hem de hakem hükmünün icrası istenen memleket mevzuatına göre yabancı sayılan hakem hükümleri hakkında tatbik edileceğini bildirdiği halde, üçüncü fıkrada, her devletin anlaşma hükmünü diğer bir âkit devletin arazisinde verilen hakem kararlarına hasretmek selâhiyetini haiz olduğu ifade edilmiş ve bu suretle âkit devletlerin ilk fıkradaki muzaaf kriterden birini bertaraf etmek imkânına malik buldukları zehabının husulüne sebebiyet verilmiştir.

Halbuki üçüncü fıkranın sevkinden maksat bu değildir. Yukarıda mütalâa ettiğimiz üzere, her devlete anlaşma hükmünün tatbikini diğer âkit devleti ilgilendiren hakem kararlarına hasr ve anlaşma dışı kalan memleketleri bunun menafiinden istifade ettirmemekten ibarettir.

Mezkûr maksadın tahakkuku istenirken 1 nci fıkradaki iki kriterli formülün bu fıkrada tekrar ifadesini bulması icabettiği halde kriterlerden sadece biri zikredilerek işaret ettiğimiz mahzurun hudüsüne meydan verilmiştir.

Vakıa 1 nci fıkranın ikinci kriteri bil'iltizam menfi mahiyette sevk edilmiş olduğundan bunun 3 ncü fıkrada müspet bir tarzda ifade edilmesi güç idi. Buna rağmen kanaatimizce her türlü güçlüğü yenilmesi ve aynı madde içinde bu tarz bir ahenksizliğe meydan verilmemesi lâzım idi.

Bir devletin dahili mevzuatına göre millî sayılmıyan hakem kararlarının yabancı sayılması kriteri yerine konferansın bidayetinde ortaya attığımız ve Temyiz Mahkememiz görüşüne de uygun olan<sup>37</sup> "yabancı bir kanunun otoritesi altında verilen hakem kararlarının" yabancı sayılması merkezindeki kriter benimsenmiş olsa idi bunun hem 3 ncü fıkrada kolaylıkla müspet bir şekilde ifadesi mümkün olur hem de aynı madde içinde ileride müşkülâtı dai olabilecek bir ahenksizliğin husulüne sebebiyet verilmezdi<sup>38</sup>.

İkincisi, mütekabiliyet prensibinin umumî bir formül ile anlaşmanın 14 ncü maddesinde benimsendiğini görüyoruz. Prensibe bu suretle ayrı bir madde tahsis edildiğine ve bu esaslı ve müstakil olarak ifadesini

37) Bkz. 22 no. lu dip notumuz.

38) Nations Unies, z.g.zabıtlar, SR. 6 ,sah. 6.



bulduğuna göre, teşevvüşe ve tekrara mahal vermemek için, bunun birinci maddedeki diğer hükümler meyanında ayrıca zikredilmesine lüzum yoktu<sup>39</sup>.

Maruzatımıza nihayet verirken anlaşmaya iltihak eden devletlerin sayısı çoğaldıkça ve binaberin anlaşma hükümlerini tatbik etme taahhütleri arttıkça mütekabiliyet prensibi tesirlerinin azalacağını hatta —anlaşmada yer alan devletler meyanında “ticarî şart”ı kabul eden devletlerle müttehit olmıyan devletler için husule gelecek nüans farkları haric— tamamiyle ortadan kalkacağını hatırlatmak isteriz.

#### bb) Ticarî şart

Birinci maddenin 3 üncü fıkrasının ikinci cümlesi her devlete anlaşmanın tatbikini sadece ticarî mesailin bahis mevzuu olduğu hallere hasretmek yetkisini tanır.

Anlaşmaya bu fıkranın dercine karşı konferansta kuvvetli itirazlar olmuş hatta bir ara bu baktaki teklif red dahi edilmişti. Bilâhare Fransa ve Belçikanın ısrarları ve bizim de bu devletlerin talebine müzahir olmamız üzerine mesele tekrar reye konmuş ve kabul ile neticelenmiştir.

Şu halde isteyen devletler anlaşmaya bu kaydı dercederek yabancı hakem kararlarını, ancak ticarî mahiyette addolundukları takdirde icra etmek mükellefiyeti altına gireceklerdir.

Burada açıklıyalım ki Fransa ve Belçika bakımından bu günkü duruma nazaran mevcudiyeti zaruri olan bu kaydın Türkiyemiz yönünden önemine kail değiliz. Zira Fransa ve Belçika kanunlarında hakemliğin ancak ticarî mevad hakkında muteber olacağına dair hükümler vardır.

Türk Medeni Usul Kanunu ise böyle bir tahdit derpiş etmemiştir. Bizim bu devletlerin talebine müzahir olmamız evveleminde Adliye Vekâletinin Hariciye Vekâletine sunduğu mütalâanamenin icaplarını yerine getirmemiz, saniyen memleketimiz bakımından Fransa gibi bir devletin anlaşmayı kabul ve imza eylemesinde menfaat derpiş etmemiz mülâhazasından ileri gelmiştir.

Kanaatimize göre Türkiye, New York anlaşmasına iltihak etmek şikkini ihtiyar ettiği takdirde, Türk mevzuatı bakımından, anlaşmayı ti-

39) Bu hususta bkz: Rapport présenté par G. W. Haight, CCI, commission de l'arbitrage commercial International, réunion du 31 octobre 1958, Doc. No. 420/90, 15.X.1958, sah. 6.

carî mesaile hasretmiyerek bil'umum mevada teşmil eylemesinde bir mahzur yoktur.

## 2. Hakem mukavelelerinin tanınması

### 1. Maddenin kabulü hakkında umumî mütalâalar

#### (Madde 2)

1. "Âkit devletlerden her biri, tarafların, akte müstenid olan veya akti olmayan, muayyen bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir meseleye taallûk eden ihtilâfların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerini mutazammın yazılı anlaşmalarını muteber addeder.

2. "Yazılı anlaşma" teriminden karşılıklı olarak teatî edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır.

3. Bir âkit devlet mahkemesi, tarafların işbu maddenin anladığı mânada anlaşma aktettikleri bir meseleye taallûk eden ihtilâfına vaziyet ettiği takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder."

New York konferansında yukarıda yazılı olan 2 nci madde hükmünün anlaşmaya ithali hususunda uzun müzakereler cereyan etti.

Filhakika müzakerelere esas teşkil eden ve evvelce metni tevzi edilip hakkında bil'umum devletlerin mütalâası alınan Ecosoc projesinde<sup>40</sup> hakem mukavelelerinin<sup>41</sup> muteberliğinin tanınmasına dair hiçbir hüküm sevkedilmemişti, bütün proje yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası cihetine temerküz ettirilmişti.

Müzakereler sırasında bir ara bu meselenin konferansın selâhiyet hudutlarını aştığı ileri sürüldü. Biz dahi bu noktanın önemini kabul ve tebarüz ettirmekten çekinmemekle beraber hakem mukavelelerinin muteberliğinin tanınması meselesinin ayrı bir anlaşmanın veya protokolün

40) Bkz. 10 no. lu dip notumuz.

41) Bkz. 1 no. lu dip notumuz.

mevzuu olması gerektiğini öne sürdük<sup>42</sup>. Başta bu yolda intihap ediler, ve bizim de dahil olduğumuz komisyon azaları ikinci bir anlaşmanın aktedilmesinin arzettiği tekmil müşküllere işaret ederek II nci maddeyi yukanda yazılı olduğu şekilde tanzim ile esas anlaşmaya ithal mecburiyetinde kaldı<sup>43</sup>.

## 2. II nci maddenin kabulünün sebebi

Hakemliğin teşviki ve milletlerarası sahada lâyıkiyle tecellisini mümkün kılmak için sadece yabancı kanunlara tevfikan verilen hakem kararlarını icra etmeği taahhüt etmek kâfi gelmez. Aynı zamanda tarafların ihtilâflarını baştan itibaren hakeme hallettirmelerini mümkün kılmak ve bunların, aralarında zuhur eden ihtilâfları hakem marifetiyle hallettirmek üzere aktettikleri hakem mukavelelerini muteber sayarak, adli mahkemelerin selâhiyetsizliğini temin etmek lâzımdır.

Aksi takdirde, eğer devletler, yabancı bir kanun hükmüne teb'an veya yabancı bir memleket arazisinde aktolundukları mülâhazasile, hakem mukavelesini muteber saymayacak ve kendi adli mahkemelerini işe vaz'iyed ettirecek olurlarsa, İngiliz delegesinin haklı olarak işaret ettiği veçhile<sup>44</sup> bir hakem hükmü henüz doğmadan evvel hakemlik müessesesi baltalanmış olur.

İkincisi, maddenin New York anlaşması içinde yer almasını muhik gösteren diğer sebep, bu anlaşmanın Cenevre protokollerinden her ikisinin yerini tutmak üzere aktedilmiş olmasıdır<sup>45</sup>.

Filhakika 1927 tarihli Cenevre anlaşması münhasıran hakem kararlarının yabancı memleketlerde tanınması ve icrası problemini derpiş etmiş ise de, 1923 tarihli protokol, buna mesned teşkil etmek üzere, hakem mukavelelerinin muteberliği problemini halletmiş ve devletlerin adli mahkemelerinin bu gibi mukaveleler karşısında kendilerini selâhiyetsiz sayacaklarını amir bulunmuştur. Bu itibarla, her iki anlaşmanın yerine kaim olmak üzere akti derpiş olunan New York anlaşmasının bu problemlerden her ikisini bir hal şekline bağlamasını doğru bulduğumuz için gayenin bu yolda tahakkukuna müzahir olduk<sup>46</sup>.

42) Nations Unies, z.g. zabıtlar, E/conf. 26/SR. 7, sah. 11 ve SR. 8, sah. 8.

43) Journal des Nations Unies, 27.5.958, sah. 4; Gene aynı gazete, 11 Haziran 1958, s. 3.

44) Bkz. Haight, z.g. hülâsa, sah. 25.

45) New York anlaşması (10.6.58 t. li) mad. VII/2.

### 3. İkinci maddenin ihtiva ettiği prensipler

#### a) Hakem mukavelelerinin muteberliğini tanıma prensibi

Maddenin 1 nci fıkrası hükmüne göre her âkit devlet hakem mukavelesinin<sup>47</sup> veya hakem şartının<sup>48</sup> muteberliğini tanımağı taahhüt etmiştir. Bunun şartı bu mukavelelerin hakemlik yolu ile "halledilmeğe müsait bir meseleye" taallûk etmeleridir.

Burada mühim olan ilk nokta hakem mukavelelerinin muteberliğinin hangi kanun hükmüne göre kontrol edilebileceği noktasıdır. 1923 Cenevre anlaşması iradenin istiklâli ve aynı zamanda mahal kanunu hükümlerine kıymet vermekte idi<sup>49</sup>. New York anlaşmasının 2 nci maddesi bu problemi halle kalkışmamış gibi görünmekte ise de<sup>50</sup> aynı anlaşmanın V inci maddesinin a bendinde, hakem mukavelelerinin muteberliğinin tanınması için, tarafların iradesi kanununa ve bu serahaten anlaşılmıyorsa mahal kanununa kıymet verileceği açıkça ifade olunmuştur.

İkinci maddenin birinci fıkrası ile ilgili olan diğer nokta muteberliğinin tanınması bahis mevzuu olan hakem mukavelelerinin hususî markasının anlaşmanın tatbiki bakımından bir rol oynayıp oynamadığıdır. Acaba, anlaşmaya göre, hangi hukuka tâbi olan veya nerede in'ikad eden hakem mukavelelerinin muteberliğinin tanınması bahis mevzuudur?

1923 tarihli Cenevre anlaşması bu meseleyi halletmiş ve işi âkit devletlerin kazasına tâbi olan şahıslar arasında aktedilen hakem mukavelelerinin muteberliğinin tanınması cihetine hasretmiştir<sup>51</sup>.

New York anlaşması bu noktada meskûttur. Alman delegesi bir ara meselenin önemini müdrik olarak tanımayı "anlaşma gereğince icrası bahis mevzuu olabilecek hakem kararlarının istinad ettiği hakem mukavelelerine" hasretmeği teklif etmiş ise de bu umumî heyet tarafından belki de yersiz olarak reddedilmiştir<sup>52</sup>.

46) Nations Unies, z.g. zabıtlar, E/conf. 26/SR. 24. sah. 10: Kz. 43 no lu dip notumuz.

47) Bkz. 3 no. lu dip notumuz.

48) Bkz. 3 no. lu dip notumuz.

49) Bkz. Koral, z.g. etüd, (Kısım I) sah. 148.

50) Bu bakımdan G. W Haight hülâsasında serdedilen mütalâa ile hem fikir değiliz. Bkz., Haight, z.g. hülâsa, sah. 28.

51) Cenevre anlaşması için, Koral, z.g.e., sah. 148 ve müt.

52) Nations Unies, z.g. zabıtlar, SR. 21, s. 22 ve müt. (Haight hülâsası, sah 8).

Neticede, anlaşmanın bu şekline göre, sadece âkit devletlerin veya bunların hukuku ile ilgili hakem mukavelelerinin değil belki de bil'umum devletlerin ve bunların mevzuatı ile ilgili mukavelelerin muteberliğinin tanınması bahismevzuu olacaktır. Halbuki, anlaşma, birinci ve müteakip maddelerinde, sadece âkit devletlerle ilgili hakem kararlarının tanınmasını ve icrasını derpiş etmiş bulunmaktadır.

Bunun pratik mahzuru şudur ki, bazen 2 nci madde hükmüne göre bir takım hakem mukavelelerinin muteberliğinin tanınması mecburiyeti tahassül edeceği ve binaberin âkit devletlerin adli mahkemeleri bu mukavelelerin sahasına giren işlerde kendilerini selâhiyetsiz sayacakları halde, aynı hakem mukavelelerine müsteniden verilen hakem kararları —bunlar anlaşma sahası dışında kalıyor diye— icra edilemeyecek bu suretle bir nevi ihkakı haktan imtina durumu tahaddüs edebilecektir.

#### b) Hakem mukavelelerinin sahasının genişletilmesi

New York anlaşması hakem mukavelelerinin sahasını genişletmiştir. Filhakika şimdiye kadar kanunlar ekseriya hakemliği bir "mukaveleden" doğan veya "bundan" ileride doğması muhtemel olan ihtilâflar hakkında tecviz eylemekte idiler<sup>53</sup>. New York anlaşması akte müstenid olan veya "akti olmıyan" hukuk münasebetlerinden doğan ihtilâfların halli zımında hakemliğe başvurulmasını tecviz etmekle akit dışı münasebetler için de bu müesseseye müracaat edilmesini mümkün kılmıştır<sup>54</sup>.

#### c) Muteber hakem mukavelelerine karşı selâhiyetsizlik prensibi

İkinci maddenin üçüncü fıkrası hükmü gereğince âkit devlet mahkemeleri bu madde hükmünün derpiş ettiği muteber hakem mukaveleleri karşısında buldukları zaman, mukavelelerin taallük ettiği ihtilâflar hakkında selâhiyetsizlik kararı vermeleri ve ihtilâfı hakemliğe havale eylemeleri mecburidir. Tabiatile bu selâhiyetsizlik kararı ancak iki taraftan birinin talebi üzerine verilecek, mahallî mahkeme bu ciheti resen nazara almayacaktır.

İkinci maüde, mahallî hakimnin kendisi hakkında selâhiyetsizlik kararı vermesine engel teşkil edecek, yâni ihtilâfa vaziyet etmesini mucip olacak biri 1 nci fıkrada, diğeri 3 ncü fıkrada olmak üzere, iki kriter sevk etmiş bulunmaktadır.

53) H.U.M.K. mad. 516; Koral, İç hukukumuzda tahkim, Huk. Fak. mec. 1947, cilt 13, sayı 3, sah. 1047.

54) Bkz. Jean Robert, z.g.m. sah. 75-76.

Birinci fıkraya göre hakim, bir hakem mukavelesini muteber addetmek için bunun hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir meseleye taallük etmesi lâzımdır. Kanaatimize göre bu fıkradaki kıstası mahkeme doğrudan doğruya ve lex fori'yi yâni kendi kanununun hükümlerini nazara alarak tatbik eder. Bu nokta, V maddenin a fıkrasında bahis konusu olan hakem mukavelesinin tâbi olduğu kanuna teb'an muteber olması meselesinden ayrıdır ve mahallî hakim, kendi kanununun müsaade etmediği mevzulara müteallik olan mukavelelerin icaplarına uymak mecburiyetini bertaraf eden bir kriterdir.

Tabiatile bunun dışında hakim, yabancı kanunlara göre muteber sayılsa bile, herhangi bir hukukî muameleyi âmme intizamı mülâhazasıle nazara almamasına müteallik devletler hususî hukuku kaidesinin hükmü daima mahfuzdur.

İkinci maddenin üçüncü fıkrasının derpiş ettiği ve mahallî hakim gene resen nazara almak selâhiyeti mevcut olan, anlaşmanın hükümden düştüğü, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde bulunduğu yolundaki kritere gelince, kriterdeki ilk iki şıkkın hakem mukavelelerinin tâbi olduğu kanuna teb'an halli üçüncüsünün ise bilhassa mahallî kanun hükümlerinin gözönünde bulundurulması kıymetlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İkinci maddenin üçüncü fıkrasında mevcut olan yukarıda mezkûr terimlerin iç hukuk sahasında teknik alanda kullanılan terimler olmayışı işe mülâyemet vermek ve muhtelif hukuk sahalarında mevcut olan çeşitli ifade tarzlarını ihtiva edebilmek için kasten umumî lisandan alınmış terimlerdir.

#### d) Hakem mukavelelerinin yazılı olması prensibi

İkinci maddenin birinci fıkrası mukavelelerin yazılı olması gerektiği prensibini vaz etmiş bulunmaktadır. Konferansa hakim olan hava hakem kararlarının icrasını mümkün merteye kolaylaştırmak olduğu için bidayette mukavelelerin şifahî olması ile iktifa edilmesi fikri ileri sürüldü.

Buna karşı kesin olarak cephe aldık ve şifahî olmalarına müsaade edildiği takdirde hakem mukavelelerinin muhtevasını ispat güçlüğüne, hakem hükmünün hakem mukavelelerinin verdikleri selâhiyetin hududunu aşp aşmadığını kontrol noktasının arzedeceği zorluğa ve bugünkü pozitif hukukların çoğunun yazılı şekli benimsemiş buldukları keyfiyetine işaret ettik<sup>55</sup>.

Konferansın hakem mukavelelerinin yazılı olması prensibini kabul etmiş olması müspet hukuk sahasında müttehit bir devletler hususî hukuku kaidesi vaz'ı yolunda elde edilmiş bir başarı olarak gösterilebilir<sup>56</sup>.

Kanaatimize göre bu hem bir esas ve hem de bir şekil şartıdır. Madenin ikinci fıkrasının, mektup ve telgrafları "yazılı anlaşma" dan madut sayması prensibe bir mülâyemet vermek ve muasır milletlerarası ticarî ihtiyaçları karşılayabilmek içindir. Yoksa, mezkûr fıkra ile ilk fıkranın vaz'ettiği prensip ihlâl edilmiş değildir.

Bu itibarla kanaatimize göre 2 nci fıkrada bahismevzuu olan mektup ve telgrafların taraflar canibinden behemahal imzalanmış bulunmaları şarttır<sup>57</sup>.

Vakıa üzerinde durduğumuz fıkra hükmü, iki taraflı anlaşmalarda her iki tarafın imzasının aynı metinde olması lâzım geldiği mütalâasında bulunan Temyiz Mahkemesinin bugünkü içtihadına aykırı sayılabilir ama, mezkûr fıkra, imzalı mektup ve telgrafnameyi yazılı şekil şartını tahakkuk ettirir mahiyette sayan Türk Borçlar Kanununun 13 ncü maddesi hükmüne tamamen uygundur<sup>58</sup>.

Her ne kadar New York anlaşmasının yazılı şarta müteallik olan hükmünün münhasıran şekli ilgilendiren mahiyette olduğu, 2 nci maddenin 2 ncı fıkrası muhtevasının bunu teyid eder bulunduğu ve binaberin "yazılı anlaşma" kaydı bu zaviyeden mütalâa edildiği takdirde bir nevi mülâyemet ihraz ettiği ileri sürülmüş ve yazılı şeklin sadece ispat bakımından farz olduğu iddia edilmiş ise de<sup>59</sup>, bu fikirde olmadığımızı ve New York anlaşması gibi milletlerarası bir anlaşmanın böyle bir şartı sadece formel bakımdan değil aynı zamanda esas ve maddî bakımdan

55) Nations Unies, z.g. zabıtlar, E/conf. 26/SR. 12. sah. 5; SR. 13, sah. 9; SR. 14, sah. 5.

56) Bkz. Jean Robert, z.g.m. sah. 75. Her ne kadar değerli hukukçu hakem mukavelelerinin yazılı olması kaidesini müttehid bir hukuk kaidesi olarak tavsif etmekte ise de bunun, milletlerarası mahiyette olan hakem kararlarına taallük etmesi hasebile, müttehid bir devletler hususî hukuku kaidesi olarak vasıflandırılması daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

57) Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu aynı fikirdedir.

58) B.K. 13/2; A. Schneider et H. Fick, Commentaire du code federal des obligations, sah. 46.

59) Conseil de l'Europe, Comité d'experts en matière d'arbitrage, rapport au comité des ministres, 10. Kasım. 1958, sah. 6; kezaik, Jean Robert, z.g.m. s. 75.

kabul etmiş bulunduğu görüşünü Avrupa Konseyi eksperler toplantısında da müdafaa ettik<sup>60</sup>.

e) İkinci maddenin ihtiva ettiği kaidenin hukukî mahiyeti

New York anlaşmasının ikinci maddesi bizatihi mütalâa edildikte milletlerarası sahaya değil aynı zamanda iç hukuk alanına da hitap ettiği şeklinde bir zehap husule gelebilir. Biz de konferansın bidayetinde bunu bir devletler hususi hukuku kaidesi değil bir iç hukuk kaidesi mahiyetinde telâkki ettik ve madde aynen kabul edildiği takdirde çeşitli devlet iç kanun hükümlerini bu noktada birleştirmek zaruretinin tahaddüs edeceğini ileri sürdük<sup>61</sup>.

Filhakika New York anlaşmasının hükümlerini incelediğimiz zaman bunlardan bir kısmının çatışan kanunlar arasında hangisinin tatbik edileceğini tayin ettiklerini (m. 1, f. 1; m. 3) bazılarının tatbik edilecek kanun hakkında sakit bulduklarını veya işi Devletler Hususî Hukukuna terkettiklerini (mad. I, f. 1 c. 2; m. V, f. a), nihayet ekseri hükümlerin de tatbik edilecek hukuk kaidesini doğrudan doğruya tespit ettiklerini görürüz.

Hakemlik hakkında tatbik edilecek hükümler için muayyen bir millî kanuna veya devletler hususî hukuku kaidelerine atıfta bulunulmasının ifade ettiği sarîh durumdan kat'annazar, anlaşmanın doğrudan doğruya tespit ve vaz ettiği hükümler —bunların milletlerarası sahada tatbiki istihdaf olunmak şartile— birer müttehid fakat milletlerarası hukuk kaidesi olduklarına şüphe yoktur.

Meselâ New York anlaşmasının birinci maddesi hükmünden anlaşmanın millî değil milletlerarası mahiyette olan, ezcümle yabancılık vasfını haiz bulunan hakem kararları hakkında tatbik edilmek icabettiğini görürüz.

Üzerinde durduğumuz ikinci madde hükmü anlaşmanın dışında mütalâa edilmiş olsa idi, bunun sadece milletlerarası değil aynı zamanda bir iç hukuk kaidesi mahiyetinde bulunduğu, binaenaleyh anlaşmanın selâhiyeti hudutlarını aştığı ileri sürülebilirdi. Bizim de bidayette tereddüt edişimizin sebebi bu idi.

Fakat bilâhare çalışmalar inkişaf etti. Anlaşmanın 5 nci maddesinin a bendi üzerinde uzun münakaşalar cereyan etti. Nihayet çok muva-

60) Conseil de l'Europe, z.g. rapor, sah. 7.

61) Nations Unies, z.g. zabıtlar, E/conf. 26/SR. 9, sah. 4 ve SR. 9 sah. 10.



fık bulduğumuz, bidayette Sovyet Rusya sonradan da Hollanda delegelerinin teklifi ile endişe ettiğimiz hal zail oldu<sup>62</sup>.

Filhakika beşinci maddenin a bendi hakem mukavelelerinin irade kanununa veya mahal kanununa göre muteber olmaları şartı üzerinde durduğuna göre, beşinci madde ile birlikte mütalâa edildiği takdirde ikinci madde hükmünün bil'umum ve hususile aynı zamanda iç hukuk hakem mukaveleleri hakkında değil sadece milletlerarası mahiyetteki mukavelelere yâni yabancı bir kanuna tâbi olan hakem mukavelelerine hitap ettiği anlaşılır.

Binnetice ve bu mânada derpiş edilmek kaydı ile biz de ikinci madde hükmünün anlaşmaya dahilî hususunu tasvip ediyor hatta bahsin bidayetinde açıkladığımız esbaptan naşi keyfiyeti lüzumlu buluyoruz.

(Birinci kısmın sonu)

*Dr. Rabi KORAL*

---

62) Nations Unies, z.g. zabıtlar, E/conf. 26/SR. 23, sah. 15 ve SR. 24 sah. 7 ve 8 (Haight, z.g. hülâsa, sah 18).