

VERİLDİĞİ ÜLKEDE İPTAL EDİLEN HAKEM KARARLARININ NEW YORK KONVANSİYONU UYARINCA TENFİZİ

Av. Senem BAHÇEKAPILI VINCENZI*

Öz

Milletlerarası tahkimi devlet yargısına göre daha avantajlı kılan önemli bir unsur tenfiz kolaylığıdır. Hakem kararlarının tenfizine ilişkin milletlerarası antlaşmalar; bu kararların verildiği ülke dışında tenfiz edilebilmesini mümkün kılmaktadır. Verildiği ülkede iptal edilen veya iptali için başvuru hakem kararlarının durumu bu açıdan önem arz etmektedir.

Bu çalışmada, hakem kararlarının iptalinin Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Konvansiyonu bakımından sonuçları ele alınmış olup, iptalin tenfize etkisi üzerinde durularak, verildiği ülke hukuku veya tahkim usulünün tabi olduğu hukuk bakımından yetkili bir merci tarafından iptal edilen bir hakem kararının New York Konvansiyonu uyarınca başka bir devlette tenfiz edilebilecek midir sorusuna cevap aranmıştır.

Bu bağlamda, iptal edilen hakem kararlarının tenfizinin mümkün olup olmadığı konusu milletlerarası antlaşmalar, ilgili mevzuat ve karşılaştırmalı hukukta verilen mahkeme kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası tahkim, New York Konvansiyonu, yabancı hakem kararları, iptal edilen hakem kararları, tenfiz.

ENFORCEMENT OF AWARDS SET ASIDE IN THE COUNTRY OF ORIGIN ACCORDING TO NEW YORK CONVENTION

Abstract

The most important advantage of international arbitration over litigation in a national court is obtaining the recognition and enforcement of a foreign award in a simple and effective way. International Conventions for enforcement of arbitral awards provide for enforcement of arbitral awards in other country other than the one where the award was rendered. The status of the awards that have been set aside in their country of origin or pending annulment proceedings at the place of arbitration are important issues in this context.

* İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM) Genel Sekreteri, İstanbul, Türkiye, senem.bahcekapili@ito.org.tr

** Makale Gönderim Tarihi: 29.07.2016, Makale Kabul Tarihi: 24.11.2016.

This article examines the issue of enforcement of arbitral awards set aside in the country of origin according to the 1958 New York Convention. The article addresses the question of whether an arbitral award that has been set aside by the court of the seat of arbitration or under the law of which that award was made, will be enforceable in another country. A complex question of to which extent an enforcement court should defer to the decisions of court at the seat or arbitration is argued in this article.

This article addresses the issue of enforcement of annulled awards pursuant to international conventions, related legislations and court decisions in comparative law.

Key words: *New York Convention, international commercial arbitration, arbitral awards, enforcement of an award that was set aside, annulled awards.*

I. Giriş

Milletlerarası ticari uyuşmazlıkların adlî yargıda çözümüne alternatif olarak tahkim yoluyla çözümü uygulamada tercih edilen bir yöntem olmuştur. İç ticari ilişkilerde yaygın olarak kullanılmayan tahkim müessesesine, milletlerarası nitelikli uyuşmazlıklarda sıkça başvurulmaktadır. Özellikle de yeknesak bir düzenlemeye tabi olması sebebiyle hakem kararlarının tenfizi daha kolay gerçekleşmekte ve bu kolaylık milletlerarası tahkimi devlet yargısına nazaran daha avantajlı kılan önemli unsurlardan birini oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle hakem kararlarının tenfizinin milletlerarası Antlaşmayla düzenlenmiş olması ve bu Antlaşmaya 2016 yılı itibariyle 156 devletin taraf olması sonucunda mahkeme kararlarının tenfizine nazaran hakem kararlarının tenfizi kolaymış olması, milletlerarası ticari tahkimin devlet yargısı yerine tercih edilmesinin en önemli etkenlerinden biri olmuştur. Hakem kararlarının tenfizine ilişkin milletlerarası antlaşmalar, bu kararların verildiği ülke dışında tenfiz edilebilmesini mümkün kılmaktadır. Bu alanda, verildiği ülkede iptal edilen veya iptali için başvuru hakem kararlarının tenfizi durumu önemli bir meseledir.

Verildiği ülke hukuku veya tahkim usulünün tabi olduğu hukuk bakımından yetkili bir organ tarafından iptal edilen hakem kararı *1958 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Konvansiyonu*¹ hükümleri uyarınca bir başka ülkede tenfiz edilebilecek midir? Bu çalışmada, bu sorunun cevabı verilmeye çalışılmış ve verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizinin mümkün olup olmadığı konusu

¹ Bundan sonra kısaca “New York Konvansiyonu” olarak anılacaktır.

milletlerarası antlaşmalar, ilgili mevzuat ve mahkeme kararları ışığında incelenmiştir. Bu bağlamda, ilk olarak, hakem kararını iptale yetkili organ meselesi ilgili mahkeme kararları ışığında incelenmiş, ikinci olarak iptal edilen hakem kararlarının tenfizine ilişkin karşılaştırmalı hukukta verilen mahkeme kararları ve daha sonra tenfiz kararının ertelenmesi konusunda verilen mahkeme kararları incelenmiştir.

II. Hakem Kararlarının İptalinin New York Konvansiyonu Açısından Sonuçları

1. New York Konvansiyonu'nun Uygulama Alanı

New York Konvansiyonu, milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda, milletlerarası alandaki en önemli ve en etkili düzenlemedir. New York Konvansiyonu'nun I. maddesi Konvansiyon'un uygulama alanını düzenlemiştir. Konvansiyon'un I. maddesine göre tanınması ve tenfizi istenen ülkeden başka bir ülkede verilen hakem kararları bu Konvansiyon'un uygulama alanına girer. Yine bu madde uyarınca tanınması ve tenfizi istenen ülkede millî addolunmayan hakem kararları da Konvansiyon'un uygulama alanına girmektedir.²

New York Konvansiyonu'nun tatbiki konusunda, Konvansiyon'un I. maddesinin 3. bendinde yer alan çekinceleri de dikkate almak gerekir. Bu bende göre, taraf devletler, New York Konvansiyonu'nun uygulama alanını, yalnızca taraf devletlerde verilmiş hakem kararları ile sınırlayabilirler. New York Konvansiyonu'na 156 devlet taraf³ olduğu için bu çekincenin pratikte önemini kaybettiği söylenebilir. New York Konvansiyonu'nda yer alan ikinci çekince ile taraf devletlere, Konvansiyon'u, yalnızca kendi ulusal hukuklarına göre ticari mahiyette sayılan uyuşmazlıklara uygulama olanağı verilmiştir.⁴

² Ziya AKINCI, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 59, Nisan 1994, s. 11; Ziya AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat, İstanbul, 2013, s. 321–322; Cemal ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 5. Bası, Beta, İstanbul 2013, s. 323-326; Cemal ŞANLI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 3. Bası, Vedat, İstanbul 2014, s. 601-604; Ergin NÖMER, Nuray EKŞİ, Günseli Öztekin GELGEL, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Cilt 1, 4. Bası, Beta, 2013, s. 88-91.

³ New York Anlaşması'na 2016 yılı itibariyle 156 ülke taraftır. Bkz: <http://www.new-yorkconvention.org/list+of+contracting+states> (Erişim tarihi Mart 2016).

⁴ Bkz. dipnot 2; Feyiz ERDOĞAN, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Seçkin, Ankara, 2004. s. 109–110; Alan REDFERN, Martin HUNTER, Nigel BLACKABY, Constantine

2. New York Konvansiyonu Uyarınca Hakem Kararlarının Tanınma ve Tenfizini Ret Sebepleri

New York Konvansiyonu'nun V. maddesinde hakem kararlarının tenfizini engelleyen durumlar sayılmıştır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu tarafından 21 Haziran 1985'te kabul edilen UNCITRAL Model Kanunu'nun⁵ 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen tanıma ve tenfizi ret sebepleri de New York Konvansiyonu'ndakilerle hemen hemen aynıdır. New York Konvansiyonu ve Model Kanunda bu haller ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Aleyhinde tenfiz talebinde bulunulan kişi New York Konvansiyonu'nun V(1) maddesinde sayılan beş halden birinin varlığını ispat ettiği takdirde tanıma ve tenfiz talebi reddedilecektir. İkinci paragrafta belirtilen iki hal kamu düzeni ile ilgili olduğundan tanıma ve tenfiz istenen mahkeme tarafından re'sen araştırılır ve bu hallerden birisinin varlığı halinde tenfiz talebi reddedilir.⁶

New York Konvansiyonu'nun V. maddesinde sayılan bu haller sınırlı sayıdadır. Bu haller dışındaki gerekçelere dayanılarak tenfiz talebi reddedilemeyecektir. Bu tenfiz engellerinin birinin gerçekleşmesi durumunda mahkemeye hakem kararlarını reddedebilme yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte, mahkeme tenfiz engellerinden birinin varlığı halinde de hakem kararının tenfizine karar verebilir. V. maddenin birinci ve ikinci paragraflarının ilk cümlelerinde açıkça şöyle ifade edilmiştir:

“Recognition and enforcement of the award may *be* refused... only if...”⁷ Bazıları, Sözleşme'nin V. maddesinin İngilizce metninde “may” ifadesi kullanıldığından sayılan durumların varlığı halinde tenfizin reddedileceği

PARTASIDES, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London: Sweet & Maxwell, 2004, s.440–443 (Kitabın 2015 yılı 6. Basısında Bölüm11, para.11.40-11.50).

⁵ UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Kanunu'nun BM Uluslararası Ticaret Komisyonu tarafından kabulü tahkim alanındaki en önemli kazanımlardan biridir. Her ne kadar uluslararası tahkim için tasarlanmışsa da iç (mahalli, domestik) tahkim alanında da benimsenmiştir. Farklı ülkelerdeki tahkim kanunlarına baktığımızda Model Kanun esas alınarak hazırlandığını görürüz, aynı zamanda farklı birtakım ülkelerdeki mevcut tahkim mevzuatı Model Kanun esas alınarak revize edilmektedir. Bkz. Pieter Sanders, *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, Kluwer Law International, The Hague- New York, 2004, s. 23–24.

⁶ ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 340-341; NOMER, EKŞİ, GELGEL, s. 91-97.

⁷ New York Konvansiyonu, V. madde.

konusunda herhangi bir zorunluluk öngörülmediğini ileri sürmektedirler. UNCITRAL Model Kanunu'nun ilgili madde metninde de bu husus aynı şekilde düzenlenmiştir.⁸

New York Konvansiyonu ve UNCITRAL Model Kanunu'nun amacı tenfiz engeli sayılan hallerin dar bir şekilde uygulanması yönündedir. Prof. A.J Van Den Berg⁹ tenfiz engeli olarak sayılan hallerin New York Konvansiyonu'nun V. maddesinde sıralandığını ve bu hallerin dar bir şekilde yorumlanması gerektiğini dile getirmiştir. Bununla birlikte, her mahkeme bu yaklaşımı izlememektedir.¹⁰

New York Konvansiyonu'nun V (1). maddesinde belirtilen tenfizi ret sebepleri:

- a. Tahkim anlaşmasının geçersizliği veya tarafların ehliyetsizliği
- b. Adil yargılama ilkelerinin ihlali
- c. Hakemlerin yetkilerini aşmaları
- d. Hakem seçim yöntemine veya usule uygulanacak kurallara aykırılık
- e. Tahkim kararının bağlayıcı (vacibürriayye) olmaması, iptal edilmiş veya askıya alınmış olması

Sözleşme'nin V (2). maddesinde sayılan diğer iki ret sebepleri:

- a. Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması
- b. Tahkim kararının kamu düzenine aykırı olması

Bu çalışmanın konusunu New York Konvansiyonu'nun tanıma ve tenfizi ret sebeplerinden (e) bendi oluşturmaktadır.

⁸ REDFERN, HUNTER, BLACKABY, PARTASIDES, s. 444–446; AKINCI, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, s. 12–13; Nuray EKŞİ, *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, Beta, İstanbul, 2009, s. 45.

⁹ “As far as the grounds for refusal for enforcement of the award as enumerated in Article V are concerned, it means that *they have to be construed narrowly*” bkz. A.J Van DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law International, 1981, s. 267–268.

¹⁰ REDFERN, HUNTER, BLACKABY, PARTASIDES, s. 444–446.

3. New York Konvansiyonu Madde V (1) (e)

New York Konvansiyonu'nun V (1) (e) maddesine göre; “tahkim kararı taraflar için vaciburriaye (bağlayıcı) olmamış veya verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun bakımından salahiyyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa” tahkim kararının tenfizi reddedilebilecektir.¹¹ Madde metninden anlaşılacağı üzere burada üç farklı durum düzenlenmiştir. Bunlar: tahkim kararının “bağlayıcı olmaması”, “iptal edilmiş olması” veya “icrasının geri bırakılmış olması” durumlarıdır.¹²

a. New York Konvansiyonu Uyarınca Hakem Kararının Bağlayıcılığı

1958 tarihli New York Konvansiyonu, tahkim kararının “bağlayıcı” olması ifadesine yer vererek, Cenevre Sözleşmeleri’nde¹³ ortaya çıkan çifte “*exequatur*” gücünü ortadan kaldırmıştır. Bu bakımdan Cenevre’de yapılmış olan uluslararası antlaşmaların gelişmiş bir şekli niteliğindedir. New York Konvansiyonu’nun yabancı tahkim kararlarının tanınması ve tenfizi konusundan getirdiği yeniliğin önemi, New York Konvansiyonu’nun ilgili hükümlerini kendisinden önce yapılan Cenevre Sözleşmeleri ile karşılaştırıldığında ortaya çıkmaktadır.¹⁴

1927 tarihli Cenevre Konvansiyonu’nun I (2) (d) maddesinde yer alan “verildiği ülkede nihai olma” (final in the country in which it has been made) ifadesi çifte “*exequatur*” problemini ortaya çıkarmıştır.¹⁵ New York Konvansiyonu ile teknik olarak “bağlayıcılık” (binding) kelimesi tercih

¹¹ New York Konvansiyonu madde V (1) (e): “The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made”, <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>, (Erişim tarihi 29 Mart 2009).

¹² NOMER, EKŞİ, GELGEL, s.95-96.

¹³ New York Konvansiyonu, 1923 yılında Cenevre’de yapılmış olan Cenevre Protokolü (The Geneva Protocol of 1923) ve bundan hemen sonra 1927’de Milletler Cemiyetine üye ülkelerce yine Cenevre’de yapılmış 1927 tarihli Cenevre Konvansiyonu’nun (The Geneva Convention of 1927) yerini almıştır.

¹⁴ Hamid G. GHARAVI, “Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From “Double *exequatur*” to the Enforcement of Annulled Awards”, *World Bank’s ICSID Foreign Investment Law Journal*, Vol.13, No.1, 1998, s.102–103; ERDOĞAN, s. 113.

¹⁵ Şöyle ki; bazı hukuk sistemlerine göre tenfiz talebinde bulunan taraf ilk olarak tahkim kararının verildiği ülke mahkemesinden bir “*exequatur*” almaktaydı ve daha sonra da ikinci bir “*exequatur*” da kararın tenfiz edileceği ülke mahkemesinden alınmaktaydı.

edilerek “nihai olma” ifadesinin doğurduğu güçlükler ortadan kaldırılmak istenmiştir.¹⁶

New York Konvansiyonu’nun 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi’ne göre getirdiği diğer bir husus da şu noktadır. Cenevre Sözleşmesi’ne göre tenfiz talebinde bulunan taraf, hakem kararının tahkim yeri hukukuna göre “nihai” niteliği haiz olduğunu ve tenfizi istenen ülke hukukunun kamu düzenine uygun olduğunu ispat yükümlülüğü altındaydı. New York Konvansiyonu bu ispat yükünü kaldırmıştır. Aleyhinde tenfiz talebinde bulunulan kişi Sözleşme’nin V. maddesinde sayılan şartlardan birisinin varlığını ispat ettiği takdirde, karşı tarafın tenfiz talebi reddedilecektir.¹⁷

New York Konvansiyonu’nda “bağlayıcılık” (binding) kelimesi tercih edilerek “double exequatur” güçlüğü ortadan kaldırılmak istenmiştir. Buna rağmen New York Konvansiyonu “bağlayıcılık” kavramını tanımlamadığı için bir takım problemler ortaya çıkmıştır. Hakem kararının ne zaman bağlayıcı olacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir grup yazara göre “bağlayıcılık” kavramına New York Konvansiyonu ışığında çok özel ve otonom bir anlam yüklenmelidir (specific and autonomous meaning); diğer görüşte olanlar ise tahkim kararının bağlayıcı niteliği haiz olmasının ancak verildiği ülke hukukuna göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁸

“Bağlayıcılık” kavramına özel bir anlam yüklenmesi düşüncesinde olanlar arasında da farklı yorumlar mevcuttur. Bir yoruma göre, “bağlayıcılık” kelimesi “nihai olma” ifadesinin farklı bir ifade edilme biçimidir. Bu görüş çok kısa bir zamanda terk edilmiştir. Çünkü New York Konvansiyonu, 1927 Cenevre Sözleşmesi’ndeki “double exequatur” güçlüğüne ortadan kaldırılması amacıyla hazırlanmıştır.¹⁹

İkinci bir görüşe göre, bağlayıcı nitelikte olan bir hakem kararı olağan kanun yollarına (ordinary means of recourse) başvurmaya tabi olmayan bir karardır; hakem kararın esasının incelendiği haller buna örnek sayılabilir.

¹⁶ REDFERN, HUNTER, BLACKABY, PARTASIDES, s. 438- 441.

¹⁷ John COLLIER and Vaughan LOWE, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford, 2002, s. 266–267.

¹⁸ GHARAVI, s.104–106; Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, The Hague, s. 971–973.

¹⁹ Ibid.; ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 379-381.

Bununla birlikte, olağanüstü kanun yollarına (extraordinary means of recourse) açık olan hakem kararı bağlayıcı niteliği haizdir; tahkim kararının iptalinin talebi gibi²⁰. Amsterdam Bölge Mahkemesi 1984 tarihli kararında, hakem kararının, mahkeme veya ikinci bir hakem mahkemesi önünde esas hakkında incelemeye açıksa bağlayıcı niteliği haiz olmadığını ifade etmiştir.²¹

Üçüncü bir görüşe göre, verildiği ülke hukukuna göre icra edilemeyen bir hakem kararı New York Konvansiyonu bağlamında bağlayıcı olamaz ve hakem kararının bağlayıcı olmadığını gösteren haller tahkim kurallarından veya hakem kararının kendisinden ileri gelir. Bu sebeple, eğer bir hakem kararı ikinci bir hakem kurulu nezdinde itiraza açıksa veya hakem kararı şarta bağlı ise bağlayıcı değildir.²²

“Bağlayıcılık” kavramına özel bir anlam yüklenmesi görüşünü savunanlara karşı iki temel görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi yukarıda da belirttiğim gibi double exequatur güçlüğüne ilişkindir. İkincisi ise olağan ve olağanüstü kanun yollarının ayrımı konusuna ilişkindir. Öncelikle, her hukuk sisteminde böyle bir ayrım söz konusu değildir ayrıca söz konusu ayrımın olduğu hukuk sistemleri de aralarında farklılıklar gözetmektedir.²³

Hakem kararının bağlayıcı olup olmamasının sadece verildiği ülke hukukuna yahut tabi olduğu kanuna göre belirleneceği görüşünü savunanlar, bu görüşün New York Konvansiyonu’nun amacına daha yakın bir yaklaşım olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşü savunanların ileri sürdükleri birinci argümana göre Konvansiyon’un V(1) (e) madde metninde ifade edildiği gibi, tahkim kararının iptali veya icrasının geri bırakılması verildiği ülke hukukuna tabi olduğuna göre, tahkim kararının bağlayıcı olup olmamasının da verildiği ülke hukukuna tabi olması gerektiğini, aksi durumda kendi içinde çelişkili bir durumun söz konusu olacağını ileri sürmüşlerdir. İkinci bir argüman olarak; bir hakem kararının bağlayıcı niteliğinin, verildiği ülke

²⁰ Burada her ne kadar kanun yolundan bahsedilmiş olsa da hakem kararının iptali yolu bir kanun yolu değil, müracaat yoludur.

²¹ “An arbitral award is not binding if it is open to appeal on the merits before a judge or an arbitral tribunal” Bkz. Southern Pacific Properties Ltd. v. The Arabic Republic of Egypt, District Court of Amsterdam decision of July 12, 1984, X Y. B. Com. Arb. 487,489 (1985).

²² “An award would therefore only be considered non-binding within the meaning of the Convention if it could still be appealed before a second-tier arbitral tribunal or if it were conditional on the occurrence of certain other events” Bkz. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, s. 972–973; GHARAVI, s.105–106.

²³ FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, s. 972–973; GHARAVI, s.105–106.

kanunu veya tabi olduğu kanundan başka bir kanuna göre olmuş olsaydı bunun New York Konvansiyonu'nun da açıkça belirtilmiş olacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca, bu görüşte olanlar, hakem kararının bağlayıcı karakterinin verildiği ülke kanunundan bağımsız bir şekilde düzenlenmiş olmasının New York Konvansiyonu'yla bağdaşmayacağını ileri sürmüşlerdir.²⁴

İtalyan,²⁵ İsveç,²⁶ Hollanda²⁷ ve Belçika²⁸ Mahkemeleri'nin bazı kararlarında hakem kararının bağlayıcı olması bakımından özerk, özel bir anlamı olmalı görüşünün benimsendiği görülmüştür. Bununla birlikte, Fransız, İsviçre ve gene İtalyan Mahkemeleri'nin²⁹ karşı görüşü destekleyen kararları vardır. Fransız Mahkemesi³⁰ yine verdiği bir kararında hakem kararının bağlayıcı olmasını verildiği ülke hukuku ya da tabi olduğu kanun bakımından değerlendirmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi 1982 tarihli kararında hakem kararının bağlayıcı olmasını verildiği yer veya tahkim usulünün tabi olduğu kanuna göre incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.³¹ Federal Mahkeme'nin bahsi geçen kararında belirttiği gibi hakem kararının bağlayıcı olup olmadığı sorusu tahkim usulüne uygulanacak hukuka göre belirlenecektir. Eğer bu husus taraflarca tahkim sözleşmesiyle kararlaştırılmamışsa, tahkim yeri hukukuna göre belirlenecektir.³² İngiliz Mahkemeleri ise, en azından iki kararında “hakem

²⁴ FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, s. 974–975.

²⁵ Tribunal of Naples, June 30, 1976, Società La Naviera Grancebaco S.A. v.Ditta Italgrani, IV Y.B. COM. ARB. 277 (179).

²⁶ Swedish Supreme Court, Aug 13, 1979, AB Götaverken v. General National Maritime Transport Co, Libya, 1980 REV. ARB. 555; VI Y.B. COM.ARB. 237(1981).

²⁷ Southern Pacific Properties Ltd. v. The Arabic Republic of Egypt, District Court of Amsterdam decision of July 12, 1984, X Y.B. COM. ARB. 487,489 (1985).

²⁸ CA Brussels, Jan. 24, 1997, Compagnie Inter-Arabe de Garantie des Investissements (CIAGHI) v. Banque Arabe et Internationale d'Investissement, 1998 REV. ARB. 181, aff'd, Belgian Cour de Cassation, June 5, 1988, CIAGI v. BAIL, and 1998 REV. ARB. 715.

²⁹ Corte di Appello di Firenze, Oct 8, 1977, Bobbie Brooks Inc. v. Lanificio Walter Banci s.a IV.Y.B.COM. ARB 289(1979).

³⁰ CA Paris, May 10, 1971, Compagnie de Saint Gobain-Pont-à- Mousson v. The Fertilizer Corporation of India, Ltd. 1971 REV. ARB. 108

³¹ “... the question whether an arbitral award has become “binding” ... must first be determined under the law applicable to the arbitral procedure... It follows... that the arbitral procedure is in the first place governed by the agreement of the parties and, failing such agreement, subsidiarily governed by the law of the country where the arbitration takes place ...” Bkz. Feb.26,1982, Joseph MullerA.G. v. Sigval Bergesen for an English translation: IX Y.B. COM.ARB. 437,1984.

³² FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, s. 974–976.

kararı bağlayıcı niteliği haizdir meğerki iptal edilmiş veya icrası geri bırakılmış olsun.” yorumuna yer vermiştir.³³

Mahkemelerin farklı yorumlarından da anlaşıldığı gibi “bağlayıcılık” kelimesinin tam bir tanımlaması yapılmamasından dolayı tahkim kararının “bağlayıcı” olmasına ilişkin öğretilerde farklı görüşler mevcuttur.³⁴

Her ne kadar “bağlayıcılık” kelimesi New York Konvansiyonu’nda tanımlanmamış olsa da öğretilerde ağırlıklı görüş, New York Konvansiyonu’nun mantığına göre hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre bağlayıcı niteliğe sahip olduğudur. Bununla beraber, taraflar hakem kararlarının verildiği tarihten itibaren taraflar üzerinde bağlayıcı ve icra edilebilir olacağını yapacakları tahkim anlaşmasıyla ya da kararlaştırılacakları usul kurallarıyla belirleyebilirler. Gerçekten de, uluslararası tahkim kuruluşlarının usule ilişkin kurallarına baktığımızda bu yönde düzenlemeler görülmektedir.³⁵ UNCITRAL Tahkim Kuralları’nın 32 (2). maddesinde “hakem kararı taraflar için nihai ve bağlayıcı olacaktır..” (the award shall be final and binding upon parties) şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Yine Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarının 28 (6) maddesinde benzer bir düzenlemeyi görmekteyiz: “Her karar tarafları için bağlayıcı olacaktır...” (...Every award shall be binding on the parties...).³⁶

Bu konuda, 24 Ocak 1997 tarihinde *CIAGI v. BAIL* davasına³⁷ ilişkin olarak Brüksel İstinaf Mahkemesi (The Court of Appeals of Brussels) önemli bir karar vermiştir. Brüksel İstinaf Mahkemesi söz konusu kararında, İlk Derece Mahkemesi’nin hakem kararının bağlayıcı olduğuna ilişkin kararını³⁸ onayarak, hakem kararının bağlayıcı olup olmadığının değerlendirilmesinde öncelikle tarafların niyetine bakılması gerektiği ki bunun için de tahkim anlaşmasına bakılması gerektiği hususunu ifade etmiştir. Söz konusu davada,

³³ “... unless it is set aside or suspended by a competent authority.” Bkz. Rosseel NV v. Oriental Commercial & Shipping Co (UK) Ltd, 1991, Lloyds Rep.625; Hiscox v Outhwaite, 1991.

³⁴ GHARAVI, s.105–107; FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, s. 972–976.

³⁵ Ibid.

³⁶ ICC Rules Art. 28 (6); aynı zamanda, bkz: The International Arbitration Rules of the American Arbitration Association. Art 27(1), the London Court of International Arbitration Rules (LCIA Rules), Art 26 (8).

³⁷ Compangie Inter-Arabe de Garantie des Investissements (CIAGI) v. Banque Arabe et Internationale d’Investissement (BAIL).

³⁸ Court of First Instance of January 25, 1996.

karşı tarafın hakem kararının verildiği ülke hukuku olan Ürdün Hukuku'na göre usule ilişkin mahalli bir sebepten dolayı bağlayıcı olmadığı iddiasına rağmen İlk Derece Mahkemesi hakem kararını, taraflar tahkim anlaşmasında kararın bağlayıcı olduğunu kararlaştırdıkları için tenfiz etmiştir. Bunun üzerine, Belçika Yüksek Mahkemesi (The Belgian Court of Cassation) de İstinaf Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar doğrultusunda hakem kararının bağlayıcılığı konusunda öncelikle tahkim anlaşmasına bakılması gerektiği, daha sonra da kararın verildiği ülke hukukuna bakılması gerektiğine, 5 Haziran 1998 tarihli kararıyla hükmetmiştir.³⁹

Yukarıda belirtildiği üzere, Mahkeme tarafların iradesine öncelik tanıyarak tahkim yeri usul hukukunun kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle hakem kararının tenfizinin engellenmesini önlemiştir.⁴⁰

b. Hakem Kararının İptal Edilmiş Olması

New York Konvansiyonu'nun V (1) (e) maddesinde ifade edildiği gibi milletlerarası ticari alanda ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin hakem kararlarının iptali için başvurulacak merci "verildiği memleket kanunu (tahkim yeri ülkesinin hukuku) yahut tabi olduğu kanun bakımından (tahkim usulünün tabi olduğu) salahiyetli bir makam" olarak belirtilmiştir. Burada bahsi geçen ikili kıstas⁴¹, New York Konvansiyonu'na taraf devletlerin hukuk sistemleri arasındaki hangi hakem kararlarının yerli olduğunun belirlenmesindeki farklılıklar sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Gerçekten, bazı devletler hakem kararının verildiği yer esasından hareket etmekte bazıları ise usule uygulanacak hukuk kriterini dikkate almaktadırlar. Bu sebeple, hakem kararlarının iptali konusunda hem hakem kararının verildiği ülke mahkemeleri hem de tahkim usulünün tabi olduğu yer mahkemeleri yetkili

³⁹ "The question whether the award can be subject to such recourse should be resolved by considering, in turn and alternatively, the arbitration agreement, the law selected by it for these purposes and, finally, the law of the country where the award was made." Bkz. Belgian Cour de Cassation, June 5, 1988, CIAGI v. BAIL, 1998 REV. ARB. 715 .

⁴⁰ FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, s. 976-977.

⁴¹ Söz konusu ikili ölçüt İngilizce olarak şu şekilde ifade edilmiştir: "Only the courts of the seat of arbitration, or those of the country the law of which governed the arbitration (in other words, the law chosen by the parties to govern arbitral procedure), are entitled to retain jurisdiction to set an award aside". Bkz. V.S. Deshpande, *Article V. I (e) of the 1958 New York Convention-A Plea for Harmonious and Purposive Interpretation*, 8 J. INT'L ARB.77 (Sept.1991).

merci olarak öngörülmüştür. Alman hukukuna baktığımızda, New York Konvansiyonu'nun Almanya'da yürürlüğüne ilişkin kanunda bu konunun açıkça düzenlendiğini görürüz. Söz konusu kanuna göre, başka bir ülkede Alman hukukunun usul kuralları uygulanarak verilmiş ve New York Konvansiyonu'nun uygulama alanına giren bir hakem kararının iptali için Almanya mahkemeleri yetkilidir.⁴²

Hakem kararlarının iptalinin New York Konvansiyonu bakımından sonuçlarını ele aldığımızda, “Verildiği ülke hukuku veya tahkim usulünün tabi olduğu hukuk bakımından yetkili bir merci tarafından iptal edilen bir hakem kararı New York Konvansiyonu uyarınca başka bir devlette tenfiz edilebilecek midir?” sorusu bu anlamda önem kazanmaktadır. Gerçekten, Konvansiyon'un tenfiz engellerini düzenleyen V. maddesinde sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi durumunda mahkemeye tenfiz talebinin reddedilmesi hususunda bir zorunluluk öngörülmemiştir (... recognition and enforcement of the award may be refused...). Buna rağmen, tenfiz istenen devlet mahkemesi verildiği ülkede iptal edilen hakem kararının tenfizini reddedebilir fakat verildiği ülkede iptal edilse de geçerli bir hakem kararı olduğu görüşüyle, hakem kararının tenfizine karar verebilir.⁴³

Verildiği ülkede iptal edilen ve bu sebepten dolayı o ülkede icra edilemeyen bir hakem kararının, bir başka devlet mahkemesince geçerli bulunarak tenfizine karar verilmesinin düşük bir ihtimal olacağı düşünülse de uygulamada böyle bir durumda hakem kararının başka bir devlet mahkemesince tenfizine karar verildiğine dair örnekler mevcuttur. Konvansiyon'da, hakem kararlarının hangi sebeplere istinaden iptal edileceği konusunda bir düzenleme olmaması bu sorunları doğurmuştur. Bu konu ülkelerin iç hukuklarına bırakılmıştır.⁴⁴

Gerçekten, verildiği ülke mahkemesinin milli hukukuna ilişkin, mahalli bir sebepten kaynaklanan fakat milletlerarası ticari tahkimin niteliği ile bağdaşmayan bir sebepten dolayı iptal edilen bir hakem kararını ele alırsak “Bu durumda bu kararın tenfiz imkânı tümüyle ortadan kalkacak mıdır?” diye

⁴² AKINCI, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi,” s.10–11; FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, s. 978.

⁴³ AKINCI, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi,” s.12-14; AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, s.376-377; FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, s. 978.

⁴⁴ REDFERN, HUNTER, BLACKABY, PARTASIDES, s. 452-453.

sorduğumuzda, tenfiz ülkesi hukuku açısından geçerli bir hakem kararının varlığından bahsedilebiliyorsa, bu durumda söz konusu hakem kararının tenfizine karar vermek daha doğru olacaktır.⁴⁵ Profesör J. Paulsson, mahalli ilişkiler için düzenlenmiş iptal sebeplerinin uluslararası anlamda dikkate alınmaması gerektiğini vurgulamıştır:⁴⁶

Daha sonraki bölümlerde detaylı inceleneceği üzere Fransa, Belçika, Avusturya, Amerika Birleşik Devletleri gibi ülke mahkemelerinin, tahkim yeri ülkesi mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan hakem kararlarını tenfiz ettiği gözlemlenmiştir. Bu kararların gerekçelerine baktığımızda, ilk olarak daha öncede belirtildiği gibi New York Konvansiyonu'nun V. maddesinde açıkça ifade edilmiş olan iptal edilen hakem kararlarının tanıma ve tenfizi hususunda bir zorunluluk öngörülmemiş olması gelmektedir. İkinci olarak ise, New York Konvansiyonu'nun VII. (1) maddesinde ifade edilen tahkim kararının tanıma ve tenfizi konusunda daha elverişli hükümlerden yararlanma konusuna ilişkin hükümler gelmektedir.⁴⁷

New York Konvansiyonu'nun VII. (1) maddesinde daha elverişli hükümlerden yararlanma konusu açıkça şöyle ifade edilmiştir:

“İş bu sözleşme hükümleri akit devletlerarasında mün'akit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine halel getirmez ve alakadar taraflardan hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyan edildiği memleketin mevzuat ve muahedeleri ahkâmı dairesinde faydalanabilmek imkânını haiz olma hakkından mahrum etmez.”⁴⁸

⁴⁵ REDFERN, HUNTER, BLACKABY, PARTASIDES, s. 452-453; AKINCI, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, s. 12-14.

⁴⁶ “Such local standard annulments should only be given local effect and should be disregarded internationally.” Paulsson, “The case for disregarding local standard annulments under the New York Convention” (1996), *The American Review of International Arbitration*, (Columbia University), No.2, s. 99.

⁴⁷ REDFERN, HUNTER, BLACKABY, PARTASIDES, s. 454.

⁴⁸ New York Sözleşmesi VII (I), söz konusu maddenin İngilizce metni şöyledir: “The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of the arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon” Bkz. <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>, (Erişim tarihi 29 Mart 2009).

Konvansiyon'un VII (1) maddesi, tahkim kararının tanınma ve tenfizi konusunda, tahkim yeri hukukuna nazaran New York Konvansiyonu'na taraf başka bir ülke hukuku daha elverişli hükümler (more favourable right provisions) içermekteyse, söz konusu daha elverişli hükümlerden yararlanma imkânını vermektedir. Uygulamada bu yaklaşımın görüldüğü kararlar mevcuttur.⁴⁹

Aşağıda görüleceği üzere, *Hilmarton* davası olarak anılan uyuşmazlıkta Fransa Mahkemesi İsviçre'de iptal edilen bir hakem kararını tenfiz etmiştir ve yine aynı şekilde *Chromally* davasında ABD Federal Mahkemesi Mısır'da iptal edilen bir hakem kararını tenfiz etmiştir. *Chromally* davasında Mahkeme, New York Konvansiyonu'nun VII. maddesi ile V. maddesinin arasındaki farkın üzerinde durarak V. maddede öngörülen takdir durumunun aksine, VII. maddenin bir zorunluluk öngördüğünü belirtmiştir.⁵⁰

“While Article V provides a discretionary standard (*may be* ..), Article VII of the Convention provides a mandatory standard...”

Gerçekten VII. maddenin İngilizce metnine baktığımızda burada bu husus açıkça şöyle ifade edilmiştir: “The provisions of the present Convention *shall not*... deprive any interested party....”.

Aynı yaklaşım, *Norsolor* Davası olarak anılan Fransız Société Anonyme Norsolor firması ile bir Türk firması olan Pabalk Ticaret Ltd. Şirketi arasında doğan uyuşmazlıkta da görülmektedir. Fransız Yüksek Mahkemesi söz konusu davada, tahkim yeri ülkesi tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının New York Konvansiyonu'nun VII. maddesine dayanarak tenfizine karar vermiştir ve daha elverişli hükümlerden yararlanılması gerektiğinin mahkemenin görevi olduğunu vurgulamıştır.⁵¹

⁴⁹ REDFERN, HUNTER, BLACKABY, PARTASIDES, s. 454–455; Hamid G. GHARAVI, *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*, Kluwer Law International 2002, s. 72-74.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ “...French judges have the duty, and not just the right, to apply the more favorable right provision of Article VII (1) of the Convention... as a result, the judge cannot refuse enforcement when his own national legal system permits it....” Karar için bkz: Judgment of October 9, 1984, Cass. Civ. Ire, Revue de l'Arbitrage 431(1985), translated in XI Y.B Com. ARB. 484 (1986).

Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesinde⁵², milletlerarası nitelikli ya da Fransa dışında verilmiş hakem kararlarının tanınması ve tenfizi kararına karşı hangi şartlarda temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Bu tenfiz engelleri arasında hakem kararının iptal edilmiş olması sayılmamaktadır.⁵³

Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesinde sayılan haller sınırlı sayıdadır. Taraflar bu hallerin genişletilmesine karar veremezler. Fransız Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre, milletlerarası hakem kararları hiçbir devlete ait olmayan kararlardır.⁵⁴ Dolayısıyla, Fransız mahkemelerine göre, hakem kararlarının geçerliliği hakem kararının tanıma ve tenfizinin istendiği ülke hukukunun kurallarına göre incelenmelidir. Sonuç olarak, Fransız hukuku açısından hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre iptal edilmiş olması, söz konusu hakem kararının Fransa'da tenfize engel bir durum teşkil etmemekte, bu bakımdan Fransız mahkemeleri iptal edilmiş hakem kararlarının Fransa'da tanıma ve tenfize hükmedebilmektedirler.⁵⁵ Aynı şekilde, hakem kararına karşı verildiği ülkede iptal davasının açılmış olması, söz konusu kararın Fransa'da tanıma ve tenfize engel değildir.

⁵² Fransız Medeni Usul Kanunu (French Code of Civil Procedural (CCP Article 1502). Maddenin İngilizce metni için bkz. Emmanuel GAILLARD, "Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience" in Albert Jan van den Berg (ed), *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue, Kluwer Law International, 1999, s. 509; Vrije University Amsterdam International Commercial Arbitration Course Book 2007–2008, s.409; Denis BENSUADE, in Loukas A.MISTELIS (ed), *Concise International Arbitration*, French Code of Civil Procedure Book IV: Arbitration 1981, Kluwer Law International 2010, s. 895-896. (Türkçe metni için bkz. dipnot 89)

"Art 1502 CCP states:

Appeal of a decision granting recognition or enforcement is available only in the following cases:

- 1.If the arbitrator has ruled without the authority of an arbitration agreement or based on an arbitration agreement which is void or which has expired;
- 2.If the arbitral tribunal was improperly constituted or if the sole arbitrator was improperly designated;
- 3.If the arbitrator has exceeded the terms of his brief;
- 4.If due process was not complied with; or
- 5.If recognition or enforcement of the award is contrary to international public policy."

⁵³ GHARAVI, "Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From "Double exequatur" to the Enforcement of Annulled Awards", s.107–108.

⁵⁴ Bkz.Fransız Yüksek Mahkemesi 29 Haziran 2007 Putrabali kararı; Cour de Cassation, 29 June 2007.

⁵⁵ Bkz. Fransız Yüksek Mahkemesi 10 Mart 1993 Polish Ocanan Lines kararı; Cour de Cassation, 9 October 1984, *Norsolor* and Cour de Cassation, 23 March 1994, *Hilmarton*.

Bunun gibi, hakem kararının verildiği ülkede askıya alınmış olması da, söz konusu kararın Fransa’da tenfizine engel bir durum teşkil etmemektedir.⁵⁶

Benzer bir yaklaşım, Avusturya Mahkemelerinin kararlarında da görülmektedir. Söz konusu davada⁵⁷, Slovenya’da iptal edilen bir hakem kararının Avusturya’da tenfizi talep edilmiştir. Görüldüğü üzere, uygulamada New York Konvansiyonu’nun VII. maddesi uyarınca mahkemelerin ulusal hukuk veya milletlerarası antlaşmalardaki daha elverişli hükümlerden yararlandıkları görülmektedir.⁵⁸

c. Hakem Kararının Askıya Alınmış Olması (Hükmün İcrasının Geri Bırakılmış Olması)

New York Konvansiyonu’nun V (I) (e) maddesi uyarınca tenfiz talebinin reddini gerektiren hallerden biri de, tenfizi istenen hakem kararının verildiği ülke ya da tabi olduğu hukuk bakımından yetkili bir merci tarafından icrasının geri bırakılmış olmasıdır. Hakem kararının askıya alınmış olması New York Konvansiyonu’nda tanımlanmamıştır. Genel olarak askıya alınma (suspension) ifadesi ile mahkemenin, hakem kararının geçerliliği konusunda şüpheleri olduğu ve bu konunun hakem kararını iptale yetkili organ tarafından sonuçlanana kadar icrasına engel olmak istediği bir durumun ifade edildiği ileri sürülen görüşler arasındadır.⁵⁹

Burada belirtilmesi gereken bir başka konu da, hakem kararının tenfizinin istenildiği anda, söz konusu hakem kararının iptali davasının derdest olma halidir. New York Konvansiyonu’nun V (1) (e) maddesinde görüldüğü gibi, tenfiz engeli sayılabilmesi için hakem kararının iptal edilmiş veya hükmünün icrasının geri bırakılmış olması gerekir. Başka bir deyişle, yalnızca hakem kararının iptali için dava açılmış olması hakem kararının tenfizine engel değildir. Tenfiz engeli olarak dikkate alınması için, söz konusu hakem

⁵⁶ BENSUADE, in Loukas A. MISTELIS, *Concise International Arbitration*, French Code of Civil Procedure Book IV: Arbitration 1981, Kluwer Law International 2010, s.896-897.

⁵⁷ Austria, Oberster Gerichtshof, 20 October 1993/23 February 1998, Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH (Austria). DO Zdravilisce Radenska (Slovenia), XXIV a YBCA 919 (1999).

⁵⁸ GHARAVI, 1998, s.107–108; Julian D. M. Lew QC, Loukas A. MISTELIS & Stefan M. KRÖLL, *Comparative International Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague/London/ New York, 2003, s. 717–719.

⁵⁹ FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, s. 980–981.

kararının iptal edilmiş olduğu veya hükmünün icrasının geri bırakılmış olduğu hususunda bir mahkeme kararının sunulması gerekmektedir. Bununla birlikte, tenfiz mahkemesi, hakem kararının iptal edilmesi olasılığını dikkate almak isteyebilir ve bu durumda, New York Konvansiyonu'nun VI. maddesinden yararlanabilir.⁶⁰

New York Konvansiyonu'nun VI. maddesine göre;

“ V. maddenin I (e) bendinde derpiş edilen salahiyyetli makamdan hakem kararının iptali veya icrasının taliki talep edilmiş olması halinde, 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 itasıyla mükellef kılabilir.”⁶¹

Bu madde uyarınca, tenfizi istenilen hakem kararının verildiği ülkede iptali veya icrasının ertelenmesinin talep edilmiş olması durumunda, tenfiz kararı bekletici mesele yapılabilir ve mahkeme talep üzerine, karşı taraftan bir teminat yatırılmasını isteyebilir.⁶²

Görüldüğü gibi, New York Konvansiyonu'nun bu maddesiyle tenfiz mahkemesine söz konusu kararın iptali ya da askıya alınma olasılığını değerlendirme imkânı tanınmıştır.

Nitekim New Jersey Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, taraflar arasındaki uyuşmazlık⁶³ gereğince Viyana'da verilen bir hakem kararının iptali için Viyana İstinaf Mahkemesi'ne başvurulmuş olmasının, kararın bağlayıcılığı ve tenfiz kabiliyeti üzerinde bir etki yapmayacağını ifade etmiş ancak olayın özelliklerini dikkate alarak uygun bir teminat alınması sureti

⁶⁰ Ibid.; AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, s. 376-378; NOMER, EKŞİ, GELGEL, s. 95-97.

⁶¹ Konvansiyon'un VI. maddesinin İngilizce metni şöyledir: “If an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V (1) (e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security, <http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1.5.15432.pdf> (Erişim tarihi 29 Mart 2009).

⁶² EKŞİ, s. 49-50.

⁶³ Gesco Ltd. V. Hang Yang. Corp. US District Court of New Jersey, 29.10.1986, YB. CA. 575.

ile söz konusu hakem kararının tenfizinin New York Konvansiyonu'nun VI. maddesi uyarınca ertelenmesine karar vermiştir. Söz konusu uyuşmazlık Gesco Ltd. ile Kore firması olan Han Yan Corp. arasında çıkmıştır. Tahkim yeri olan Viyana' da verilen hakem kararı Gesco Ltd. lehine bir karardır ve Gesco, bunun üzerine söz konusu kararın tenfizi için 29 Kasım 1986 tarihinde New Jersey Mahkemesi'ne başvurmuştur. Davalı taraf, New Jersey Mahkemesi'nden tenfiz kararını vermesi için, Viyana'da açılan iptal davasının beklenmesini talep etmiştir. Mahkeme de yukarıda belirtildiği gibi, söz konusu iptal davasının açılmış olmasının hakem kararının kesinliği ve bağlayıcılığı üzerinde bir etkisi olmayacağına karar vermiş, ancak olayın özellikleri dikkate alınması suretiyle, hakem kararının tenfizinin ertelenmesinin yerinde olacağına karar vermiştir.⁶⁴

III. Hakem Kararının Verildiği Ülkede İptal Edilmesinin Tenfiz Bakımından Doğuracağı Sonuçlar ve Konuya İlişkin Yabancı Mahkeme Kararları

1. İptal Davasında Yetki

Yukarıda görüldüğü üzere, hakem kararlarının iptalinde yetkili makam, “hakem kararının verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun bakımından salahiyetli bir makam” olarak belirtilmiştir. “Hakem kararının tabi olduğu kanun” ifadesi bazı mahkemelerce farklı şekilde yorumlanmıştır. Aşağıda bu konuya ilişkin uygulamadan örnekler ele alınacaktır.

a. Four Seasons Hotels

Söz konusu davada uyuşmazlık, *Four Seasons Hotels ve Consorcio Bar*⁶⁵ firmaları arasında doğmuştur. Taraflar aralarında otel işletmeciliğine ilişkin beş sözleşme yapmışlardır. Ayrıca, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi uyarınca uyuşmazlığın, tahkim yolu ile Amerikan Tahkim Derneği (American Arbitration Association) kuralları uygulanarak çözülmesi kararlaştırılmıştır ve tahkim yeri olarak Miami, Florida belirlenmiştir. Uyuşmazlığın esasına

⁶⁴ AKINCI, “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, s. 15-16.

⁶⁵ *Four Seasons Hotels v. Consorcio Barr*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 9868, 29 Y.B. COM. ARB. 882 (2004).

uygulanacak hukuk Venezüella hukukuydu ve taraflar arasında yapılmış olan sözleşmeler gereğince Four Seasons, Consorcio Bar firması için Karakas, Venezüella'da otel işletmeciliğini üstlenecekti. 30 Kasım 2001 tarihinde Four Seasons, Consorcio Bar firmasına karşı, sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmedeğini ileri sürerek tahkim yoluna başvurmuştur.⁶⁶

Tahkim kurulunun vermiş olduğu kısmi karar Four Seasons lehine idi. Tahkim kurulunun kararına karşı burada, gayrimenkule ilişkin bazı konularda gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi olan Venezüella Mahkemesi yetkili olduğu argümanı ileri sürülmüştür. Venezüella Mahkemesi söz konusu hakem kararını iptal etti. Four Seasons, Amerika'da hakem kararını tenfiz ettirmek istedi ve Venezüella Mahkemesi'nin söz konusu hakem kararını iptale yetkisi olmadığını ileri sürdü.⁶⁷

ABD'nin Güney Florida Eyaleti Bölge Mahkemesi'nin (The U.S. District Court for the Southern District of Florida) vermiş olduğu karar kısaca şöyledir: Amerikan Bölge Mahkemesi (Florida), anlaşmalara uygulanacak hukukun Venezüella hukuku olduğunu ve Venezüella Mahkemesi'nin, taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinin Venezüella hukukuna göre geçersiz olduğunu ileri sürerek hakem kararını iptal ettiğine değinerek, burada çözülmesi gereken konunun New York Konvansiyonu'nun V (1) (e) maddesine göre Venezüella Mahkemesi'nin iptale yetkili olup olmadığı konusu olduğunu vurgulamıştır.⁶⁸

Florida Bölge Mahkemesi, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına işaret ederek anlaşma gereğince tahkim yeri Miami, Florida olduğu ve tahkimde Amerikan Tahkim Derneği'nin usule ilişkin kurallarının uygulanacağını kararlaştırıldığına değinmiştir. Bununla birlikte, Venezüella Mahkemesi'nin New York Konvansiyonu V (1) (e) anlamında "salahiyetli makam" (competent authority) sayılamayacağını belirtmiştir.

⁶⁶ Thomas H. WEBSTER, "Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings", *Journal of International Arbitration* 23(3):201-226, 2006, Kluwer Law International 2006, Netherlands, s. 205-207.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ "... As stated above, the award was made utilizing Venezuelan substantive law. The Venezuelan courts subsequently nullified the award, finding that the agreements effectuating arbitration of the disputes were invalid under Venezuelan law- the opposite conclusion of the Tribunal. The issue here is whether the Venezuelan court was a "competence authority" to make that decision." Karar için bkz. Four Seasons, 29 Y.B. COM.ARB. 892,893 (2004).

Mahkeme, burada bahsi geçen “salahiyetli makam” ifadesi ile tahkim usulüne uygulanan hukuk bakımından yetkili bir merciin ifade edilmek istendiğini vurgulamıştır. Söz konusu maddedeki “hakem kararının tabi olduğu kanun” ifadesi ile uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun değil, tahkim usulüne uygulanan hukukun anlatılmak istendiğini tekrarlamıştır.⁶⁹

Gerçekten, Florida Bölge Mahkemesi, burada uyuşmazlığın esasına Venezüella hukuku uygulansa da tahkim kurulunun yerinde olarak yargılama usulüne tahkim yeri Miami olduğundan Amerikan usul hukukunu uyguladığını dile getirerek, iptale yetkili makamın sadece kendisi olduğunu vurgulamıştır.⁷⁰

Sonuç olarak, Florida Bölge Mahkemesi, hakem kararını iptale yetkili merciin sadece kendi olduğunu vurgulayarak, Consorcio firmasının tenfiz talebinin reddi için New York Konvansiyonu’nun V (1) (e) maddesine dayanmasını yerinde bulmamıştır.⁷¹

b. Karaha Bodas

Karaha Bodas davası olarak anılan uyuşmazlıkta da “hakem kararının tabi olduğu kanun” ifadesi bazı hukuki tartışmalara konu olmuştur. Söz konusu uyuşmazlık, Karaha Bodas Co. LLC (KBC) ile Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, Nos. (Pertamina)⁷² arasında vuku bulmuştur. Buna göre, Karaha Bodas ile Endonezya devletine ait bir enerji firması olan Pertamina ile yaptıkları işletme sözleşmesi gereğince Karaha Bodas, Endonezya’da jeotermal enerji kaynaklarını geliştirerek jeotermal kaynaklardan elektrik üretecek, Pertamina firması da söz konusu projeyi

⁶⁹ “Moreover, a “competent authority” under Art. V (1) (e) of the Convention is a court of the country that supplied the procedural law used in the arbitration. The competent authority of the country under the law of which, [the] award was made refers exclusively to procedural and not substantive law...” Karar için bkz. Four Seasons, 29 Y.B. COM. ARB. 892,893 (2004).

⁷⁰ “Indeed, although Venezuelan substantive law applied to these proceedings, the Tribunal properly invoked U.S. procedural law based on its Miami situs, Scherk, 417 U.S. at 519... Therefore, the only “competent authority” under the Convention is, stated as modestly as possible, this Court...” Karar için bkz. Four Seasons, 29 Y.B. COM. ARB. 895,896 (2004)

⁷¹ WEBSTER, s. 205–207.

⁷² Karaha Bodas Co. LLC (KBC) v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, U.S. 482 (5th Circuit.March 23, 2004), 29 Y.B. COM. ARB. 1262 (2004).

yönetip ilgili satış sözleşmesi gereğince bağlı olduğu şirkete elektrik satışını sağlayacaktır.⁷³

Taraflar arasındaki her iki sözleşme gereğince, tahkim yeri Cenevre olarak ve UNCITRAL Tahkim Kuralları uygulanarak çözülmesi kararlaştırılmıştır. Sözleşmelerin esasına uygulanacak hukuk Endonezya hukuku olarak kararlaştırılmıştır. Karaha Bodas, Pertamina'nın söz konusu projeyi bazı finansal sebeplerden dolayı askıya alması üzerine tahkim yoluna başvurmuştur ve tahkim ihbarında hakemini atamıştır. Pertamina tarafından hakem atanmaması üzerine taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına uygun olarak, Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez (International Centre for Settlement of Investment Disputes) taraflara yapmış olduğu ihbar neticesinde ikinci hakemi tayin etmiştir. Atanan bu iki hakem de üçüncü hakemi atamıştır.⁷⁴

Tahkim yargılaması neticesinde, hakemler vermiş oldukları kararda Karaha Bodas firmasını haklı bulmuşlardır. Bunun üzerine, Pertamina İsviçre Mahkemesi'ne kararın iptali için başvurmuştur, bu sırada Karaha Bodas firması da söz konusu hakem kararının tenfizi için ABD Bölge Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bununla birlikte, Pertamina söz konusu uyuşmazlığa İsviçre usul hukuku yerine Endonezya usul hukukunun uygulanması gerektiğini ve söz konusu hakem kararının iptali konusunda Endonezya Mahkemesi'nin yetkili olduğunu ileri sürmüştür. İsviçre Mahkemesi hakem kararının iptalini reddetmiştir ve bu arada, ABD Bölge Mahkemesi de hakem kararını tenfiz etmiştir. Bunun üzerine, Pertamina firması Endonezya Mahkemesi'nde söz konusu hakem kararını iptal ettirmiştir ve hakem kararının tenfizine ilişkin ABD Bölge Mahkemesi'nin kararını temyiz etmiştir.⁷⁵

ABD Temyiz Mahkemesi (The 5th Circuit Court of Appeals) vermiş olduğu kararında, hakem kararının Endonezya Mahkemesi'nce iptalinin New York Konvansiyonu uyarınca tenfize engel teşkil etmeyeceğini çünkü Endonezya Mahkemesi'nin iptale yetkili merci olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, söz konusu hakem kararını iptale yetkili makamın, tahkim yeri İsviçre olduğu için İsviçre Mahkemesi olduğunu hükme bağlamıştır. Mahkeme, Pertamina firmasının Karaha Bodas firması ile yaptığı sözleşmelerde

⁷³ *Dispute Resolution Journal*, "International Effect of Award Annulled by a Country Lacking Primary Jurisdiction", May/July 2004, s. 90-91; WEBSTER, s. 207-208.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

uygulanacak usul hukukunun belli olmadığı yönündeki iddiasını yersiz bulmuştur. Ayrıca, Mahkeme tarafların tahkim yerini İsviçre olarak belirlediklerini dolayısıyla tarafların bununla tahkim usulüne uygulanan hukukun İsviçre usul hukuku olduğunu varsaydıklarını ve taraflar arasında yapılmış olan işletme ve satış sözleşmelerindeki bazı Endonezya usul hukukuna yapılan atıfların bu sonucu değiştirmeyeceğini dile getirmiştir.⁷⁶ Görüldüğü üzere, Mahkeme bu kararında sözleşmeyle tahkim yerinin belirlenmesiyle aynı zamanda tahkim usulüne uygulanacak usul hukuku hakkında karine teşkil ettiğini, aksi halde yani tahkim yeri ile uygulanan usul hukukunun farklı olması halinin pratikte hiç uygulanmadığını, karışık, tutarsız bir durum içereceğini belirtmiştir.

Sonuç olarak, ABD Temyiz Mahkemesi (The 5th Circuit Court of Appeals) İsviçre Mahkemesi'nin söz konusu hakem kararının iptali konusunda yetkili olduğu sonucuna varmıştır ve İsviçre Mahkemesi'nin de söz konusu hakem kararının iptali talebini reddettiğini vurgulamıştır. Aynı yaklaşım, ABD Temyiz Mahkemesi'nin (The 2nd Circuit of Appeals) 1997 tarihli kararında da vurgulanmıştır.⁷⁷ Görüldüğü gibi, bu kararda da hakem kararının iptali konusunda tahkim usulüne uygulanan hukuk devletinin mahkemelerinin yetkili olduğu ileri sürülmüştür.

⁷⁶ “Under the New York Convention, an agreement specifying the place of the arbitration creates a presumption that the procedural law of that place applies to the arbitration. Authorities on international arbitration describe an agreement providing that one country will be the site of the arbitration but the proceeding will be held under the arbitration law of another country by terms such as “exceptional”, “almost unknown”, “almost never used in practice”. Commentators note that such agreement would be inconvenient, complex and inconsistent with the selection of a neutral forum as the arbitration forum... The references in the contracts to certain Indonesian civil procedure do not rebut the strong presumption that Swiss procedural law applied to arbitration. In this case the award was made in Geneva, the place of the arbitration in the legal sense and the presumptive source of the applicable procedural law...” Karar için bkz. Karaha Bodas Co. LLC (KBC) & Perusahaan Pertamina Minyak Dan Gas Bumi Negara, U.S. 482 (5th Circuit.March 23, 2004), 29 Y.B. COM. ARB. 1262 (2004).

⁷⁷ “Only the state under whose procedural law the arbitration was conducted has jurisdiction under Art. V (1) (e) to vacate the award.” Karar için bkz. Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, WLL v. Toys “R” Us, Inc. 126 (2nd Circuit. 1997).

c. Ferrovias

Aynı yaklaşım, *Ferrovias* davası olarak anılan uyuşmazlıkta da görülmektedir. Söz konusu uyuşmazlık Empresa Colombiana de Vlas Ferreas (Ferrovias) ile Drummond Ltd.⁷⁸ arasında doğmuştur. Taraflar uyuşmazlığın esasına tatbik edilecek hukuku Kolombiya hukuku olarak belirlemişlerdir. Tahkim yeri Paris olarak ve Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları uygulanarak çözülmesi kararlaştırılmıştır. Uyuşmazlığın ortaya çıkması üzerine, davacı taraf olan Drummond Ltd, tahkim yoluna başvurmuştur. Davalı taraf da, verilen kısmi kararın iptali için Kolombiya’da Danıştay nezdinde (The Colombian Counsel of State) söz konusu kısmi kararın iptali için başvurmuştur.⁷⁹

Danıştay konuya ilişkin vermiş olduğu her iki kararında hakem kararının iptali konusunda yetkili merci olmadığı sonucuna varmıştır. 22 Nisan 2004 tarihli vermiş olduğu ikinci kararında, Ferrovias firmasının tahkim yerinin Paris olduğu hususunu dikkate almadığını buna bağlı olarak hakem kararının iptalinin tahkim yeri hukukunun usul hukukuna göre olması gerektiğini, hakemlerin de Fransız hukukunu *lex arbitri* olarak belirttiklerini dile getirmiştir. Bundan dolayı, Danıştay vermiş olduğu kararında kendisinin hakem kararının iptali konusunda yetkisi olmadığını vurgulamıştır.⁸⁰

Görüldüğü gibi, Ferrovias davasında da ABD Mahkemeleri’nde görülen yaklaşım benimsenmiştir.⁸¹

2. İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararları

Aşağıda görüleceği üzere, New York Konvansiyonu’na taraf olan çeşitli devletlerin mahkemelerinin vermiş oldukları kararlarda, söz konusu hakem kararlarının tahkim yeri ülkesinde iptal edilmiş olduğu halde, diğer akit

⁷⁸ Empresa Colombiana de Vlas Ferreas (Ferrovias) v. Drummond Ltd., Counsel of State of Columbia 2003 and 2004, 29 Y.B. COM. ARB. 643–56 (2004).

⁷⁹ WEBSTER, s. 208-.209.

⁸⁰ “The parties agreed in the arbitration clause that disputes would be referred to a tribunal organized under the ICC and that Paris would be the seat of arbitration, and the arbitrators held that French law was the *lex arbitri*. Hence, the Colombian Council of State has no jurisdiction over the action for setting aside files against the award...” Karar için bkz. Empresa Colombiana, 29 Y.B. COM. ARB. 643–56 (2004).

⁸¹ WEBSTER, s. 208-.209.

devlet mahkemeleri tarafından tenfiz edildiği gözlemlenmiştir. Bu bölümde, bu mahkeme kararları detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

a. Norsolor Davası

Norsolor davası olarak anılan uyuşmazlık, bir Türk firması olan Pabalk Ticaret Limited Şirketi ile Fransız Norsolor S.A arasında doğmuştur. Söz konusu olayda, Fransız Ugilor firması ile (daha sonra firmanın ismi Norsolor olarak değiştirilmiştir) Pabalk acentelik sözleşmesi yapmışlardır ve bu sözleşme gereğince Pabalk komisyon karşılığında Aska firmasına Norsolor nam ve hesabına bazı kimyasal maddeler satacaktı. Norsolor firmasının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirememesi üzerine söz konusu uyuşmazlık doğmuştur. Taraflar arasındaki sözleşme uyarınca, uyuşmazlığın Milletlerarası Ticaret Odası Tahkimi (MTO) yolu ile MTO kuralları uygulanarak çözülmesi kararlaştırılmış ve tahkim yeri olarak da Viyana belirlenmiştir.⁸²

Hakemler 26.10.1979 tarihinde *lex mercatoria* kurallarına dayanarak vermiş oldukları kararda, Pabalk firmasını haklı bularak Norsolor firmasının bir miktar tazminat ödemesine hükmetmişlerdir. Bunun üzerine, Norsolor firması söz konusu hakem kararının iptali için tahkim yeri ülke mahkemesi olan Viyana Ticaret Mahkemesi'ne başvurmuştur. Viyana Ticaret Mahkemesi vermiş olduğu kararında, söz konusu hakem kararının geçerli ve icra edilebilir olduğuna karar vermiştir.⁸³

Bu arada, söz konusu hakem kararı Paris İlk Derece Mahkemesi tarafından 4 Mart 1981 tarihinde tenfiz edilmiştir. Bunun üzerine, Norsolor firması bu kararı Paris İstinaf Mahkemesi'nde temyiz etmiştir. Bu sırada, Viyana İstinaf Mahkemesi Ocak 1982 tarihinde hakem kararını kısmen iptal etmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi 19 Kasım 1982 tarihli kararıyla, Paris İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen hakem kararının tenfizine ilişkin kararı

⁸² Emmanuel GAILLARD, "Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience" in Albert Jan van den Berg (ed), *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue, Kluwer Law International, 1999, s.507-509; Vrije University Amsterdam International Commercial Arbitration Course Book 2007-2008, s. 407-409.

⁸³ Ibid.

bozarak hakem kararının tenfizini, New York Konvansiyonu'nun V(1) (e) maddesi gereğince reddetmiştir. Bu arada, Viyana İstinaf Mahkemesi'nin hakem kararının iptaline ilişkin kararı 18 Kasım 1982 tarihinde Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından bozulmuştur.⁸⁴

Fransız Yüksek Mahkemesi 9 Ekim 1984 tarihli kararında, Paris İstinaf Mahkemesi'nin hakem kararının tenfizinin reddine ilişkin kararını New York Konvansiyonu'nun VII. maddesi ve Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 12. maddesi ışığında bozmuştur. Mahkeme, söz konusu kararın Fransız hukuku açısından geçerli bir karar olduğunu, New York Konvansiyonu'nun VII. maddesinin, tenfiz istenen ülke kanununun daha elverişli hükümler içermesi halinde söz konusu daha elverişli hükümlerden yararlanma imkânı verdiğini, bu sebeple tahkim yeri ülkesi mahkemesi tarafından iptal edilmiş olsa dahi, Fransız hukuku açısından geçerli bir hakem kararının New York Konvansiyonu uyarınca tenfiz edilebileceği sonucuna varmıştır.⁸⁵

Sonuç olarak, söz konusu davada Avusturya Yüksek Mahkemesi, hakem kararının iptaline ilişkin kararı bozmuştur. Bu bakımdan her ne kadar hakem kararı iptal edilmemişse de Fransız Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu kararın önemi New York Konvansiyonu'nun VII. maddesinde belirtilen “daha elverişli hükümlerden yararlanma” ilkesine değinmesindedir. Bu kararda, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizi konusundaki yaklaşımı açıkça belirtilmiştir. Mahkeme'nin bu kararı, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizi konusunda “daha elverişli hükümlerden yararlanma” ilkesinin uygulanmasına kapı açmıştır.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ “Whereas, according to art. VII of the New York Convention, the Convention does not deprive any interested party any right to he may avail himself of an arbitral award in the manner and to extent allowed by the law or treaties of the country where such award is sought to be relied upon; as a result, the judge cannot refuse enforcement when his own national legal system permits it, and, by virtue of art. 12 Nouveau Code de procedures civil, he should even ex officio, research the matter is such is the case....” Bkz. Manuel TROPA, *L'Arbitrato Commerciale Internazionale Il Riconoscimento Del Lodo Annullato Nel Paese D'Origine Ex Articoli V (1)(e) e VII Convenzione Di New York Del 1958*, Yüksek Lisans Tezi, Trento, Università Degli Studi Di Trento, Facoltà Di Giurisprudenza, 1998–1999, s. 178–179.

b. Hilmarton Davası

Hilmarton davası olarak anılan uyuşmazlık bir İngiliz firması olan Hilmarton Ltd ile bir Fransız firması olan Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)⁸⁶ arasında doğmuştur. Söz konusu uyuşmazlıkta, Hilmarton ile OTV firması yaptıkları sözleşme gereğince Hilmarton, OTV firmasının Cezayir’de kanalizasyon sistemi ile ilgili olarak devlet ihalesini alması için OTV firmasına danışmanlık hizmeti sağlayacaktı. OTV firmasının danışmanlık ücretinin tamamını ödememesinden doğan uyuşmazlık üzerine taraflar sözleşmede kararlaştırıldığı üzere tahkim yoluna başvurdular. Taraflar arasındaki sözleşme gereğince, tahkim yeri Cenevre idi ve uyuşmazlığın İsviçre hukuku ve Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) kuralları uygulanarak çözülmesi kararlaştırılmıştı. Hilmarton’un danışmanlık ücretinin tamamının ödenmesi gerektiğini ileri sürmesi üzerine OTV söz konusu ücretin Cezayir hukukuna göre geçerli ve hukuki olmadığını iddia etti. Uyuşmazlığa bakan hakem, Cezayir hukukuna göre mevcut durumda aracı firmaya ödenmesi gereken ücretin meşru olmadığına karar vererek OTV’nin iddiasını yerinde buldu.⁸⁷

Hilmarton, aralarındaki sözleşmenin İsviçre hukukuna göre uygulanacağını kararlaştırıldığını ve tahkim yerinin de Cenevre olduğunu ileri sürerek söz konusu hakem kararının iptali için Cenevre Mahkemesine başvurdu. Cenevre Kantonu Temyiz Mahkemesi (Court of Justice of the Canton of Geneva) 17 Kasım 1989 tarihli kararıyla söz konusu hakem kararını iptal etti. Hakem kararının iptaline ilişkin karar, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından 17 Nisan 1990 tarihinde onandı.

İsviçre’de söz konusu hakem kararının iptali prosedürü devam ederken, OTV söz konusu hakem kararının tanınmasını talep etti ve Paris İlk Derece Mahkemesi 27 Şubat 1990 tarihli kararıyla, söz konusu hakem kararının tanınmasına karar verdi. Söz konusu karar temyiz edildiğinde, Paris İstinaf Mahkemesi verildiği ülkede iptal edilen bir hakem kararının tanınması hususunda karar vermesi gerekti ve İstinaf Mahkemesi 19 Aralık 1991 tarihinde, New York Konvansiyonu’nun VII. maddesi gereğince hakem kararının tanınması yönünde karar verdi.

⁸⁶ Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV), Cass. 1e civ., March 23, 1994, 1994 REV. ARB. 327;20 Y.B. COM. ARB.663 (1995).

⁸⁷ GAILLARD, s. 509–512; WEBSTER, s. 212-.213.

Mahkeme, Fransız Medeni Usul Kanunu'nun⁸⁸ 1502. maddesinin⁸⁹ ya-

⁸⁸ 13 Ocak 2011 tarihli ve 2011-48 sayılı Décret ile Fransız Medeni Usul Kanunu'nun Tahkime İlişkin 4. Kitabında yeni düzenlemeler yapılmıştır. 13.01.2011 sayılı Décret (Kararname) 4 maddeden oluşmaktadır. Décret'in 2. maddesiyle Fransız Medeni Usul Kanunu'nun (CCP) tahkime ilişkin IV. Kitabı yenilenmiştir. Bkz. Ergun ÖZSUNAY, "Fransız Tahkim Hukukunda Reform; 13 Ocak 2011 tarihli ve 2011-48 sayılı Décret ile Fransız Hukuk Yargılaması Kanunu'nun Tahkime İlişkin 4. Kitabının Yeniden Düzenlenmesi", İTO Tahkim Semineri, 16 Mayıs 2011, İstanbul; Ergun ÖZSUNAY, *21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform*, Vedat, İstanbul, 2014, s.71-72.

⁸⁹ Maddenin Türkçe metni şöyledir: (Bkz. Nuray EKŞİ, *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, s. 94).

Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesine göre, hakem kararının tanınması ve tenfizi kararına karşı aşağıdaki sebeplerle temyiz yoluna başvurulabilir:

- 1.Hakemlerin, hükümsüz veya süresi geçmiş bir tahkim anlaşmasına istinaden karar vermesi,
- 2.Hakem heyetinin veya tek hakemi n usulüne uygun bir şekilde atanmamış olması,
- 3.Hakemlerin, kendilerine yetki verilmeyen bir konuda karar vermiş olması,
- 4.Savunma haklarının ihlal edilmesi,

5. Hakem kararının tanınması veya tenfizinin milletlerarası kamu düzenine aykırı olması. 13.01.2011 sayılı Décret ile tahkime ilişkin 4. Kitapta öngörülen yeni düzenleme çerçevesinde, Fransa dışında verilen bir uluslararası hakem kararının tenfizi ya da tenfizinin reddi kararına karşı temyiz başvurusu 1525. maddede ve ilgili atf nedeniyle 1520. maddede düzenlenmiştir. ÖZSUNAY, "Fransız Tahkim Hukukunda Reform; 13 Ocak 2011 tarihli ve 2011-48 sayılı Décret ile Fransız Hukuk Yargılaması Kanunu'nun Tahkime İlişkin 4. Kitabının Yeniden Düzenlenmesi", s.22-24; ÖZSUNAY, *21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform*, s.201; The 13 January 2011 Decree: The New French Arbitration Law, Paris Place d'Arbitrage, Paris, The Home of International Arbitration, s. 40-41, Art 1525 (1) An order granting or denying recognition or enforcement of an arbitral awards made abroad may be appealed.

Art 1525 (4) The Court of Appeal may only deny recognition or enforcement of an arbitral awards on the grounds listed in Article 1520

Art 1520:

An award may only be set aside where:

- 1.the arbitral tribunal wrongly upheld or declined jurisdiction; or
- 2.the arbitral tribunal was not properly constituted; or
- 3.the arbitral tribunal ruled without complying with the mandate conferred upon it; or
- 4.due process was violated; or
5. recogniton or enforcement of the award is contrary to international public policy. (Maddenin İngilizce tercümesi için bkz. The 13 January 2011 Decree: The New French Arbitration Law, Paris Place d'Arbitrage, Paris, The Home of International Arbitration, s. 40-41; Denis BENSUADE, in Loukas A. MISTELIS (ed), *Concise International Arbitration*, French Code of Civil Procedure Book IV, Article 1520, Kluwer Law International 2015, s.1175 Madde 1520:

Hakem kararı, aşağıdaki nedenlerle iptal edilebilir.

- a)Hakem mahkemesinin usule aykırı olarak yargılama yetkisi olduğunu kabul veya red etmesi;

bancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulacak halleri düzenlediğini ve sayılan tenfiz engelleri arasında hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması halinin sayılmadığını belirtti. Mahkeme, New York Konvansiyonu'nun VII. maddesinin, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizine eğer tenfizi istenen ülke mahkemesinin hukuku bakımından bir engel yoksa ve söz konusu ülke hukuku daha elverişli hükümler içeriyorsa o halde bu daha elverişli hükümlerden yararlanma imkânı tanıdığını belirterek, hakem kararının tanınmasına ilişkin kararı onadı. Mahkeme, ayrıca verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının Fransa'da tenfiz edilmesinin milletlerarası kamu düzenine aykırı bir durum olmadığını belirterek bu konuda Fransız Mahkemelerinin yaklaşımını açıkça vurgulamıştır.⁹⁰

Fransız Yüksek Mahkemesi 23 Mayıs 1994 tarihinde Paris İstinaf Mahkemesi'nin kararındaki hususları tekrarlayarak aynı yönde karar vermiştir. Ayrıca, Yüksek Mahkeme hakem kararının verildiği yerin İsviçre olmasının hakem kararının "milletlerarası" niteliğini kaldırmayacağını ve onun İsviçre hukuk sisteminin bir parçası haline getirmeyeceğini, bu bakımdan iptal edilmiş olsa da söz konusu kararın tanınmasının kamu düzenine aykırı olmadığını vurgulamıştır.⁹¹ Görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme tahkim yeri ülkesinde iptal edilen bir hakem kararının tenfizine karar vererek Norsolor davasındaki yaklaşımını tekrarlamıştır.

b)Hakem mahkemesinin usule uygun olmayarak oluşturulmuş olması;

c)Hakem mahkemesinin kendisine verilen görev dışında karar vermiş olması;

d)Taraflarca getirilme ilkesine uyulmamış olması;

e)Hakem kararının kamu düzenine aykırı olması (Maddenin Türkçe metni için bkz. ÖZSUNAY, 2011, s.22; ÖZSUNAY, 2014, s.201)

Görüldüğü üzere, yeni düzenleme de hakem kararının iptal edilmiş olmasını tenfiz engeli olarak saymamaktadır. Bu bakımdan ilgili maddede değişiklik olmamıştır.

⁹⁰ GAILLARD, s. 509–512; WEBSTER, s.212-.213; GHARAVI, "Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From "Double exequator" to the Enforcement of Annulled Awards", s.108–111; EKŞİ, s. 99.

⁹¹ "...OTV could rely upon the French law the French law on international awards rendered abroad, and especially upon Art. 1502 NCCP, which does not list the ground provided for in Art. 5 of the 1958 Convention among the grounds for refusal of recognition and enforcement. Lastly, the award rendered in Switzerland is an international award which is not integrated in the legal system of the State, so that it remains in existence even if set aside and its recognition in France is not contrary to international public policy." Bkz. Hilmarton, 20 Y.B. COM. ARB.663–65 (1995).

İsviçre’de hakem kararı iptal edildikten sonra, yeni bir hakem söz konusu dava için atanmıştır ve verdiği kararda Hilmarton’un talep ettiği komisyon ücretinin İsviçre hukuku bakımından geçerli olduğunu ve taraflar arasındaki sözleşmenin esasına uygulanacak hukukunda taraflarca İsviçre hukuku olarak belirlendiğini belirtmiştir. Söz konusu bu karar *Hilmarton* davası için verilmiş ikinci hakem kararıydı.⁹² Bu ikinci hakem kararı 10 Nisan 1992 tarihinde İsviçre’de verilmiştir. Bunun üzerine, Hilmarton söz konusu bu ikinci hakem kararını tenfiz ettirmek istemiştir ve 25 Şubat 1993 tarihinde Nanterre Mahkemesi bu ikinci hakem kararının tenfizine karar vermiştir. Aynı zamanda, Hilmarton, Nanterre Mahkemesi’nden, İsviçre Federal Mahkemesi’nin 17 Nisan 1990 tarihli birinci hakem kararının iptaline ilişkin olan kararını tanıdığına dair bir karar elde etmiştir.⁹³

Görüldüğü gibi, aynı taraflar arasında aynı konuya ilişkin olarak verilmiş birbiriyle çelişen iki hakem kararı söz konusu olmuştur. Buna rağmen, Versay İstinaf Mahkemesi 29 Haziran 1995 tarihli vermiş olduğu her iki kararında, Nanterre Mahkemesi’nin vermiş olduğu her iki kararı da onamıştır ve birinci hakem kararının tanınmasının ikinci hakem kararının tanınmasına engel olamayacağını belirtmiştir. Ancak, Fransız Yüksek Mahkemesi 10 Haziran 1997 tarihli kararıyla Versay İstinaf Mahkemesi’nin her iki kararını Fransız Medeni Usul Kanunu’nun 1351. maddesine dayandırarak, res judicata ilkesi gereğince bozmuştur.

Sonuç olarak, birinci hakem kararı Fransa’da tanınmıştır ve ikinci hakem kararının tenfizine ilişkin olan Versay İstinaf Mahkemesi’nin kararı Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Görüldüğü gibi, Hilmarton davasında da verildiği ülkede iptal edilen hakem kararı Fransa’da tanınmıştır.⁹⁴

c. Chromalloy Davası

Chromalloy davası Amerika Birleşik Devletleri’nde, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizi konusunda karşılaşılan ilk dava olduğu için önemli bir yere sahiptir. Söz konusu uyuşmazlık, bir Amerikan şirketi olan Chromalloy AeroServices (CAS) ile Mısır Arap Cumhuriyeti’ne ait Air

⁹² Hilmarton, 20 Y.B. COM. ARB. 663–65(1995).

⁹³ GAILLARD, s.510; WEBSTER, s. 213.

⁹⁴ Ibid.

Force şirketi⁹⁵ arasında doğmuştur. Taraflar arasındaki anlaşma gereğince CAS, karşılaştırılan miktar karşılığında Mısır Arap Cumhuriyeti Savunma Bakanlığına ait bazı helikopterlerin bakımını, onarımını üstlenecek ve yedek parça sağlayacaktı. Taraflar arasındaki sözleşme uyarınca, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk Mısır hukukuydu ve tahkim yeri de Kahire olarak karşılaştırılmıştı. Ayrıca taraflar sözleşmeye “tahkim kararının nihai ve bağlayıcı olduğu ve karara karşı temyiz ya da herhangi bir müracaat yolunun kapalı olduğuna”⁹⁶ dair bir madde eklemişlerdi.⁹⁷

Tarafların tahkim yoluna başvurması üzerine hakemler 24 Ağustos 1994 tarihinde verdikleri kararda, Chromalloy firmasını haklı buldular ve Mısır Cumhuriyeti’ni on yedi milyon dolarlık bir tazminat ödemeye mahkûm ettiler. Chromalloy söz konusu hakem kararını Amerikan Columbia Eyalet Mahkemesi’nde⁹⁸ tenfiz ettirmek istedi. Amerikan Columbia Eyalet Mahkemesi’nde tenfiz davası görülmekteyken Kahire İstinaf Mahkemesi söz konusu hakem kararını Mısır hukukuna aykırı olduğu gerekçesiyle 5 Aralık 1995 tarihinde iptal etti. Mahkeme, Mısır idare hukuku uygulanması gerekirken Mısır usul hukuku uygulandığı gerekçesini ileri sürdü.⁹⁹

Chromalloy, Amerikan Columbia Eyalet Mahkemesi’nde, söz konusu hakem kararı Mısır’da iptal edilmiş olsa da tenfiz edilmesi gerektiğini ileri sürdü. Mahkeme, öncelikle New York Konvansiyonu’nun V (1) (e) maddesine değinerek, iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi talebinin reddedilmesi hususunda, tenfiz ülkesi mahkemesine herhangi bir zorunluluk öngörülmediğini, iptal edilmiş hakem kararını tenfiz etme konusunda takdir yetkisi verildiğine işaret etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme burada New York Konvansiyonu’nun VII. maddesini vurgulayarak her ne kadar V. maddede takdiri bir yorum söz konusu ise de VII. maddenin “daha elverişli hükümlerden yararlanma” konusunda zorunluluk getirdiğini vurgulamıştır.¹⁰⁰

⁹⁵ Chromalloy Aeroservices Inc. v. Arab Republic of Egypt, July 31, 1996, 939F. Supp. 907 (D.D.C. 1996); 22 Y.B COM. ARB. 1001 (1997).

⁹⁶ Söz konusu hükmün İngilizce metni şöyledir: “...shall be final and binding and can not be subject to any appeal or other recourse.”

⁹⁷ WEBSTER, s. 213–214; *Dispute Resolution Journal*, “Chromalloy”, August/October 2008, s. 72–73; GAILLARD, s. 511–512; TROPA, s. 205–214; Radu LELUTIO, *The American Review of International Arbitration*, “Managing requests for Enforcement of Vacated Awards under NY Convention, 2003.

⁹⁸ U.S District Court for the District of Columbia.

⁹⁹ Bkz. dipnot 97.

¹⁰⁰ “While Art. 5 provides a discretionary standard, Art. VII of the Convention requires

Mahkeme, burada Federal Tahkim Yasası'nın (Federal Arbitration Act, FAA) ilgili hükümlerini ele almıştır. Federal Tahkim Yasası'nda [9 U.S.C. § 10] hakem kararlarının iptal halleri düzenlenmiştir. Mahkeme, kararında sayılan bu hallerin sınırlı sayıda olduğu, bu sayılan haller mevcut olmadığı için hakem kararının Amerikan hukukuna göre uygun olduğu ve hakem kararının bu sebeplerden birine göre iptal edilmesinin mümkün olmadığı için tenfiz edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, hakem kararının Mısır'da iptal edilmesinin tenfize engel olmadığını, hakem kararının tenfiz edilmesi gerektiğini eklemiştir.¹⁰¹

Ayrıca, Amerikan Columbia Eyalet Mahkemesi'nde, yabancı bir mahkeme kararının Amerikan kamu düzenine aykırı olmadığı takdirde tanıma ve tenfize konu olabileceğini ve Mısır Mahkemesi'nin hakem kararının iptaline ilişkin kararının Amerikan kamu düzenine aykırı olduğunu, çünkü tarafların aralarındaki sözleşme gereğince hakem kararına karşı hiçbir şekilde yargı yoluna başvurulamayacağını kararlaştırdıklarını ve bu sözleşme hükmünün yok sayıldığını, Chromalloy firmasının sözleşmeden doğan haklarının ihlal edilmiş olduğunu dile getirmiştir.¹⁰²

Söz konusu bu hakem kararı aynı zamanda Fransa'da da tenfiz edilmek istenmiştir. 14 Ocak 1997 tarihinde Paris İstinaf Mahkemesi, hakem kararının tenfizini, kararın Mısır'da iptal edilmiş olmasına rağmen onaylamış ve *Hilmarton* davasındaki görüşünü tekrarlamıştır. Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesine değinerek söz konusu maddedeki hakem kararının tenfizine engel hallerin gerçekleşmediğini vurgulamıştır. Paris İstinaf Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın gerekçesinde de Fransız yargısının, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizi konusundaki yaklaşımının tam bir özetini görmekteyiz.¹⁰³

Paris İstinaf Mahkemesi'nin kararında¹⁰⁴ açıkça belirtildiği üzere Mısır'da

that, 'The provisions of the present Convention shall not... deprive any interested party and to the extent allowed by the law of the country where such award is sought to be relied upon'. In other words, under the Convention, Chromalloy maintains all rights to the enforcement of this arbitral award that it would have in the absence of the Convention.' Bkz. Chromally, 22 Y.B. COM. ARB. 1001, 1003 (1997).

¹⁰¹ WEBSTER, s. 213–214; *Dispute Resolution Journal*, "Chromalloy", August/October 2008, s. 72–73; TROPA, s. 205–214; EKŞİ, s.85-86 .

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ GAILLARD, s. 511–512.

¹⁰⁴ "Considering finally that the award rendered in Egypt was an international award which

verilen söz konusu hakem kararı “milletlerarası” nitelikte bir hakem kararıdır ve niteliği itibarıyla verildiği ülke hukuk sisteminin bir parçası haline gelmiş bir karar olmadığından iptal edilmesine rağmen varlığı devam etmektedir ve söz konusu hakem kararının Fransa’da tanınması uluslararası kamu düzenine aykırılık teşkil etmemektedir.¹⁰⁵ Görüldüğü üzere, Fransa’da hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmesi tenfiz engeli olarak görülmemektedir.

Chromalloy davasında Eyalet Mahkemesi’nin Federal Tahkim Yasası’nı (9 U.S.C. § 10 (a)) uygulaması şu konuyu gündeme getirmiştir. Öncelikle burada, esas sorun Federal Tahkim Yasası’nın ilgili bölümlerinin New York Konvansiyonu’nun VII. maddesi altında elverişli hükümlerden yararlanmaya konu olup olamayacağı hususudur. Söz konusu VII. madde yabancı bir hakem kararının tanınması konusunda tenfiz istenen ülke mahkemesine kendi ülke hukukunun daha elverişli hükümlerinden yararlanma imkânı vermektedir. Bazı hukukçular, Federal Tahkim Yasası’nın [9 U.S.C. § 10(a)]¹⁰⁶ yabancılık unsuru taşımayan hakem kararlarını ilgilendirdiği görüşündedirler. Görüldüğü üzere, Federal Tahkim Yasası’nın ilgili hükümlerinin New York Konvansiyonu VII. madde bağlamında ‘daha elverişli hükümlerden yararlanma’ başlığı altında ele alınması bu bakımdan dolayı da çeşitli tartışmalara sebep olmuştur.¹⁰⁷

d. Baker Marine

Chromalloy davasında Amerikan Columbia Eyalet Mahkemesi’nin vermiş olduğu karar büyük yankı uyandırmıştır ve bir sürü eleştirilere maruz kalmıştır. Bazı hukukçular, Bölge Mahkemesi’nin Federal Tahkim Yasası’nı uygulamasını eleştirmişler ve New York Konvansiyonu’nun hakem kararlarının tenfizi konusunda tek kaynak olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşü savunanlar, New York Konvansiyonu’nun V (1) maddesindeki takdir yetkisinin çerçevesinin dar tutulması gerektiğini ve tenfiz istenen

by definition was not integrated in the legal order of that country such that its existence continues despite its nullification and that its recognition in France is not contrary to international public policy.” Bkz. *Chromally*, 22 Y.B. COM.ARB. 1001, 1003 (1997).

¹⁰⁵ GAILLARD, s. 511–512.

¹⁰⁶ Federal Arbitration Act Section 10 (a) “In any of the following cases the United States court in and for the district wherein the awards was made may make an order vacating the award upon the application of any party to the arbitration.” <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/106> (Erişim tarihi. 9 Nisan 2009).

¹⁰⁷ TROPA, s. 220–230.

ülke mahkemelerin verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarına uymaları gerektiği görüşünü yinelemişler ve bu bağlamda tutarlı ve verimli kararlar elde edileceği yaklaşımını dile getirmişlerdir.¹⁰⁸

Chromalloy davasından kısa bir süre sonra, Baker Marine Ltd. ile Chevron Ltd. firması arasında çıkan uyuşmazlıkta,¹⁰⁹ *Chromalloy* davasında varılan sonuçtan farklı bir şekilde karar verilmiştir. Tahkim yeri Nijerya olan uyuşmazlık için tahkim yoluna başvurulmuş ve hakem kararı Nijerya Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Baker Marine söz konusu hakem kararını, ABD’de tenfiz ettirmek istemiş ve Eyalet Mahkemesi tenfiz talebini reddetmiştir. Baker Marine, Eyalet Mahkemesi’nin New York Konvansiyonu’nun VII. maddesini uygulamayarak hataya düştüğünü ileri sürerek kararı temyiz etmiştir. Ayrıca, söz konusu hakem kararının Nijerya Mahkemesi tarafından iptal edilme sebeplerinin Amerikan hukuku bakımından bir hakem kararının iptaline neden olmayacak sebepler olduğunu iddia etmiştir.¹¹⁰

Temyiz Mahkemesi (2nd Circuit)¹¹¹ Baker Marine’in Federal Tahkim Yasası’nın ilgili hükümlerinin uygulanması yönündeki iddiasını, uyuşmazlığın usulüne uygulanacak hukukun taraflarca Nijerya hukuku olarak kararlaştırıldığı ve Amerikan hukukuna atıf yapılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bununla birlikte, hakem kararının iptali konusunda hakem kararının verildiği ülke mahkemesinin, kendi tahkim yasasını uygulayacağını ve söz konusu dava da Nijerya Mahkemesi’nin Nijerya hukukunu uyguladığını eklemiştir.¹¹²

Ayrıca, Baker Marine’in Federal Tahkim Yasası’nın 10. kısmının uygulanması yönündeki iddiasına ilişkin olarak, söz konusu durumun hakem kararının nihai olmasını ciddi anlamda zayıflatacağını ve birbirleriyle çelişen kararların doğmasına neden olacağını vurgulamıştır.¹¹³

¹⁰⁸ *Dispute Resolution Journal*, “Moving away from Chromalloy”, August/October 2008, s.73–74.

¹⁰⁹ Baker Marine (Nigeria) Ltd.v. Chevron (Nigeria) Ltd, 191 F.3 d 194, 196 (2d Cir. 1999).

¹¹⁰ *Dispute Resolution Journal*, “Moving away from Chromalloy”, August/October 2008, s.73–74.

¹¹¹ Temyiz mahkemesi kararda the 2nd Circuit olarak geçmektedir.

¹¹² “[a] court in the country under whose law the arbitration was conducted [may] apply domestic arbitral law... to a motion to set aside or vacate that arbitral award.” Bkz. Baker Marine (Nigeria) Ltd.v. Chevron (Nigeria) Ltd, 191 F.3d 194, 196 (2d Cir. 1999).

¹¹³ “Mechanical application of the domestic arbitration law to foreign awards under the New York Convention would seriously undermine finality and regularly produce conflicting

Baker Marine, New York Konvansiyonu'nun V (1) maddesinin, iptal edilen hakem kararların tenfizinin reddi konusunda mahkemelere bir zorunluluk getirmediğini, bu hususun madde metninde açıkça ifade edildiğini ileri sürmüştür. Tenfiz Mahkemesi (2nd Circuit), Baker Marine'in, Nijerya Mahkemesi'nin hakem kararının iptalinin yerinde olmadığı yönündeki iddiası için uygun sebepler ileri sürmediğini belirterek, Baker Marine'in iddialarını reddetmiştir.¹¹⁴

Tenziz Mahkemesi kararında, *Chromalloy* davasına da değinmiştir. Bu davanın, *Chromalloy* davasından iki şekilde farklılık gösterdiğini belirtmiştir. İlk olarak, *Chromalloy* davasında söz konusu uyuşmazlığın taraflarından biri Amerikan firması olduğunu, bu davada böyle bir durumun mevcut olmadığını belirtmiştir. İkinci olarak ise, *Chromalloy* davasında, tarafların arasındaki sözleşmede hakem kararına karşı yargı yolunu yasaklayan bir hükmün yer aldığını, hakem kararının iptalinin tarafların sözleşmeden doğan haklarını ihlal ettiğini, söz konusu davada ise iptal kararının tarafların sözleşmesel haklarını ihlal etmediğini vurgulayarak tenfiz talebinin reddinin hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır.¹¹⁵

e. TermoRio Davası

Chromalloy davasında benimsenen, iptal edilen hakem kararının tenfizinin mümkün olduğu görüşü, ABD'de büyük yankı uyandırmıştır. *Chromalloy* davasından iki sene sonra *Baker Marine* davasında yukarıda belirtildiği üzere iptal edilen hakem kararı ABD'de tenfiz edilmemiştir. Söz konusu uyuşmazlık TermoRio S.A. E.S.P ve Electranta S.P firmaları arasında doğmuştur. Tahkim yeri Kolombiya olan uyuşmazlık neticesinde hakemler TermoRio firmasını haklı bularak, Electranta firması aleyhine 60 milyon dolarlık tazminata hükmettiler.¹¹⁶

judgments..." Karar için bkz. Baker Marine (Nigeria) Ltd.v. Chevron (Nigeria) Ltd, 191 F.3d 194, 196 (2d Cir.1999).

¹¹⁴ "Baker Marine has shown no adequate reason for refusing to recognize the judgments of the Nigerian court." Karar için bkz. Baker Marine (Nigeria) Ltd.v. Chevron (Nigeria) Ltd, 191 F.3d 194, 196 (2d Cir.1999); *Dispute Resolution Journal*, "Moving away from Chromalloy", August/October 2008, s.73-74.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ *Dispute Resolution Journal*, "The TermoRio Decision", August/October 2008, s. 74-76.

Kolombiya Danıştayı¹¹⁷ söz konusu hakem kararını, taraflar arasındaki sözleşmedeki tahkim şartının Kolombiya hukukuna aykırı olduğu gerekçeyle iptal etti. Bunun üzerine, TermoRio söz konusu hakem kararını tenfiz ettirmek üzere ABD Columbia Eyalet Mahkemesi'ne¹¹⁸ başvurdu. Tenfiz talebi reddolunca TermoRio temyiz yoluna gitti. ABD Columbia Eyaleti Temyiz Mahkemesi¹¹⁹ de aynı yönde karar verdi.

Temyiz Mahkemesi, öncelikle Kolombiya Danıştayı'nın hakem kararını iptale yetkili makam olduğunu belirtmiş ve Baker Marine davasına dayanarak TermoRio'nun Federal Tahkim Yasası ya da New York Konvansiyonu'nun ilgili hükümlerine dayanarak tenfiz talep etmesini yerinde bulmadığını vurgulamıştır. TermoRio, hakem kararının tenfiz edilmesi gerektiğini, çünkü Kolombiya Mahkemesi'nin hakem kararının iptal sebebinin Amerikan hukuku bakımından geçerli olmadığını iddia etti. Temyiz Mahkemesi, Baker Marine davasında benimsediği görüşü burada da yineledi ve hakem kararının iptaline söz konusu kararın verildiği ülke hukukunun uygulanabileceğini belirtti.¹²⁰

TermoRio, *Chromalloy* davasına dayanarak hakem kararının tenfiz edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. TermoRio, tenfiz istenen ülke mahkemesinin, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararını dikkate alıp almama konusunda serbest olduğunu iddia etmiştir. Temyiz Mahkemesi bu iddiaya cevaben, New York Konvansiyonu'nun, verildiği ülke mahkemesinin hukuka uygun olarak davranarak hakem kararını iptal ettiği haller bakımından böyle bir rejime izin vermediğini belirtmiştir. New York Konvansiyonu'nun V (1) (e) maddesine ilişkin olarak da, hakem kararını iptal eden mahkemenin bu kararının, tenfiz istenen ülke mahkemesinin kamu düzenine aykırı olması halinde göz ardı edilebileceğini belirtmiştir.¹²¹

¹¹⁷ Söz konusu mahkeme The Colombia's highest administrative court olarak geçmektedir.

¹¹⁸ Söz konusu mahkeme U.S. District Court for the District of Columbia olarak geçmektedir.

¹¹⁹ Söz konusu mahkeme United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (D.C Circuit) olarak geçmektedir.

¹²⁰ *Dispute Resolution Journal*, "The TermoRio Decision", August/October 2008, s.74-76;

¹²¹ *Ibid.*; "New York Convention does not endorse a regime that allows 'such routine second-guessing' where the primary jurisdiction's courts have acted lawfully." "It takes much more than a mere assertion that the judgment of the primary State offend the public policy of the secondary State to overcome a defense raised under Article V (1) e" Karar için bkz. TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P, 487 F.3d 928 (D.C.Cir. 2007).

ABD Columbia Eyaleti Temyiz Mahkemesi, tenfiz istenen ülke mahkemesinin, iptal kararını kamu düzenine ilişkin olarak dikkate almayacağı tek halin, iptal kararının tenfiz istenen ülkenin temel kavramlarına, yani tenfiz istenen ülke mahkemesi için adil, hakkaniyetli bir duruma aykırı olması hali olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, burada açıkça bu standardı uygulayarak kararını vermiştir ve Kolombiya Mahkemesi'nin iptal kararının dikkate alınmaması için bir sebebin olmadığını belirtmiştir.¹²²

ABD Columbia Eyaleti Temyiz Mahkemesi, *Chromalloy* davasının dar bir şekilde yorumlanması gerektiğini, *Chromalloy*'de tarafların açıkça aralarındaki sözleşmeyle hakem kararına karşı yargı yolunun kapalı olduğunu kararlaştırdıklarını ve hakem kararının buna rağmen Mısır Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, söz konusu durumun da ABD kamu düzenine aykırı olduğunu vurgulamıştır ve *Chromalloy* davasının etkilerinin söz konusu bu özel durumla sınırlanması gerektiğini belirtmiştir.¹²³

Görüldüğü üzere ABD'de, iptal edilen hakem kararlarının tenfizi konusunda yaklaşım Temyiz Mahkemesi'nin bu kararıyla netlik kazanmıştır. Buna göre, tenfiz mahkemesi, hakem kararını iptale karar veren mahkemenin kararından, sadece eğer söz konusu iptal kararı tenfiz istenen ülke mahkemesinin adil olma, hakkaniyet gibi temel kavramlarına aykırıysa, sapabilecektir.¹²⁴

f. General Direction for Civil Aviation of Dubai (DAC)

*DAC*¹²⁵ davası olarak adı geçen uyuşmazlık, International Bechtel Co. Ltd. (Bechtel) firması ile General Direction for Civil Aviation of Dubai (DAC) arasında doğmuştur. Tahkim yeri Dubai, Birleşik Arap Emirlikleri (BAE)

¹²² “...that the only circumstance in which a court in a secondary jurisdiction could ignore a foreign annulment of an award based on public policy concerns is when the foreign judgment is repugnant to fundamental notions of what is decent and just in the State where enforcement is sought” Karar için bkz. *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P.*, 487 F.3d 928 (D.C.Cir. 2007).

¹²³ *Dispute Resolution Journal*, “The TermoRio Decision”, August/October 2008, s.74–76.

¹²⁴ “... When the judgment is repugnant to fundamental notions of what is decent and just...” Bkz. *Dispute Resolution Journal*, “The TermoRio Decision, August/October 2008, s. 74–76.

¹²⁵ *DAC/Dubai v. Bechtel*, CA Paris, Case No. 1004/07635, September 29, 2005 (yayınlanmamıştır). Bkz. WEBSTER, s.215.

olarak belirlenmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme, Dubai’de inşa edilecek eğlence merkezinin tesisine ilişkindi. Hakem, Bechtel firması lehine karar verdi ve bunun üzerine, DAC söz konusu hakem kararını Dubai’de iptal ettirmek istedi. Dubai Yüksek Mahkemesi 15 Mayıs 2004 tarihinde iptal kararını onadı.¹²⁶

Dubai Yüksek Mahkemesi’nin kararından önceki dönemde, iptal prosedürü devam ederken, Bechtel söz konusu hakem kararını Fransa’da tenfiz ettirmek istedi ve Paris Mahkemesi 21 Ekim 2003 tarihinde hakem kararının tenfizine karar verdi. DAC söz konusu kararı temyiz etti.¹²⁷

Birleşik Arap Emirlikleri New York Konvansiyonu’na o tarihte taraf bir devlet değildi. Fakat BAE, Fransa ile 9 Eylül 1991 tarihinde Mahkeme ve Hakem Kararlarının Karşılıklı Tanınma ve Tenfizine ilişkin bir Antlaşma¹²⁸ imzalamışlardır. Söz konusu Sözleşme’nin 17. maddesi hakem kararlarının tanınma ve tenfizi için aranan şartları düzenlemektedir. Bahsi geçen Sözleşmenin 17. maddesinde¹²⁹ New York Konvansiyonu’nun V(1) (e) maddesine karşılık bir hüküm yer almamaktadır. Fransa- BAE Antlaşması’nın 13. maddesi ise, her iki ülke arasında verilen mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin genel hükümleri düzenlemektedir.

¹²⁶ WEBSTER, s.214–217.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Convention entre le Gouvernement de le Republique française et le Gouvernement des Emirates arabes unis relative a l’entraide judiciaire, la reconnaissance et l’execution des decisions en matiere civile et commerciale, September 9, 1991(bundan sonra Fransa- BAE Sözleşmesi).

¹²⁹ Söz konusu maddenin İngilizce tercümesi şöyledir: Art.17:“Without prejudice to the provisions of the present chapter, to the extent that they are applicable to arbitration, arbitral awards rendered in the territory of one of the two States are to be recognized and enforced if the following conditions are in addition satisfied:

(a)The arbitral award is on the basis of a written convention by which the parties agreed to submit to arbitration a dispute that has arisen or that may arise with respect to a legal relationship.

(b)The subject matter of the dispute may be resolved by arbitration under the law of the state where recognition or enforcement are sought.

(c)A certified copy of the agreement according to the terms of which the parties gave the arbitrators the power to decide the dispute is produced.” (yazar tarafından çevrilmiştir.) bkz. WEBSTER, s.215.

DAC, söz konusu Antlaşma'nın 13(1) (c) maddesini¹³⁰ ileri sürerek söz konusu hakem kararına karşı, verildiği ülkede olağan kanun yolu açık olduğu için 13 (1) maddenin (c) bendindeki şartları taşımadığını, bu bakımdan Fransa'da tenfiz edilemeyeceği iddiasında bulunmuştur.

DAC'ın bu iddiasına karşın, Fransa- BAE Antlaşması'nın 13 (1) (c) maddesinin sadece mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanabileceğini, tahkim yolunun içine alacak şekilde genişletilemeyeceğini belirtmiştir.¹³¹ Ayrıca Paris İstinaf Mahkemesi, DAC'ın hakem kararının Fransa'da tenfizinden önce verildiği ülkede kanun yollarının tüketilmesi gerektiği yönündeki iddiasının temel tahkim prensipleriyle bağdaşmadığını belirtmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi, Fransa Medeni Usul Kanunu'nun¹³² 1498. maddesinde belirtildiği üzere, Usul Kanunu'nun uluslararası hakem kararlarının icrası konusundaki engelleri azaltmayı teşvik ettiğini, hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmesinin tenfiz engelleri arasında sayılmadığını vurgulamıştır.¹³³

Paris İstinaf Mahkemesi, taraflar arasındaki söz konusu Antlaşma'nın, Fransa ve BAE arasındaki hakem kararlarının tanınma ve tenfizini kolaylaştırmayı hedeflediğini dile getirmiştir. BAE'nin New York Konvansiyonu'na taraf olmadığını aksi halde VII. maddedeki daha elverişli hükümlerden yararlanma ilkesinin uygulanacağını belirtmiştir.¹³⁴

Son olarak Paris İstinaf Mahkemesi, Dubai Yüksek Mahkemesi'nin 15 Mayıs 2004 tarihli hakem kararının iptaline ilişkin kararının Fransa'da tanınamayacağını belirtmiştir. Dubai Yüksek Mahkemesi, hakem kararını,

¹³⁰ Söz konusu maddenin İngilizce tercümesi şöyledir; "Art 13 (1): The decisions rendered by the courts of one State are recognized and may be declared enforceable in the other state if they meet the following questions....c) The decision may not be the subject of normal recourse (appeal) or an application in cassation in the originating state and is enforceable" (author's translation) bkz. WEBSTER, s.215.

¹³¹ "Whereas the requirement of Article 13 (1) (c) is limited solely to judgments and does not extend to arbitration..." Bkz. DAC, CA Paris, Case No. 1004/07635, September (yayınlanmamıştır.) Bkz. WEBSTER, s.215.

¹³² French Code of Civil Procedure (Book IV), 1981.

¹³³ "Whereas, the requirement claimed by the DAC that the means of recourse be exhausted in the country of origin prior to according exequatur (execution) in France is incompatible with the fundamental principles of arbitration in our country..." Bkz. DAC, CA Paris, Case No. 1004/07635, September; WEBSTER, s.215.

¹³⁴ WEBSTER, s. 215-216.

tanıklar yemin teklifi yapılmadan dinlendiği gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu yönde iptal kararlarının, bir devletin kendi ülkesindeki egemenlik yetkisi ile doğrudan bağlantılı kararlar olduğu, uluslararası etkiye sahip olamayacağı vurgulanmıştır.¹³⁵ Sonuç olarak Paris İstinaf Mahkemesi, Fransa-BAE Sözleşmesi'nin hakem kararlarının tanınma ve tenfizinin düzenlendiği 17. maddesindeki şartlar gerçekleştiği için hakem kararının tenfize karar vermiştir.¹³⁶

Görüldüğü üzere, Paris İstinaf Mahkemesi, her ne kadar bu iki taraflı Antlaşma bağlamında karar vermişse de New York Konvansiyonu'nun ilgili hükümlerine atıflarda bulunmuş ve bu maddelere değinmiştir. Gerçekten, Paris İstinaf Mahkemesi, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararların tenfizi konusunda daha önce *Chromalloy ve Hilmarton* davasındaki belirtmiş olduğu görüşlerle aynı yönde karar vermiştir. Paris İstinaf Mahkemesi, New York Konvansiyonu'nun VII. maddesinden bahsederek bu maddenin, tenfiz istenen ülke hukukunun daha elverişli hükümler içermesi durumunda bu hükümlerden yararlanabilme imkânı sunduğuna burada da değinerek bu konudaki görüşünü yinelemiştir.¹³⁷

Fransa ile BAE arasındaki karşılıklı mahkeme ve hakem kararlarının tanınma ve tenfize ilişkin Antlaşma, New York Konvansiyonu'ndan otuz beş yıl sonra yapılmıştır. Tanınma ve tenfiz engellerini düzenleyen 17. maddesi her ne kadar New York Konvansiyonu'nun V. maddesinin tam karşılığı değilse de, söz konusu maddede bir hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması tenfiz engeli olarak sayılmamıştır.¹³⁸

DAC davası olarak anılan uyuşmazlık sonucu verilen hakem kararı, her ne kadar New York Konvansiyonu bağlamında bir karar olmasa da Fransız Mahkemesi'nin konuya ilişkin olan görüşünü ortaya koyması bakımından önemlidir.

¹³⁵ “... that decisions rendered as a result of annulment proceedings, like enforcement proceedings, do not produce international effects because they concern only the sovereignty exercised over the territory in which they are applicable...” *DAC*, CA Paris, Case No. 1004/07635, September (yayınlanmamıştır). Bkz. WEBSTER, s.215.

¹³⁶ WEBSTER, s. 215-216.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

g. Pemex Davası

Pemex davası¹³⁹ yakın tarihli ve Amerika’da *Chromally* davasından 17 yıl sonra bu kararlar aynı yönde verilmiş olan bir karar olması bakımından önemlidir. Uyuşmazlık bir Amerikan inşaat firması olan Commisa ile Meksika devletine ait petrol ve doğal gaz arama şirketi olan Pemex firması arasında çıkmıştır. Taraflar arasındaki sözleşme uyarınca Commisa Meksika Körfezinde iki adet doğal gaz platformu inşa edecekti. 2004 Aralık ayında Commisa, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) nezdinde tahkime başvurmuştur. Hakem mahkemesi Commisa lehine karar vererek Pemex’i 300 milyon dolar tazminata hükmetti. Pemex, Meksika’da hakem kararının iptal ettirmek istedi. 2011 yılında Meksika Mahkemesi, hakem kararını Mayıs 2009 yılında yürürlüğe giren ilgili yasaya dayanarak uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığını ileri sürerek iptal etti. Söz konusu Meksika Yasası, tarafların sözleşme yaptıkları tarihte yürürlükte olmamasına rağmen Meksika Mahkemesi kararını ağırlıklı olarak bu yasaya dayandırmıştır. Bu yasa uyarınca, hakemlerin Meksika Devleti ya da devlete ait olan şirkete karşı açılan davaları görmeye yetkileri yoktu.¹⁴⁰

Ocak 2010 yılında Commisa, hakem kararını Amerika’da tenfiz ettirmek istedi ve başarılı oldu. *Pemex* davasında, hakem kararı Panama Konvansiyonu¹⁴¹ uyarınca tenfiz edilmiştir. Panama Konvansiyonu’nun V. maddesi New York Konvansiyonu’nun V. maddesiyle esas itibarıyla aynıdır. New York Eyalet Mahkemesi, Meksika Mahkemesi’nin hakem kararının iptaline dair kararının ABD’nin temel adalet kavramlarına aykırı olduğunu vurgulayarak¹⁴²

¹³⁹ Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. Pemex-Exploración y Producción, No. 10 Civ. 206 (AKH), 2013 WL 4517225 (S.D.N.Y. Aug. 23, 2013)

¹⁴⁰ Marike R. P. PAULSSON, *The 1958 New York Convention in Action*, Kluwer Law International, 2016 s. 207; Alan REDFERN, Martin HUNTER, Nigel BLACKABY, Constantine PARTASIDES, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London: Sweet & Maxwell, 2015, Bölüm 11 para.11.95-11.96; BRENNAN, “The Pemex case: the Ghost of Chromalloy Past?”, <http://kluwarbitrationblog.com>, 2014; Matthew BARRY, “The Role of the Seat in International Arbitration: Theory, Practice, and Implications for Australian Courts”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2015, Volume 32 Issue 3,s.320; Andres JANA, “International Commercial Arbitration in Latin America: Myths in Latin America: Myths and Realities”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2015, Volume 32 Issue 4,s. 432.

¹⁴¹ Inter-American Convention on International Commercial Arbitration (1975).

¹⁴² “ .. the award violated the US’s basic notions of justice in that it applied a law that was not in existence at the time the parties’ contract was formed and left Commisa wit-

iptal kararına uyulmaması gerektiğini belirtmiştir. Amerikan Mahkemesi, Panama Konvansiyonu'nun V. maddesinde hakem kararının iptal edilmiş olmasının tenfiz engeli sayılabileceğini, burada tenfiz ülkesi mahkemesine bir zorunluluk öngörülmediğine, iptal edilmiş hakem kararını tenfiz etme konusunda mahkemelere takdir yetkisi verdiğiine işaret etmiştir. Eyalet Mahkemesi bu kararı verirken, Meksika Mahkemesi'nin hakem kararını 2009 tarihli Yasa'ya dayandırdığını belirterek şu hususlara değinmiştir. İlk olarak, tarafların sözleşme yaptıkları tarihte 2009 sayılı ilgili yasanın yürürlükte olmadığını, yasaların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiğine dikkat çekmiş ve Pemex'in Meksika Devleti'ne ait bir şirket olması gereği, 2009 tarihli Yasa'nın geriye yürütülerek tarafların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Ayrıca, Amerikan Eyalet Mahkemesi uyuşmazlığın tahkime elverişli olmamasına karar verilmesi ve zamanaşımı süresinin de geçmesi nedeniyle Commisa firmasının hak kaybına maruz kaldığına değinmiştir. Amerikan Eyalet Mahkemesi, Meksika Mahkemesi'nin hakem kararının iptaline dair kararının temel adalet kavramların aykırını olduğunu vurgulayarak hakem kararının tenfizine karar vermiştir.¹⁴³

Bu davada, Amerikan Eyalet Mahkemesi'ni ikna etmek için, hakem kararının tabi olduğu kanuna yapılan referans ile uyuşmazlığın esasına uygulanan hukukun kastedildiği, tahkim usulüne uygulana hukukun kastedilmediği ileri sürülmüştür. Eyalet Mahkemesi bu iddiayı reddetmiştir. Mahkeme, tahkim yerinin Meksika olduğunu ve sadece Meksika mahkemelerinin hakem kararının iptalinde yetkili olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁴

Her ne kadar bu dava Panama Konvansiyonu uyarınca tenfiz edilmişse de, *Chromally* davasından 17 yıl sonra ABD Mahkemelerinde *Chromally'deki* yaklaşımın geçerliliğini koruduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Bu davanın verildiği ülkede iptal edilen kararların Amerika'da tenfizi konusunda yeni tartışmalara yol açacağı düşünülmektedir.¹⁴⁵

hout an apparent ability to litigate its claims" bkz. REDFERN, HUNTER, BLACKABY, PARTASIDES, 2015, bölüm 11, para. 11.96.

¹⁴³ Bkz. dipnot 140.

¹⁴⁴ "Accordingly, we hold that the contested language in Article V (1) (e) of the Panama Convention refers exclusively to procedural and not substantive law, and more precisely to the regime or scheme of arbitral procedural law under which the arbitration was conducted." Bkz. REDFERN & HUNTER WITH BLACKABY & PARTASIDES, 2015, Chapter 11, para. 11.98.

¹⁴⁵ BRENNAN.

3. Tenfiz Kararının Ertelenmesi Konusundaki Yabancı Mahkeme Kararları (New York Sözleşmesi Madde VI)

Hakem kararının tenfizinin talep edildiği anda, hakem kararının iptaline ilişkin davanın derdest olması hali de söz konusu olabilir. İptal davası sonuçlanmadan, söz konusu hakem kararının tenfizi için başka bir devlet mahkemesinde dava açılması durumunda, tenfiz mahkemesi hakem kararının iptal edilmesi olasılığını dikkate almak isteyebilir. Böyle bir durumda, New York Konvansiyonu'nun VI. maddesinden yararlanmak mümkündür. Hakem kararının iptal edilme olasılığı, kararın icrasının ertelenmesi için öngörülen teminat konusunda önemli bir faktördür. Bu konuda mahkeme kararlarına bakıldığında, genel yaklaşımın, tenfiz kararının teminat alınması suretiyle ertelendiği yönündedir.¹⁴⁶

Tenfiz mahkemesinin, Fransa ve bazı Amerika mahkemelerinin yaklaşımını benimsediğini varsayarsak, tenfiz kararının ertelenmesi hususunda muhtemelen şu üç aşamalı incelemeyi yapacaktır. İlk olarak, New York Konvansiyonu V (1) (e) ışığında iptal davasının salahiyetli makam önünde görülüp görülmediğini inceleyecek, daha sonra iptal sebeplerinin kanuni dayanaklarına bakacak ve son olarak da tenfiz kararının ertelenmesi halinde teminat alınıp alınmaması hususuna değinecektir.¹⁴⁷

a. Europcar Italia

Bir İtalyan firması olan Europcar Italia S.p.A (Europcar) ile Amerikan Maiellano Tours Inc. (Maiellano) arasındaki anlaşma gereğince, araba kiralama şirketi olan Europcar, Amerikan seyahat acentesi olan Maiellano firmasının müşterilerine İtalya'da araba kiralama hizmetinde bulunacaktı. Tahkim yerinin İtalya ve uyuşmazlığa uygulanacak hukukun da İtalya hukuku olarak kararlaştırıldığı uyuşmazlıkta tahkim yoluna başvuruldu ve uyuşmazlığa bakan hakem Europcar lehine karar verdi. Europcar hakem kararını tenfiz etmek için harekete geçti. Bunun üzerine, Maiellano söz konusu hakem kararının iptali için İtalya'da dava açtı.¹⁴⁸

¹⁴⁶ WEBSTER, s. 202–203.

¹⁴⁷ WEBSTER, s. 217.

¹⁴⁸ WEBSTER, s.217–218.

İtalya’da söz konusu hakem kararının iptali davası devam etmekteyken, Europcar hakem kararının ABD’de tenfiz ettirmek istedi. Maiellano, İtalya’da iptal davasının derdest olduğunu, hakem kararının tenfizinin ertelenmesi gerektiğini iddia etti. New York İlk Derece Mahkemesi, Maiellano’nun tenfiz talebinin ertelenmesi yönündeki talebini reddetti ve Maiellano’nun hakem kararının tenfizinin ertelenmesini İtalya’da ileri sürmediğini belirtti. Ayrıca erteleme kararının, tahkim yoluna başvurma temel tercih nedenlerinden olan uyuşmazlıkların etkili çözümüne, zaman ve masraf açısından tasarruf elde edilmesine engel olacağını vurguladı.¹⁴⁹

Maiellano kararı temyiz etmiştir. Temyiz Mahkemesi, bir yanıyla tenfiz kararının ertelenmesinin tahkimin amacını etkilediğini, ama diğer yandan bakıldığında da New York Konvansiyonu’nun VI. maddesinde bu konunun düzenlendiğini, hakem kararının iptal edilmiş olmasının tenfiz engeli olarak sayıldığını, hakem kararının iptal edilmesi için dava açılmasının tek başına tenfiz engeli olarak sayılmayacağına değindikten sonra, tenfiz mahkemesinin bu olasılığı dikkate almak isteyebileceğini belirtmiştir. Temyiz Mahkemesi, söz konusu davada İlk Derece Mahkemesi’nin tenfiz kararının ertelenmesinin reddini sadece tahkim yolunun amaçlarına dayandığını oysaki söz konusu davaya ilişkin olarak başka faktörlerin de (iptal davasının durumu, iptal prosedürünün özellikleri, her iki tarafın koşullarını, eğer tenfiz kararı ertelenecekse tenfiz talep eden tarafın alacağı uygun teminat miktarı vs.) göz önüne alınıp bir değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulayarak¹⁵⁰ İlk Derece Mahkemesi’nin kararını tekrar gözden geçirmesinin yerinde olacağına karar vermiştir.¹⁵¹

¹⁴⁹ “Maiellano’s application to adjourn the enforcement proceedings is to be denied finding that that the defendant had not sought a stay of enforcement in the Italian courts,.... concluding that adjournment would thwart arbitration’s twin goals of “settling disputes efficiently and avoiding long and expensive litigation.”Bkz. <http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F3/156/310/481706/> (Erişim tarihi 29 Mart 2009); WEBSTER, s.217-218.

¹⁵⁰ “....We think that a proper balancing of these concerns should lead a district court to consider several factors, including: the status of the foreign proceedings, the characteristics of the foreign proceedings including...., a balance of the possible hardships to each of the parties, keeping in mind that if enforcement is postponed under Article VI of the Convention, the party seeking enforcement may receive suitable security...” Bkz. Europcar Italia S.p.A. v. Maiellano Tours Inc. 156 F.3d 310 (2nd Circuit. 1998).

¹⁵¹ WEBSTER, s. 217–219.

IV. İptal Edilen Hakem Kararları Üzerine Değerlendirme

1. Hakem Kararının İptal Sebepleri Üzerine Değerlendirme

Verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarına baktığımız zaman, hakem kararının iptali konusunda, verildiği ülke hukuku ile tenfiz ülkesi hukuku arasındaki farklılıkların çeşitli durumlardan kaynaklandığını görürüz. Gerçekten, tahkim yeri hukukunun, hakem kararının iptali ve tenfiz engellerini düzenleyen hükümlerinin, tenfiz istenen ülke mahkemesine göre daha geniş olarak düzenlenmesi durumu buna örnek hallerden biridir. Fransız hukukuna baktığımızda, hakem kararlarının iptali hallerinin ve tenfiz engellerinin çok kısıtlı olarak düzenlendiğini görürüz. İngiltere’de 1996 tarihli Tahkim Yasası’nda¹⁵² ise hakem kararının iptali halleri Fransa, İsviçre ve Hollanda hukukuna göre çok detaylı olarak düzenlenmiştir.¹⁵³

Hakem kararının iptali ve tenfiz engeli hallerine ilişkin söz konusu bu farklılıklar, bu konudaki davalar ele alındığında açıkça görülmektedir. *Hilmarton* davasında, İsviçre Mahkemesi hakem kararını keyfi olduğu gerekçesiyle iptal etti. *Chromalloy*’de de benzer bir durum ele alınmıştır. Her ne kadar, 1994 tarihli Mısır Tahkim Kanunu UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak hazırlanmışsa da, hakem kararlarının hangi hallerde iptal edileceği konusunda Model Kanunu’nda sayılan hallere ek iptal hallerini düzenlemiştir. Mesela, taraflar tarafından seçilen hukukun, uyuşmazlığın esasına uygulanmaması bu hallerden biridir.¹⁵⁴ Söz konusu bu hal, Kahire İstinaf Mahkemesi tarafından geniş bir şekilde yorumlanarak *Chromalloy* davasında hakem kararının iptaline dayanak gösterilmiştir. *Chromalloy* davasında, Kahire İstinaf Mahkemesi hakem kararını, uyuşmazlığa Mısır İdare Hukuku uygulanması gerekirken Mısır Usul Hukuku uygulandığı gerekçesiyle iptal etti. Böyle bir gerekçe, Fransız hukuku açısından hakem kararının iptalini haklı çıkarmak için yeterli değildi.¹⁵⁵

¹⁵² İngiltere Tahkim Yasasınının 68. bölümünde (Sect. 68 of the English Arbitration Act. 1996) söz konusu haller “Challenging the award: serious irregularities” başlığı altında ele alınmıştır.

¹⁵³ GAILLARD, s. 512–514.

¹⁵⁴ 1994 tarihli Mısır Tahkim Kanunu’nun 53. (1) (e) maddesi.

¹⁵⁵ GAILLARD, s.513–516; WEBSTER, s. 222.

Verildiği ülke mahkemesi tarafından iptal edilmesine karşın tenfiz ülkesi tarafından tenfiz edilen hakem kararlarına baktığımızda, bu durumun sebeplerinden birinin de hakem kararının iptal sebeplerinin veya tenfiz engellerinin çeşitli ülke kanunlarında aynı şekilde düzenlenmişse de farklı şekilde yorumlanmasından ileri gelmektedir.

Norsolor davası söz konusu duruma örnek gösterilebilir. Şöyle ki, Avusturya ve Fransız hukukunda, hakemlerin yetkilerini aşma hali hakem kararının iptal nedenlerinden sayılmaktadır. *Norsolor* davasında tahkim kurulu, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk taraflarca kararlaştırılmadığı için *lex mercatoria-transnational rules* uygulayarak karar vermiştir. Bu durumun, Fransız Mahkemeleri için hakemlerin yetki aşması kavramı altında değerlendirilmemesine rağmen, Viyana İstinaf Mahkemesi tam aksi yönde karar verip bu sebeple hakem kararını iptal etmiştir. Her ne kadar daha sonra bu iptal kararı Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından bozulmuşsa da, burada her iki devlet hukukunda aynı şekilde düzenlenmiş bir iptal sebebinin söz konusu bu iki ülkede nasıl farklı şekilde yorumlandığını görmekteyiz.¹⁵⁶ Bununla birlikte, devletlerin tahkim yasalarında iptal sebepleri farklı şekilde de düzenlenmiştir.

Yukarıda görüldüğü üzere, verildiği ülke mahkemesi ve tenfiz ülkesi arasındaki farklılıklar bu belirtilen durumlardan kaynaklanmaktadır. Bununla beraber, Fransa bu iki durum bakımından bir ayrım yapmadan yabancı ülkede verilen hakem kararlarının tenfizi konusunda, sadece Fransız hukukunda mevcut olan tenfiz kriterlerine göre çözüleceği yaklaşımı benimsenmiştir.¹⁵⁷

Hilmarton davasında, Yüksek Mahkeme'nin kararında kullandığı ifade tartışmalara yol açmıştır. Kararda; İsviçre'de verilen hakem kararının, İsviçre hukuk sisteminin bir parçası haline gelmeyen milletlerarası bir karar olduğu, İsviçre'de iptal edilse dahi diğer ülkelerde varlığını ve geçerliliğini muhafaza ettiği ifade edilmiştir.¹⁵⁸ Burada, bu ifadeyle “sadece verildiği ülke hukukuyla bütünleşmemiş bir milletlerarası hakem kararının mı Fransa'da tenfiz edilebileceği mi?” ifade edilmek istenmiştir sorusu gündeme gelmiş ve hangi kararların bu tanıma uyacağı konusunda farklı yorumlar ileri sü-

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ “...the award rendered in Switzerland was an international award that was not integrated into legal order of that State, such that its existence continued despite its nullification.” Bkz. GAILLARD, s.515.

rülmüştür. Paris İstinaf Mahkemesi *Chromalloy* davasında bu konuya daha açıklık getirmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi, 14 Ocak 1997 tarihli kararında milletlerarası bir hakem kararının“*tanımı itibariyle*” verildiği ülke hukukunun bir parçası haline gelmeyen bir karar olduğundan, iptal edilse dahi varlığını ve geçerliliğini muhafaza ettiğini belirterek Fransa’da tenfizinin mümkün olduğunu vurgulayarak bu konudaki tartışmaları sonlandırmıştır.¹⁵⁹

Görüldüğü üzere, New York Konvansiyonu’nun V. maddesi hangi hallerde hakem kararlarına karşı iptal davası açılabileceği konusunda açıklık getirmemekte ve bu durum da yukarıda belirtildiği gibi çelişkili durumların çıkmasına yol açmaktadır. Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin 21 Nisan 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Sözleşmesi ise hakem kararlarının iptal edileceği halleri sınırlamıştır. Bu bağlamda, Avrupa Sözleşmesi’nin en büyük katkısı, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararının tenfiz engeli sayılabilmesi için sadece IX (1). maddesinde dört bent halinde sayılan nedenlerin gerçekleşme halini düzenlemesidir. Gerçekten, bu dört bent halinde sayılan iptal nedenleri New York Konvansiyonu’nun V(1) (a)-(d). maddesinde sayılan hallerin biraz daha iyi bir şekilde kaleme alınmış halidir. Avrupa Sözleşmesi, bütün diğer iptal sebeplerinin uluslararası etkisini sınırlamak istemiştir. Avrupa Sözleşmesi’nin IX (2). maddesi, New York Sözleşmesi’ne taraf devletler açısından hakem kararlarının iptalini düzenlemiştir. Buna göre, New York Sözleşmesi’nin V(1) (e) maddesi uyarınca, hakem kararlarının iptali sebebiyle tenfiz talebinin reddedilmesi için, söz konusu hakem kararının Avrupa Sözleşmesi’nin IX (1). maddesinde belirtilen sebeplerden birine dayanılarak iptal edilmiş olması gerekmektedir. Avrupa Sözleşmesi, New York Konvansiyonu’nun V(2). maddesinde düzenlenen tahkime elverişli olmama ve tahkim kararının kamu düzenine aykırı olma hallerine yer vermeyerek bu iki nedenden dolayı verilmiş bir iptal kararının tenfizi ret nedeni olmasını engellemiştir.¹⁶⁰

Avrupa Sözleşmesi, New York Konvansiyonu’nun tamamlayıcısı olarak görülmektedir. Her iki sözleşmenin konusu birbirinden farklı olduğu için

¹⁵⁹ “the award rendered in Egypt was an international award, which, by definition, was not integrated into to legal order of that State such that its existence continued despite its nullification.” Bkz. GAILLARD, s.516.

¹⁶⁰ GAILLARD, s. 519-520; GHARAVI, “Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From “Double exequator” to the Enforcement of Annulled Awards”, s. 114-115; AKINCI, Milletlerarası Tahkim, s. 42-44; EKŞİ, s. 27-29, NOMER, EKŞİ, GELGEL, s. 51-53; ERDOĞAN, s. 92-95.

her iki Sözleşme birbirini tamamlamaktadır. New York Konvansiyonu hakem kararlarının tanınma ve tenfizini düzenlerken, Avrupa Sözleşmesi tenfiz sorununu düzenlememekte “tanıma ve tenfiz” den önceki safhaları düzenlemektedir. Avrupa Sözleşmesi’yle her ne kadar belirgin bir ilerleme kaydedilse de, bu yeterli olmamıştır. Gerçekten, Avrupa Sözleşmesi’ne taraf devletlerin sayısı, New York Konvansiyonu’na nazaran çok azdır.¹⁶¹

2. İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfizine Yönelik Eleştiriler

Verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizine ilişkin Fransız Mahkemeleri’nin tutumu daha sonra ABD, Belçika gibi başka ülkelerde de görüldü, fakat aynı zamanda tüm dünyada eleştirilere de maruz kaldı. İptal edilen hakem kararlarının tenfizinin mümkün olmadığını ileri sürenler, öncelikle New York Konvansiyonu’nun V(I) (e) maddesinin, hakem kararının verildiği ülke mahkemesi ile tenfiz ülkesi mahkemesi arasındaki yargı çerçevesinin sınırlarını belirtmek üzere kaleme alındığını, iptal edilen hakem kararlarının tenfizi bakımından tenfiz ülkesi mahkemesine zorunluluk öngördüğünü ileri sürmüşlerdir. Bu teoriyi destekleyenler, böylelikle uluslararası anlamda tutarlılık sağlanacağını iddia etmişlerdir.¹⁶²

Oysaki bu teoriyi New York Konvansiyonu’nun VII. maddesiyle bağdaştırmak oldukça zordur. New York Konvansiyonu’nun, tahkim yeri mahkemesinin tenfiz ülkesi mahkemesine tenfiz prosedürünün sonucunu dikte ettirme amacıyla tasarlanmadığı çok açıktır. New York Konvansiyonu’nun bir hakem kararının geçerliliğinin sadece verildiği ülke hukukuna göre belirleneceği yaklaşımını desteklemediği çok açıktır. New York Konvansiyonu’nun verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizi konusunda oldukça tarafsız bir şekilde kaleme alındığını söylemek mümkündür. V (1) (e) maddesiyle tenfiz ülkesi mahkemesine tenfiz talebini reddetme imkânı sağlamakta, VII. maddesiyle de daha elverişli hükümlerden yararlanma imkânı sağlayarak iptal edilen hakem kararlarının tenfizine imkân sağlamaktadır.¹⁶³

Bazıları, söz konusu bu davalara ilişkin olarak iptal edilen hakem kararlarının Fransa’da tenfizi mümkün olduğu için tarafsızlık konusunda eleştirilerde bulunmuşlardır. *Hilmarton* davasında kazanan taraf Fransız

¹⁶¹ AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, s. 42-43.

¹⁶² GAILLARD, s. 516-519.

¹⁶³ Ibid.

olduğundan dolayı bir takım iddialar ileri sürülmüştür. Oysaki *Norsolor* davasında hakemler Fransız firması aleyhine karar verdiler. Söz konusu hakem kararı Viyana İstinaf Mahkemesi tarafından iptal edildi. Bu iptal kararına rağmen Fransız Mahkemeleri hakem kararını tenfiz etti, dolayısıyla Fransız firmasının zararına bir durum söz konusu oldu. *Hilmarton* davasında, Fransız tarafın lehine tenfiz kararı verildi ama bu durum tarafsızlık iddialarını desteklemeye yeterli değildir. Zira Fransız Mahkemeleri'nin bu konuda yaklaşımı çok açıktır. *Chromalloy* davasında ise tenfiz kararı Amerikan şirketi lehine olmuştur.¹⁶⁴

Gerçekten, Fransız firmalarının diğer ülkelere nazaran Fransa'da hacedilecek daha çok varlıkları olduğunu düşünürsek, Fransız taraf aleyhine verilecek hakem kararı öncelikle Fransa'da tenfiz edilmek istenecektir. Sonuç olarak, tenfiz kolaylığı sağladığı için eleştirilen Fransız içtihadı, bu bakımdan Fransız tarafın aleyhine olacaktır. Dolayısıyla, tarafsız olmaya yönelik iddialar geçerli bir temele dayanmamaktadır.

Bu konuda bir başka eleştiri konusu da, tenfiz ülkesi mahkemelerinin hakem kararının verildiği ülke mahkemelerinin iptal kararlarına riayet etmelerinin, tarafların iradelerine uygun olacağı görüşüdür. Tarafların tahkim yerini seçerek o ülke mahkemelerinin koruması altına girmeyi arzu ettiklerini, dolayısıyla tahkim yeri mahkemesi tarafından iptal edilen hakem kararının, tenfiz ülkesi mahkemesi tarafından göz ardı edilmesinin tarafların iradelerine aykırı olacağı iddia etmişlerdir. Bu iddia pek ikna edici bulunmamıştır. Öncelikle, taraflar tahkim yerini kararlaştırırken bir sürü faktörü göz önüne almaktadırlar; tarafsızlık, coğrafi uygunluk gibi. Tarafların tahkim yerini kararlaştırırken ilk olarak hakem kararının iptali konusunu düşündüklerini ileri sürmenin pek yerinde bir yaklaşım olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanlar tarafların sözleşme yaparlarken ilk olarak söz konusu sözleşmenin ifasına ilişkin konuları, daha sonra da eğer uyuşmazlık çıkarsa hangi yolla çözüleceği konusuna ilişkin konuları ele aldıklarını belirtmişlerdir. Ayrıca, tarafların tahkim yoluyla çözmeyi kararlaştırarak, uyuşmazlığın tahkim esasları çerçevesinde çözümünü arzu ettikleri, dolayısıyla hakem kararının iptali yönünde çok fazla eğilimleri olmadığını dile getirmişlerdir.¹⁶⁵

¹⁶⁴ GAILLARD, s.522-525; WEBSTER, s. 222-225.

¹⁶⁵ GAILLARD, s. 524-527.

Sonuç olarak, tahkim yerinin tahkimi doğrudan etkileyen çok önemli sonuçları vardır, ancak tahkim yeri ülkesi tarafından iptal edilen hakem kararına tenfiz ülkesi mahkemesinin uymamasının taraf iradelerine aykırı olacağı görüşü çok yerinde bir görüş değildir.¹⁶⁶

V. Sonuç

New York Konvansiyonu, V (1) (e) maddesinde, hakem kararının verildiği ülke mahkemesinde iptal edilmesinin tenfize engel bir durum olabileceğini öngörmüş, fakat iptal edilmiş hakem kararının tenfiz talebinin reddi hususunda, tenfiz ülkesi mahkemesine her hangi bir yükümlülük getirmemiştir. Tenfiz yeri ülkesi mahkemesine herhangi bir yükümlülük öngörülmemesinin milletlerarası tahkimi, milli hukuklardan özerk hale getirme yaklaşımını desteklediği ileri sürülmektedir. Gerçekten, bu yaklaşım daha da ileriye götürülmüş ve 1961 sayılı Avrupa Sözleşmesi'nde de kendini göstermiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi, verildiği ülkede iptal edilen hakem kararlarının tenfizi konusunda ilk olarak hakem kararının iptaline yetkili organ konusu ele alınmıştır ve uygulamadan örnekler gösterilmiştir. Tenfiz ülkesi mahkemesi, hakem kararının iptali konusunu ele alırken New York Konvansiyonu'nun V (1) (e) maddesi ışığında takdir yetkisini kullanacaktır. Yine yukarıda incelediğimiz kararlarda görüldüğü gibi, New York Konvansiyonu'nun VII. maddesi, Fransa, ABD Mahkemeleri tarafından söz konusu uyuşmazlıklara uygulanarak, hakem kararı tahkim yeri ülkesi tarafından iptal edilmiş olsa dahi tenfiz edilmiştir. Bununla beraber, iptal edilmiş hakem kararının New York Konvansiyonu'nun VII. maddesi gereği, tenfiz ülkesi hukukunun daha elverişli hükümlerinden yararlanılarak tenfizine imkân tanınması bazı kesimler tarafından eleştirilmiştir.

Milletlerarası tahkim alanında, hakem kararlarına karşı başvurulacak yolların azaltılması yönünde eğilim vardır. Gerçekten, milletlerarası ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü konusunda devlet yargısına nazaran tahkim kurumunun bir takım avantajlara sahip olması tahkimin tercih edilmesinin temel sebeplerinden biridir. Tenfiz kolaylığı da bu avantajlardan sadece biridir. Bu bağlamda ele alacak olursak, iptal edilen bir hakem kararı değerlendirilirken, iptal sebebinin milletlerarası ticari tahkimin niteliği ile bağdaşan bir sebepten mi ileri geldiği hususu önem kazanmak-

¹⁶⁶ Ibid.

tadır. Söz konusu iptal kararını veren ülkenin mahalli hukukuna dayanan veya milletlerarası ticari tahkime uygun olmayan bir emredici usul kuralına aykırılık haline dayanan iptal kararlarının tenfiz engeli olarak görülmemesi gerekmektedir. Gerçekten, *DAC* davasında Paris İstinaf Mahkemesi, tanıklara yemin teklifi edilmediğinden dolayı Dubai Mahkemesi tarafından iptal edilen hakem kararını tenfizini reddetmiştir.

Sonuç olarak, hangi hallerde hakem kararının iptal edileceği konusunda uluslararası alanda kabul edilmiş bir standart yoktur. Avrupa Sözleşmesi ile bu yaklaşım daha ileriye götürülse de tam anlamıyla yeterli olmamıştır. Bazı ülkeler için bir hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması otomatik olarak tenfiz engeli olarak görülmektedir. Bununla beraber, iptal edilmesine rağmen tenfizin mümkün olduğu bazı ülkelerde tenfiz talebini inceleyen mahkemelerin, hakem kararının iptal nedenini kendi ülke hukuklarına uygun bir iptal sebebi olup olmamasına göre değerlendirdiklerini görmekteyiz. Yukarıda incelenen mahkeme kararlarında görüldüğü gibi, tenfiz talep edilen ülke mahkemeleri, verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi konusunda karar verirken kendi ülke hukuklarında verilen hakem kararlarına uyguladıkları kriterleri uygulamaktadırlar. Verildiği ülkede iptal edilen hakem kararının, tenfizi istenen ülke hukuku açısından geçerli bir hakem kararı olduğundan bahsedilebiliyorsa, iptal edilmiş olsa da, söz konusu kararın tenfizine karar vermek daha doğru olacaktır. Bazıları bu kararların “de-localised”¹⁶⁷ kararlar olduğu yönünde görüş bildirseler de burada açıkça New York Konvansiyonu’nun ilgili maddelerinden yararlanılarak böyle bir sonuca varılmaktadır.¹⁶⁸

¹⁶⁷ De-localised kararlarla milletlerarası ticari tahkimde hakem kararlarının tenfiz yeri hukukundan ayrılması kavramı belirtilmek istenmiştir.

¹⁶⁸ WEBSTER, s.201–203, 225–226; GHARAVI, “Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From “Double exequator” to the Enforcement of Annulled Awards”, s.114–116.

Kaynakça

Akıncı Z.; “Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 59, Nisan 1994.

Akıncı Z.; *Milletlerarası Tahkim*, Seçkin, Ankara, 2007.

Akıncı Z.; *Milletlerarası Tahkim*, Vedat, İstanbul, 2013.

Barry M.; “The Role of the Seat in International Arbitration: Theory, Practice, and Implications for Australian Courts”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2015, Volume 32 Issue 3.

Bensaude D.; in Mistelis, *Concise International Arbitration*, French Code of Civil Procedure Book IV: Arbitration 1981, Kluwer Law International 2010 & 2015.

Brennan L.; “The Pemex case: the Ghost of Chromalloy Past?”, <http://kluwerarbitrationblog.com>, 2014.

Collier J. and Lowe V.; *The Settlement of Disputes In International Law*, Oxford, 2002.

Decree The 13 January 2011 Decree The New French Arbitration Law, Paris Place d’Arbitrage, Paris, The Home of International Arbitration.

Dispute Resolution Journal, “Chromalloy”, August/October 2008.

Dispute Resolution Journal, “International Effect of Award Annulled by a Country Lacking Primary Jurisdiction”, May/July 2004.

Dispute Resolution Journal, “Moving away from Chromalloy”, August/October 2008.

Dispute Resolution Journal, “The TermoRio Decision”, August/October 2008.

Ekşi N.; *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, Beta, İstanbul, 2009.

Erdoğan F.; *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Seçkin, Ankara, 2004.

Farhad A. N.; “The Dilatory Effect of the French Set Aside Application”, *Journal of International Arbitration* 23(2):115-124, 2006, Kluwer Law International, The Netherlands.

Fouchard, Gaillard, Goldman; *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, The Hague.

Gaillard E.; “Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin: The French Experience” in Albert Jan van den Berg (ed), *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, Volume 9 Issue, Kluwer Law International, 1999.

Gharavi H.G.; “Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From “Double exequator” to the Enforcement of Annulled Awards”, *World Bank’s ICSID Foreign Investment Law Journal*, Vol.13, No.1, 1998.

Gharavi H.G.; *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Awards*, Kluwer Law International, 2002.

Jana A.; “International Commercial Arbitration in Latin America: Myths in Latin America: Myths and Realities”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2015, Volume 32 Issue 4.

Lelutic R.; *The American Review of International Arbitration*, “Managing requests for Enforcement of Vacated Awards under NY Convention, 2003.

Lew J.D.M. & Mistelis L.A. & Kröll S.M.; *Comparative International Arbitration*, Kluwer Law International, The Hague/London/ New York, 2003.

Nomer E. & Ekşi N. & Öztekin Gelgel G.; *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Cilt 1, Beta, 2013, 4.Bası.

Özsunay E.; “Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2004.

Özsunay E.; “Fransız Tahkim Hukukunda Reform; 13 Ocak 2011 tarihli ve 2011-48 sayılı Décret ile Fransız Hukuk Yargılaması Kanunu’nun Tahkime İlişkin 4. Kitabının Yeniden Düzenlenmesi”, İTO Tahkim Semineri, 16 Mayıs 2011, İstanbul.

Özsunay, E.; *21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform*, Vedat, İstanbul, 2014.

Paulsson; “The case for disregarding local standard annulments under the New York Convention” *The American Review of International Arbitration*, (Columbia University), No.2, 1996.

Paulsson; *The 1958 New York Convention in Action*, Kluwer Law International 2016.

Redfern A. & Hunter M. with Blackaby N. & Partasides C.; *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London: Sweet & Maxwell, 2004 & 2015.

Sanders P.; *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, Kluwer Law International, The Hague- New York, 2004.

Smit H.; Pechota V.; *International Commercial Arbitration and the Courts*, NY, Juris Publications, 2000.

Şanlı C.; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 3. Bası, Vedat, İstanbul, 2014.

Şanlı C.; *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 5. Bası, Beta, İstanbul, 2013.

The 13 January 2011 Decree The New French Arbitration Law, Paris Place d'Arbitrage, Paris, The Home of International Arbitration.

The American Review of International Arbitration, (Columbia University), No.2.

Tropa M.; *L'Arbitrato Commerciale Internazionale Il Riconoscimento Del Lodo Annullato Nel Paese D'Origine Ex Articoli V (1)(e) e VII Convenzione Di New York Del 1958*, Yuksek Lisan Tezi, Trento, Università Degli Studi Di Trento, Facoltà Di Giurisprudenza, 1998–1999.

Van Den Berg A.J.; *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer Law International, 1981.

Vrije Universiteit Faculteit Der Rechtsgeleerdheid, *International Commercial Arbitration*, 2007-2008.

Webster T.H.; “Evolving Principles in Enforcing Awards Subject to Annulment Proceedings”, *Journal of International Arbitration* 23(3):201-226, 2006, Kluwer Law International, 2006, Netherlands.

<http://cases.justia.com/us-court-of-appeals/F3/156/310/481706/> (Erişim tarihi 29 Mart 2009).

<http://www.lexis.com:80/us/academic/frame.do> (Erişim tarihi 12 Şubat 2009).

<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>, (Erişim tarihi 29 Mart 2009).

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/10ö> (Erişim tarihi. 9 Nisan 2009).

<http://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states> (Erişim tarihi Mart 2016).