

## Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim\*

Seon Yeong Hong\*\*

### Öz

Türkiye, 25 Haziran 1950 yılında başlayan Kore Savaşı’na 25 Temmuz 1950 yılında Güney Kore’ye müttefik kuvvet olarak asker gönderme kararı almıştır. Bu yüzden Türkiye ve Güney Kore birbirlerini kardeş ülke olarak kabul etmişlerdir. Güney Kore ve Türkiye arasındaki önemli antlaşmalardan biri olan resmi ticari antlaşma (FTA / Free Trade Agreement- Serbest Ticaret Antlaşması) 26 Mart 2012 tarihinde imzalanmıştır. Kore Tahkim Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ve Kore Ticari Tahkim Kurulu’nun (KCAB) kurulması 1966 yılında gerçekleşmiştir. KCAB’ın uluslararası tahkim kuralları 15 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. KCAB, yerel ve uluslararası tahkim kurallarını kendine uygun olarak uyarlamıştır. Güney Kore, 1958 tarihli New York Anlaşmasına (New York Convention) 1973 yılında katılmıştır. Normalde Kore Mahkemeleri, tahkime ve tahkim seçen taraflara genel olarak olumlu yönde yaklaşmaktadır ancak Kore mahkemelerinin 2003-2004 yılları arasında tahkim anlaşmalarının geçerliliği hakkında verdiği kararlar, dönüm noktası niteliği taşıdığı için bu çalışma açısından incelenmesi önem arz etmektedir.

### Anahtar Kelimeler

Güney Kore’de Tahkim • KCAB • Kore Tahkim Kanunu • Kore Ticari Tahkim Kurumu • New York Anlaşması • Yabancı hakem kararlarının Güney Kore’de tenfizi

### International Commercial Arbitration in South Korea

#### Abstract

Korea and Turkey has been in blood allies relationships since Turkish government decided to send troops to South Korea for Korean War (6.25 war) on 25.07.1950. Korea and Turkey had agreed FTA on March 26th 2012. Korean Arbitration Act had promulgated and the Korean Commercial Arbitration Committee was firstly inaugurated as an exclusive administrative institution for the arbitrations of commercial disputes in the Chamber of Commerce of Korea in 1966. The Arbitration Rules of KCAB were brought into effect on Jan 15, 2005. KCAB has international and domestic rules. Korea acceded to New York Convention in 1973. 4. In general, Korean courts supports arbitration procedures, however it is important for this study to examine landmark court decisions related to the validity of arbitration approach rendered by South Korean Courts between 2003-2004.

#### Keywords

Arbitration in South Korea • KCAB, Korean Arbitration Act • New York Convention • Enforcement of Foreign Arbitral Awards in South Korea • International Chamber of Commerce of South Korea • The Arbitration Rules of KCAB

\* Bu makale, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans programı kapsamında Doç. Dr. Emre Esen danışmanlığında 2017’de savunulan yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

\*\* **Sorumlu Yazar:** Seon Yeong Hong, Tranee Solicitor in England. SOAS-University of London (LLB.), Istanbul University (LLM.), Londra, İngiltere. Eposta: sunlight2080@gmail.com

**Atf:** Seon Yeong Hong, “Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim” (2018) 38 PPIL 311, 337. <https://dx.doi.org/10.26650/ppil.2018.38.2.0100>

### ***Extended Summary***

The first regulation on arbitration in South Korea was made in 1966 under the Korean Arbitration Act. This act was later amended on 31 December 1999 as the UNCITRAL Model Law. Finally, in 2016, comprehensive changes have been made based on the 2006 UNCITRAL Model Law. The Korean Arbitration Act, which was revised in 2016, is in force today. The Korean Arbitration Act regulates both national and international arbitrations. Korean Arbitration Act applies to arbitrations seated in Korea, with exceptions. In addition, Korea became a party to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in 1973 and the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States in 1967. In Korea, these contracts will also apply to the enforcement of foreign arbitral awards.

Since the Korean Arbitration Act was revised on the basis of the 2006 UNCITRAL Model Law, it has the legislation in accordance with international standards on issues such as the validity of the arbitration agreement and arbitration procedure. According to Article 3 of the Korean Arbitration Act, the arbitration agreement is an agreement between the parties on the settlement of all or some of the disputes arising from an existing legal relationship, whether or not due to the contract or not. Arbitration agreements are defined in accordance with the UNCITRAL Model Law. However, in some of the 2003 and 2004 decisions of the Korean courts, the Korean courts have made comments that would invalidate the arbitration agreement. Normally, the Korean courts are approaching the parties who choose arbitration and arbitration in a positive way. However, it is important that the Korean courts review these decisions in terms of the validity of arbitration agreements between 2003-2004, as it is a landmark. The most important result of these decisions is the decrease observed in applying to KCAB after these years.

In South Korea, the Korean Commercial Arbitration Board (KCAB) should be mentioned in terms of international commercial arbitration. The Korean Commercial Arbitration Board is the only institutional arbitration center in Korea. The Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), located in Seoul, is based on the Korean Arbitration Act of 22 March 1966. KCAB shall be applied for both local and international legal disputes. In 1966, 21,416 arbitration and mediation requests were filed by KCAB. The South Korean government pursues a policy in favor of the arbitration.

In South Korea, the New York Convention is applied for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. According to Article 6 of the South Korean Constitution, international treaties and conventions adopted by South Korea have the same effect as the Korean laws. There is no difference between the Korean Arbitration Act and the New York Convention regarding to the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. Korean Arbitration Act will be applied to the issues that if they are not regulated in the New York Agreement.

In practice, the courts in Korea have a positive view of the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. The most common reason for rejection in cases involving the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Korean courts is non-compliance with public policy.

## Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim

Günümüzde Kore’de uluslararası ticari ve ekonomik faaliyetler gittikçe gelişmekte ve genişlemektedir. Bu faaliyetler neticesinde bir uyuşmazlık çıktığında, karşımıza çıkan ihtilaf çözüm yollarından biri de milletlerarası tahkimdir. Güney Kore, New York Anlaşması’na (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) 42. ülke olarak 1973 yılında katılmıştır.<sup>1</sup> Kore Hukukunda 1767 sayılı tahkim ile ilgili yasa (Kore Tahkim Kanunu) 16 Mart 1966 tarihi’nde yürürlüğe girmiştir. 1966 yılında Kore Tahkim Kanunu’nun yayınlanmasından önceki dönemlerde uluslararası ticari ihtilafların çözümü için Kore Medeni Usul Kanunu uygulanmıştır. Günümüzde ise 1966 senesinde yürürlüğe giren ve en son 2016 tarihinde değişikliğe uğrayan Kore Tahkim Kanunu<sup>2</sup> yürürlükte ve artık tahkim konusunda başka kanunlardan yararlanma ihtiyacı bulunmamaktadır.

Kore Hukuku’nda tahkim ile ilgili çeşitli kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Konumuz uluslararası ticari tahkim olduğu için, tahkime ilişkin düzenlemeler sadece ticari tahkim ile sınırlı olarak incelenecektir.

Çalışmada ilk olarak Kore hukukunda tahkime ilişkin genel kanun niteliğindeki Kore Tahkim Kanunu’ndan bahsedilecektir. Kore Tahkim Kanunu, 1966 yılında yürürlüğe girmesinden itibaren sırasıyla 1973, 1993, 1997, 1999, 2001, 2002, 2010 ve 2016 yıllarında değişikliklere uğrayarak günümüze ulaşmıştır. 1999 yılında yapılan değişiklikler ile Kore Tahkim Kanunu tamamen değiştirilmiş ve 2006 tarihli UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Model Kanunu örnek alınarak hazırlanmıştır.<sup>3</sup> 1999 yılındaki kanun değişikliğinden itibaren yapılan diğer kanun değişiklikleri 1999 yılında çıkarılan kanunun esasına uygun kalarak düzenlenmiştir. Kore Tahkim Kanunu’nun bugün yürürlükte bulunan en güncel hali 29.05.2016 tarihli ve 14176 sayılı ‘Kore Tahkim Kanunu’dur. Bu Kanun ile Kore’de tahkim konusu yeniden düzenlenmiştir. Kanun, tahkim yeri olarak Kore’nin belirlendiği tekml tahkim prosedürlerini düzenlemektedir. UNCITRAL Model Kanunun aksine Kore Tahkim Kanunu kapsamı ticari ve milletlerarası uyuşmazlıklarla sınırlı değildir. Kore Tahkim Kanunu’nun incelenmesinin ardından Kore Ticari Tahkim Kurulu (KCAB) ve KCAB’nin tahkim kuralları incelenecektir.

Çalışmada son olarak yabancı hakem kararlarının Kore’de ne şekilde tenfiz edileceği meselesi ele alınacaktır. Kore Tahkim Kanunu’nun 37. maddesi, tahkim kararlarının yerli ve yabancı kararlara ayrılarak tanınmasını ve tenfizine ilişkin şartları düzenlemektedir. Kore Tahkim Kanunu’nun 37. maddesine göre, ‘Yabancı bir hakem

1 <<http://www.newyorkconvention.org/countries>> (E.T. 02.10.2018)

2 14176 sayılı ve 29.05.2016 tarihli kanun ile değişikliğe uğrayan Kore Tahkim Kanunu’nun Kore Ticari Tahkim Kurumu tarafından yapılan İngilizce tercümesi için bkz. <[http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab\\_eng/law/law\\_01\\_ex.jsp](http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab_eng/law/law_01_ex.jsp)> (Çevrimiçi 02.10.2018)

3 Junsang Lee, Young Shin Um, *The New Arbitration Act of Korea: Focus on the New Interim Measure Regime and Courts’ Assistance in Evidence Taking*, (Korean Arbitration Review, KCAB 2016) 16.

kararının Kore'de tenfiz edilebilmesi için tenfiz isteminin Kore mahkemeleri tarafından kabul edilmesi, onaylanması şartı aranmıştır.' Ayrıca Güney Kore New York Anlaşmasına da taraf olduğundan yabancı hakem kararlarının Kore'de tanınması veya tenfizi için New York Anlaşması'nın uygulanması da söz konusu olmaktadır.

## I. Kore Tahkim Kanunu

### A. Genel Olarak

Kore Tahkim Kanunu'nun en güncel hali 29.05.2016 tarihli ve 14176 sayılı kanun ile değiştirilen 'Kore Tahkim Kanunu'dur. Kanun, tahkim yeri olarak Kore'nin belirlendiği tahkimleri kapsamına almaktadır. Tahkim Kanunu'nun 1. maddesi Kanunun amacını ve 2. maddesi Kanunun kapsamını düzenlemiştir.

Kanunun 1. maddesine göre, bu Kanunun temel amacı, özel hukuk alanına dâhil ihtilafların tahkim yoluyla doğru, hızlı ve tarafsız bir şekilde çözülmesini sağlamaktır. Maddenin ikinci fıkrasında, bu Kanunun, tahkim yeri Güney Kore olduğu zaman uygulanabileceği ifade edilmiştir. Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ICSID<sup>4</sup> ve New York Anlaşması<sup>5</sup> gibi Güney Kore'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar varsa ihtilafların çözümünde bu uluslararası anlaşmalarda yer alan kurallar saklıdır.

Kore Tahkim Kanunu'nun 1.maddesinde Kanunun kapsamı düzenlenmiştir. Tahkim konusu olabilen ihtilaflar 'özel hukuk ihtilafları'dır.<sup>6</sup> Bu ihtilaflar medeni ve ticari meseleleri işaret etmektedir. Kore Tahkim Kanunu'nun 1.maddesindeki 'özel hukuk' tabirinin ve Kore ticaret hukukundaki 'ticari eylem'in anlamı, UNCITRAL Model Kanunun 1.kısımında tanımlanan 'ticari iş' kapsamından daha geniştir çünkü UNCITRAL Model Kanundaki Tanım, medeni hukuk ihtilaflarını kapsamamaktadır. Mesela ticari olmayan ama özel hukuka ilişkin olan uyuşmazlıklar UNCITRAL Model Kanun'a göre tahkime elverişli değil Kore Tahkim Kanunu'na göre elverişlidir. Bu sebeple doktrin<sup>7</sup> şimdiki Kore Tahkim Kanunu'nun kapsamının UNCITRAL Model Kanundaki gibi olması ve ticari olmayan ihtilaflarda uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır.

Kore Tahkim Kanunu'nun 5. maddesinde, mahkemede tahkim itirazı ve tahkim anlaşmasından kaynaklanan haklardan feragat hallerinden bahsedilmektedir. Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak mahkemede dava açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Ancak davalı taraf süresi içinde tahkim itirazında bulunmazsa, davalının tahkime gitme hakkından feragat ettiği kabul edilir.

4 Güney Kore 18 Nisan 1966'da taraf olmuştur. ([www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org))

5 Güney Kore 8 Şubat 1973'te taraf olmuştur. ([www.newyorkconvention.org](http://www.newyorkconvention.org))

6 Kwang-Rok Kim, *How Do You Settle Business Disputes with Koreans: The Advent of A New Amendment to the Korean Arbitration Act*, (Transnat'l Law 227, 2002) 230.

7 Lee Kang Bin, *The Development History and Activation Measures of Commercial Arbitration System in Korea (With Respect to 40 Years of Korean Arbitration Law and Practice)*, (The International Commerce & Law Review 무역상무연구, 32) 65-70.

Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder. Bu maddenin amacı bir kere tahkim usulü başladıktan sonra tahkim anlaşması ile ilgili olarak taraflar arasında uyuşmazlık varsa bile artık tahkim sürecinin devam etmesini korumaktadır.

Kore Tahkim Kanunu'nun 6. maddesi, tahkime müdahalenin sınırını çizmekte ve 7.maddesi ise tahkimde görevli ve yetkili mahkeme hakkındaki düzenlemeleri içermektedir. 6. maddeye göre, 'milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için görevli ve yetkili mahkemeler, sadece bu Kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler.' Kanunun 7. maddesinde, tahkim yeri mahkemesinin görevli ve yetkili mahkeme olduğu, ancak iki tarafın tahkim anlaşmasında tahkim yerini belirlemediği hallerde, davalının ikamet yeri veya işyeri ve bu ikisi yoksa veya belirlenemiyorsa davalının mutad meskeni ya da davalının bilinen en son mutad meskeninin veya işyerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

Kanunun 6. maddesine göre, Kore mahkemeleri bu kanunla ilgili olan konular dışında tahkim yargılamasına dâhil olmamalıdır. Bu madde önemlidir çünkü maddede hangi konuların bu kapsama dâhil olduğu konusunda bir açıklık yoktur. Maddedeki bu belirsizlikten dolayı, nelerin bu madde kapsamına girdiği doktrin ile Kore mahkemeleri arasında tartışmalıdır ve farklı görüşler bulunmaktadır.

## B. Tahkim Anlaşması

Kore Tahkim Kanunu'nun 8. maddesinin 1.fıkrası, tahkim anlaşmasının şekil bakımından geçerliliğini düzenlemektedir. Tahkim anlaşması, adi yazılı şekilde yapılabilir. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konulan bir şart şeklinde yapılabileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak yapılabilir. Tahkim anlaşmasının sözlü bir şekilde yapılması mümkün değildir. Kanunun 8. maddesinin 3. fıkrasında, tahkim anlaşmasına ilişkin yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracı ile veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir şekilde tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.<sup>8</sup>

Kanunun 3. maddesinde, tahkim anlaşmasının tanımı yapılmıştır. Buna göre tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.

8 Chang-Sop Shin, *Korea's New Arbitration Act and Its Implications for International Commercial Arbitrations in Korea*, 16 J. Arb. Stud. 3, 2006) 11.

Kanunun 9. maddesi, tarafların tahkim anlaşması hakkında ihtilafa düşmesi konusuna açıklık getirmiştir. Olağan hallerde taraflar anlaşmazlık konularında çözümünü devlet mahkemelerinde dava yolu ile halletmektedirler. Devlet mahkemelerinde dava açma hakkı olağan bir haktır. Ancak taraflar devlet mahkemelerine gitmek yerine, aralarında anlaşarak tahkim yoluna gidebilirler. Tahkim, tarafların zorunlu olmadığı ama ihtiyari olarak seçebilecekleri bir çözüm yoludur. Ancak burada tarafların tahkim yoluna karşılıklı olarak rıza göstermeleri gerekir. Her iki tarafın anlaşması halinde tahkime gidilebilir.

Bir taraf devlet mahkemesinde dava açarsa ve karşı taraf aralarında bir tahkim anlaşması bulunduğunu davada ileri sürerse, açılan davanın kaldırılması gerekir. Ancak tahkim anlaşması yoksa veya geçerli bir tahkim anlaşması bulunmuyorsa devlet mahkemesi bu istemi redderek davayı görmeye devam edecektir. Yani devlet mahkemesinin, tahkimin çözüm yolu olup olmayacağına ve geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunup bulunmadığına dair vereceği kararlar, tahkim mahkemesinin görevlerinin sınırlarından ilkinin oluşturmaktadır.

Kore Yargıtayı'nın 2003 yılında verdiği 2003da318 sayılı karar, Rotem Şirketi ile Güney Kore Devleti arasında borç ilişkisi bulunup bulunmadığı hakkındaki davada, demiryolu parçası sektöründe faaliyet gösteren Rotem Şirketi, taraflar arasında ürün tedarik etmek konusundaki anlaşmanın maliyetinin azaltılması amacıyla Güney Kore devleti aleyhine 30 Aralık 1999'da KCAB'a tahkim başvurusunda bulunmuştur. Güney Kore devleti, taraflar arasındaki sözleşmede tahkim anlaşması olmadığını iddia etmiştir. Yargıtay'ın, tarafların arasındaki sözleşmede resmi olarak geçerli bir ihtiyari tahkim sözleşmesinin bulunup bulunmadığı ve bunun geçerli olup olmadığı konusunda karar vermesi gerekmektedir. Yargıtay; tahkim anlaşmasının devlet mahkemelerine müracaat hakkını engellemeyeceği, tarafların tahkim veya devlet mahkemesi yollarından birini seçebileceği ve taraflardan biri tahkime gitmek istemediği takdirde tahkim yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığına karar vermiş ve Rotem şirketinin tahkim talebini reddetmiştir.

Kore Yargıtayının 2004 yılında verdiği (2004da42166 sayılı kararda), Demiryolları Hatları Kurumu ile birkaç inşaat şirketi arasında geçerli bir tahkim olup olmadığına ilişkindi. Uyuşmazlığa bakan hakem heyeti, Kore Demiryolları Hatları Kurumu aleyhine karar vermiş ve inşaat şirketlerine lehine tazminat ödenmesine hükmetmişti. Bu karara karşı Kore Demiryolu Hatları Kurumu dava açmış ve tahkim anlaşmasının geçerli olmadığını beyan etmiştir. Böylece Yargıtay, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunup bulunmadığını karara bağlamak durumunda kalmıştır. Yargıtay bu kararı verirken; Kore Tahkim Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tahkim tanımını, 8. maddede yer alan tahkim sözleşmesinin şekli ile ilgili düzenlemeyi ve 9. maddenin 1.fıkrasında yer alan devlet mahkemesinin gelen talebi ne zaman reddedebileceği ile ilgili düzenlemeleri dikkate almıştır. Olayda Yargıtay,

tarafklar arasındaki sözleşmede bir tahkim anlaşması yer alsa bile, taraflardan birinin tahkime gitmek istemediğini beyan etmesi ve tahkim anlaşmasının geçerli olmadığını ileri sürmesi hâlinde tahkim anlaşmasının uygulanmayacağına karar vermiştir.<sup>9</sup>

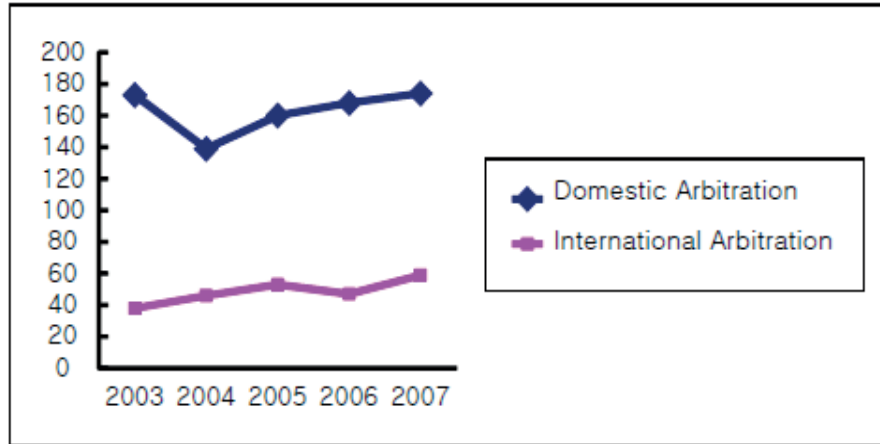
İhtiyari tahkim klotunun geçerliliğine ilişkin bu Yargıtay kararlarından dolayı Güney Kore'deki tahkim merkezi KCAB'daki yerel ve uluslararası tahkim davası başvuru sayısının etkilendiği Tablo 1 ve Grafik 1'den açıkça anlaşılmalıdır. Bu oran 2004 yılında %20'ye kadar düşmüştür. Uluslararası tahkim davası en az sayıda 2000 yılında açılmıştır, bu oranın en fazla olduğu sene ise 78 dava ile 2009 senesi olmuştur.

Tablo 1  
KCAB Yerel ve Uluslararası Tahkim Davaları<sup>1</sup>

Type	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Domestic	135	132	163	173	139	160	168	174 <sup>50</sup>	215	240	264
International	40	65	47	38	46	53	47	59	47	78	52
TOTAL	175	197	210	211	185	213	215	320	262	318	316

(2000-2010)

Grafik 1  
KCAB Yerel ve Uluslararası Tahkim Davalarının Yüzdesi



(2003-2007)

2003'den 2004'e kadar KCAB yerel davasının sayısı 173'den 139'a kadar düşmüştür. 2009 yılında yerel tahkim davası sayısı yeniden 174'e kadar yükselmiştir. Bu süre zarfında uluslararası tahkim davası sayısında önemli bir değişiklik yaşanmamıştır. Bu yüzden bahse konu Yargıtay kararları, KCAB'ın yerel tahkim davalarına olumsuz

9 <<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Info/Cases-Commentary-View?Serial=724>; <http://blog.naver.com/hanstarlaw/20007484551>> (E.T. 01.09.2018)



anlamda etki etmiştir. Ayrıca o zamana kadar KCAB'ın kullanılmasını canlandırmak için gösterilen çabalar Yargıtay'ın yukarıdaki iki kararı nedeniyle, olması gerekenden daha az etkiye neden olmuştur. Bahse konu kararlar, KCAB'daki tarafların tahkim klotunu kendi sözleşmelerine eklemekten çekinmelerine sebep olmuştur.<sup>10</sup>

Tarafların tahkimi tercih etme nedenleri, özerklik, özgürlük, zaman ve masraflarına olumlu etki yapmak gibi avantajlara sahip olmasıdır. Ancak Kore Yargıtayı, yukarıdaki gibi kararlar vererek tahkimin değerlerini görmezden gelmiştir. Çünkü bu kararlara göre taraflardan birinin ihtiyari tahkim klotuna dayanarak tahkime gidebilme hakkı olmasına rağmen, eğer ki diğer taraf tahkime gitmeyi istemezse, ihtiyari tahkim klotunun etkisi ortadan kalkmaktadır.

Aynı zamanda, tahkimin avantajlarından biri de gizlilik ilkesidir. Ancak eğer iki taraflardan biri tahkime gitmek istemezse ve mahkeme buna onay verirse, o zaman tahkime gitmek istemeyen taraf, devlet mahkemesinde dava açmak zorunda kalacak ve gizlilik ilkesi zarar görecektir.

Kore Tahkim Kanunu'na göre, Kore mahkemeleri, ticari uyuşmazlıklarda tahkime yardımcı olmalıdır. Böylece Kore'de tahkimin gelişebilmesine de katkı sağlayabilecektir. Kore'de tahkim hakkında verilen mahkeme kararlarına bakıldığında, genel olarak mahkemelerin tahkim anlaşmasının varlığına ve geçerliliğine saygı gösterdiklerini söyleyebiliriz. Kore mahkemeleri, tahkim anlaşmasının geçerliliği ile ilgili meselelerde derinlemesine inceleme yapmakta ve tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığını karara bağlamaktadır. Kore Yargıtayı'nın 2003 ve 2004 yıllarında verdiği bu kararlar, tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkileyen sebepler bulunduğu, ileriye yönelik olası olumsuz sonuçları önleyici olarak değerlendirilmiştir. Bu yüzden uluslararası işlemlerde tahkim konusu hakkında ikiden fazla taraf arasında bir ihtilaf bulunduğu durumlarda tarafların tahkim yerine devlet mahkemelerine yönelmesi gerektiği savunulmuştur.<sup>11</sup>

### C. Hakem Heyeti

Kore Tahkim Kanunu'nun 11. maddesinin ilk fıkrası, tarafların, hakemlerin sayısını belirlemede serbest olduklarını belirtmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, 'hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa dava ile ilgilenmek üzere üç hakem seçilir' ifadesine yer verilmiştir.<sup>12</sup>

Kanunun 12. maddenin 3. fıkrasında, taraflarca hakem seçimi konusunda herhangi bir anlaşma yapılmadığı takdirde uygulanacak kurallara yer verilmiştir. Buna göre; dava hakkında tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa

10 Michelle Kwon, *The Evolving Relationship between the Korean Courts and the Korean Commercial Arbitration Board: An Examination of Optional Arbitration Decisions in South Korea*, (Inha Law Review The Institute of Legal Studies Inha University Vol.16, No.2, July 2013) 11-21.

11 Jung Hae Duk and Lee Jay K., *Korea*, (The Asia-Pacific Arbitration Review, Global Arbitration Review, 2013)

12 Bin (n 7) 233.

hakem, taraflardan birinin istemi üzerine mahkeme tarafından otuz gün içinde seçilir. Üç hakem seçilecek ise, taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem ise üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki isteminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem, seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Aynı Kanununun 11. maddesinin 4. fıkrasına göre, taraflar hakemlerin seçimi usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen;

1. Taraflardan biri anlaşmaya uymazsa,
2. Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa,
3. Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse,

hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine mahkeme tarafından yapılır. 11. maddenin 5. Fıkrasına göre mahkemenin verdiği kararlar kesindir.

Kore Tahkim Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerine göre, tahkimde hakemin seçildiği durumlar için iki tarafın özgürlüğünün ve özerkliğinin korunması önemlidir. 12. maddenin birinci fıkrasına göre hakem herhangi bir ülkenin vatandaşı olabilir; bu konuda bir sınırlama yoktur, taraflar hakem seçimini buna göre özgürce yapabilir.

Kore Tahkim Kanunu'nun 13. maddesinin ilk fıkrasında, hakemin reddi sebepleri belirtilmektedir. Kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartları açıklamak zorundadır. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, hakem, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebi mevcut bulunduğu, tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartlar gerçekleştiği takdirde reddedilebilir. Ama hakem kurulunun seçimine katılan bir taraf, bundan sonra sadece bu seçimden sonra ortaya çıkan sebeplerle hakemlerin reddini talep edebilir.

Kore Tahkim Kanunu'nun 14. maddesi, hakemin reddi usulünü düzenlemektedir. 14. maddenin ilk fıkrasında, taraflara, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırma hakkı tanınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, taraflarca hakemin reddi usulünde anlaşma sağlanmadığı takdirde, hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde (Türk hukukunda bu kısım farklı olarak 30 gündür) ret isteminde bulunabilir ve bu istemini karşı

tarafa yazılı olarak bildirir. 14. maddenin üçüncü fıkrasına göre, hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret istemini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret isteminin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı otuz gün içinde (Türkiye'dekiyle süre olarak aynı) mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine karar verilmesini isteyebilir. Bu ret isteminin süresinde tahkim yargılaması devam eder ve hakem kararının verilmesine engel bir durum teşkil etmez.

Kore Tahkim Kanunu'ndaki hakem reddi usulü esasen Kore Medeni Usul Kanunu'nun 37. ve 39. Maddesi esas alınarak düzenlenmiştir. Tahkim Kanunu'nun 13. ve 14. maddesinde hakemin reddine sebep olan konu ve ret usulü hakkında düzenleme yapılmıştır. Taraflar Kore Tahkim Kanunu'nun 9. maddesi ile bir hakemin reddi konusunda dava talebinde bulunabilir. Bu iki madde UNCITRAL Model Kanun esas alınarak düzenlenmiştir. Tahkim Kanunu'ndaki 14. maddenin 4. fıkrasına göre, hakemin reddi için taraflarca 14. maddenin 3. fıkrasına göre yapılan talebin sonucunda verilen kararlar kesindir yani bu talebin sonucunda verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz.

Tahkim Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, hakem seçiminin sonra hakemlerin yapması gereken ilk iş, taraflar arasında yapılmış olan esas sözleşmede ihtilafların tahkim yoluyla çözüleceğine dair bir ibarenin bulunup bulunmadığını ve eğer varsa bunun geçerli olup olmadığını incelemektir. Ancak hakemler bu incelemeyi re'sen değil, taraflardan birinin talebi üzerine yapabilir. Bu incelemelerin sonucuna göre tahkim prosedürü ilerleyecektir.

#### **D. Tahkim Usulü**

Kore Tahkim Kanunu'nun dördüncü bölümünde, tahkim yargılamasının usulü düzenlenmiştir. Kanununun 19. maddesi, tarafların eşitliğini sağlamaktadır. Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip olmalıdır. Taraflara tahkim prosedüründe eşit davranılmalıdır ve taraflara haklarını aramaları için yeterli ölçülerde imkân sağlanması gereklidir. Kanununun 20. maddesi, yargılama kurallarının belirlenmesi ile ilgilidir. Buna göre, taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, Kore Tahkim Kanunu'nun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını Kore Tahkim Kanunu hükümlerine göre yürütür.

Kanununun 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında tahkim yerinin nasıl belirleneceği hakkında konuya bir açıklık getirilmiştir. Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir.

Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

Tahkim Kanunu'nun 23. maddesine göre, tahkim yargılamasında kullanılacak dil veya diller, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu tarafından belirlenir.<sup>13</sup> Tarafların anlaşmasında veya hakemlerin konu ile ilgili ara kararında aksi öngörülmemiş ise, bu dil veya diller, tarafların bütün yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem veya hakem kurulunun ara kararlarında, nihai kararında ve yazılı bildirimlerinde kullanılır. Hakem veya hakem kurulu, tarafların dayandığı belgelerin tahkim yargılamasında kullanılan dil veya dillerdeki çevirisi ile birlikte sunulmasına karar verebilir.

Kore Tahkim Kanunu'nun 10. maddesine göre, taraflardan biri tahkim süreci başlamadan önce veya tahkim süreci işlerken tahkime konu uyuşmazlık hakkında devlet mahkemesinden geçici önlemler almasını isteyebilir. Bu husus, tahkim mahkemesinin yetkisine ilişkin ikinci sınırlamadır.

### **E. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk Kurallarının Tayini**

Kore Tahkim Kanunu'nun 29. maddesine göre, hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilâfi kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddî hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelir. Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları hâlinde, hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddî hukuk kurallarına göre karar verir.<sup>14</sup>

Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilir.

Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticari örf ve adetler ile ticari teamüller de göz önüne alınmalıdır.

### **F. Hakem Kararı**

Hakem kurulunun karar verme usulü ve tahkim yargılamasının sona ermesi ile ilgili şartlar ve yeter sayıları Kanununun 30. maddesinde düzenlenmiştir. Taraflarca aksi

<sup>13</sup> Bin (n 7) 234.

<sup>14</sup> Shin (n 8) 15.

kararlaştırılmamışsa hakem kurulu oyçokluğu ile karar verir. Taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir.

Kore Tahkim Kanunu'nun 32. maddesinde, kararın şekli ve içeriği hakkında düzenlemeler bulunmaktadır. Hakem kararları yazılı olmalıdır. Hakem kararlarında, kararı veren hakemin veya hakem kurulunun ad ve soyadları, imzaları ve karşı oyları, tahkim yeri ve kararın tarihi, kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi ve tazminata ilişkin istemlerde hükmedilen tazminatın miktarı belirtilir.

Kore Tahkim Kanunu'nun 34. maddesine göre, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak;

- (i) Hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddî hataların düzeltilmesini,
- (ii) Kararın tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını,
- (iii) Yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini

isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu yukarıdaki üç konu hakkında karşı tarafın görüşünü aldıktan sonra, bu istemi doğru bulduğu takdirde, istemin yapıldığı tarihinden itibaren otuz gün içerisinde kararda verilmiş olan maddi hatayı düzeltir veya kararın yorumunu yapar. Tamamlayıcı hakem kararları ise altmış gün içinde verilir.

Hakem veya hakem kurulu, başvuru kendilerine geldikten itibaren otuz gün içinde kendiliğinden de maddi hataları düzeltebilir. Ayrıca, hakem veya hakem kurulu, gerekli gördüğü anlarda otuz günlük süreyi uzatabilme hakkını haizdir. Düzeltme, yorum ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur.

Hakemin vermiş olduğu kararların şekli ve içeriği, düzeltilmesi, yorumu ve tamamlanması hakkında Tahkim Kanunu'nun 32. maddesindeki hükümler uygulanacaktır.

Kore Tahkim Kanunu'nun 35. maddesi, hakem kararının etkisine ilişkindir. Hakemler tarafından verilen kararlar, devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlar ile aynı etkiye sahiptir. Ancak bir hakem kararının bu etkiye sahip olabilmesi için, icra edilebilir hâle gelmesi gerekmektedir.

Bir hakem kararının icra edilebilir hâle gelmesi için, ya iptal davası açılabilmesi için öngörülen sürede iptal davasının açılmamış olması veya iptal davası açıldığı takdirde hakem kararının iptal edilmemiş olması gerekir.

## G. Hakem Kararına Karşı Başvuru Yolu: İptal Davası

İptal davası ile ilgili düzenleme Kore Tahkim Kanunu'nun 36. maddesinde yer almaktadır. 36. maddenin ilk fıkrasında, hakem kararlarına karşı sadece iptal davası yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

Hakem kararları;

### 1. Başvuruyu yapan taraf;

a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması durumunda veya tahkim anlaşmasının taraflarca tabi kılındığı ülke hukukuna veya böyle bir hukuk seçimi yapılmamışsa Kore hukukuna göre geçersiz olduğunu,

b) İptal talebinde bulunan tarafın tahkim davasından veya hakemlerin tayininden zamanında haberdar edilmediğini veya başka sebeple davada kendisini savunma imkânı bulamadığını,

c) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını, (ama hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir),

d) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya Tahkim Kanunu'nda öngörülen usule uyulmadığını veya hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini veya tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu, ispat ederse veya,

### 2. Mahkemece;

a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Kore hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu

tespit edilirse iptal edilebilir.

Kanunun 36. maddesinin 3. fıkrasına göre, hakem kararlarına karşı iptal davası açmak isteyen tarafın, hakem kararını aldıktan veya 34. madde kapsamında kararının düzeltilmesi, yorumu ve tamamlanmasına ilişkin bildirimini aldıktan itibaren üç ay içinde iptal davası açması gerekmektedir.

## II. Kore Ticari Tahkim Kurulu (KCAB)

### A. Genel Olarak

Tahkim, uluslararası ticari uyuşmazlıklarda en çok faydalanılan çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında uluslararası alanda tahkim bir gereklilikten doğmuş, taraflar arasında çıkabilecek olan sorunların giderilmesi ve ihtilafların çözümlenmesi için tahkim yolu önemli bir hale gelmiştir.<sup>15</sup>

Günümüzde uluslararası ticari ve ekonomik faaliyetler, risklerle çevrilidir ve bu faaliyetlerin kapsamı çok geniştir. Bu nedenle ortaya bir ihtilaf çıkması muhtemeldir bunun sonucunda da bu ihtilafların çözümünün sağlanması lazımdır. Uluslararası ticaretin ihtiyaçları, ihtilaf çözüme usulü olarak tahkimi ön plana çıkarmıştır.<sup>16</sup>

Uluslararası sözleşmelerde taraflar, çoğunlukla tahkim yolunu çözüm yolu olarak belirlemekte ve tahkim yargılamasını yerine getirilebilmesi için gerekli bilgi ve donanımına sahip olan kurumsal hakem mahkemelerini tercih etmektedirler. Bunun ötesinde, uluslararası ticaret camiası, kurumsal tahkim merkezlerinin önceden kaleme alınmış kurallarını ve bu kurallara dayanan zaman içindeki uygulamalarını bilmektedir. Bu durum, uluslararası ticaret aktörlerine önemli bir güven vermektedir.<sup>17</sup>

Ayrıca kurumsal tahkim merkezlerinin hatırı sayılır kısmı mesleki ve sektörel oda veya birliklere bağlıdır. Bundan dolayı bu bünyeye dâhil bulunan tahkim mahkemelerinin kararları etki olarak daha fazla önem arz etmektedir. Bunun sonucu olarak, uluslararası ticarete mesleki ve sektörel kurumların etki ve prestijinden yararlanmak için de kurumsal tahkim tercih edilmektedir.-

İşte Kore Ticari Tahkim Kurulu (KCAB) da, 22 Mart 1966 tarihli Kore Tahkim Kanunu'na dayanılarak bu ihtiyaçlar nedeniyle kurulmuştur. Kore Tahkim Kanunu'nun 40. maddesinde, KCAB'ın tanımı ve kuruluş amacı belirtilmiştir. KCAB, yerel ve uluslararası ticari uyuşmazlıkları ve ortaya çıkan ihtilafları, devlet mahkemelerine alternatif çözüm teknikleri ile çözümlen ve Güney Kore'de mesleki bir üst kuruluş ve yasal temsilcisi niteliğine sahip bir kurumdur. KCAB, Kore hükümeti tarafından tek yetkili ve günümüzde hala geçerli olarak Kore Tahkim Kanunu'na göre (m.40) Ticaret, Sanayi ve Enerji Bakanı tarafından görevlendirilmiş bir kurumdur.

KCAB herhangi bir ticari amaç gütmeyen yani kâr sağlama amacı olmayan Güney Kore'deki tek yetkili ticari tahkim kurulusudur. KCAB kâr amacı gütmeyeği için, gerekli olan finansman Kore Bilim ve Ekonomi Bakanlığı tarafından sağlanmaktadır.

15 金信成, *A Comparative Study on the International Arbitration Systems of KCAB and ICC International Arbitration Court*, ( 碩士學位請求論文 指導教授吳元興 2012) 18-21.

16 Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, (6.Bası, İstanbul-2016) 291.

17 Şanlı (n 16) 353.

KCAB'nin görev ve yetki alanı iki türdür. Birinci görev ve yetki alanı, sadece Güney Kore sınırları içindeki yerel tahkim davalarına bakmaktır. Bu doğrultuda yerel uyuşmazlıklarda uygulanmak üzere KCAB Yerel Tahkim Kuralları çıkarılmıştır. İkinci görev ve yetki alanı ise, uluslararası tahkim davalarına bakmaktır. KCAB'in görevlendirilmiş olmasıdır. Yine bu doğrultuda uluslararası uyuşmazlıklarda uygulanmak üzere KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları çıkarılmıştır.

Yukarıda detaylı olarak anlatılmış olan 14176 sayılı Kore Tahkim Kanunu'nun 1966 yılında yürürlüğe girmesini takiben aynı yıl içinde KCAB kurulmuştur. KCAB'ın kurulmasından sonra, KCAB adına hizmet vermek için Seul ve Busan'da iki adet merkez kurulmuş ve uluslararası alanda kabul görmüş bir tahkim kurumu haline gelmiştir. 1966 yılından günümüze kadar KCAB nezdinde 21 bin 416 adet tahkim ve arabuluculuk talebinde bulunulmuştur. KCAB bünyesinde şimdiye kadar 4000 tane hakem kararı verilmiştir. KCAB böylelikle tahkim hakkında tecrübeli hale gelmiştir.

2000 yılından 2010 yılına kadar geçen 10 yıllık süre içerisinde KCAB'de yaklaşık olarak 178'i yerel davalar, 52'si de uluslararası davalar olmak üzere 230 adet dava açılmıştır. KCAB'a en çok başvuru 2014 senesinde yapılmıştır. 2014 yılında KCAB'a 382 adet başvuru yapılmıştır. Bu başvurular içinde en çok inşaat sektörüne ait uyuşmazlıklar yer almaktadır.

Tablo 2

*ICC'de Doğu Asya devletleri tarafından açılan dava sayısı<sup>19</sup>*

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL
Korea	21	12	22	27	34	23	27	13	37	40	30	31	317
Japan	20	18	7	31	23	19	23	27	15	20	13	26	242
China	11	9	14	77	10	15	24	26	22	22	20	33	213
Hong Kong	11	13	12	15	8	7	8	8	15	5	18	15	135

Tablo 2'ye göre, Doğu Asya devletleri tarafından ICC'de açılan davaların değişkenlik göstermektedir. Kore tarafından açılan davaların sayısı 2007 yılında en yüksek sayıya ulaşmış ancak KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın yürürlüğe konulduğu 2007 yılından sonra düşmeye başlamıştır.

## B. KCAB'ın Tarihi Gelişimi

Mart 1966'da Kore Tahkim Kanunu yürürlüğe girmiş ve bu Kanuna istinaden KCAB kurulmuştur. Nisan 1973 tarihinde KCAB Ticari Tahkim Kuralları düzenlen-

18 ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol 19, No. 1 (2008), Vol. 20, No. 1, (2009), and Vol. 21, No. 1 (2010). sayılarındaki veriler kullanılmıştır.



miştir. Aralık 1999'da Kore Tahkim Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile Kore, 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu benimseyen ilk Asya devleti olmuştur.

2005 yılında yenilenen KCAB Tahkim Kuralları, Ocak 2005'de Kore Federal Mahkemesi tarafından onaylanmış ve 15 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ocak 2007'de, KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları yürürlüğe girmiştir. Kasım 2008 tarihine kadar KCAB Tahkim Kuralları 6 kez değiştirilmiştir. Ağustos 2011 tarihinde KCAB Tahkim Kuralları yedinci kez değişikliğe uğramış ve aynı zamanda KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları da ilk kez değişikliğe uğramıştır. Ayrıca KCAB Tahkim Kuralları'nın adı KCAB Yerel Tahkim Kuralları olarak değiştirilmiştir.

## C. KCAB Tahkim Kuralları

### 1. Genel Olarak

KCAB Tahkim Kuralları, uyuşmazlıkların tahkim veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülmesini sağlamak üzere KCAB'ın kurulması, teşkilatı ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

Kore Tahkim Kanunu'nda, KCAB'ın kurulmasına ilişkin bir madde bulunmamaktadır. Kore Tahkim Kanunu'nun 40.maddesinde, bir tahkim kurumunun kurulması gerektiği ve ayrıca bu kurum için bir finansman sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Kanunun 41. maddesinde belirtildiği üzere, KCAB'ın kurulması ve kendi kurallarını oluşturması veya değiştirebilmesi Kore Yargıtay'ın onayına tabidir.

KCAB'ın, yerel tahkim uyuşmazlıkları ve uluslararası tahkim uyuşmazlıkları hakkında farklı tahkim kuralları mevcuttur. Eğer bir ilişkide hiç bir yabancılik unsuru yoksa böyle bir ilişkiden doğan uyuşmazlıklar için uluslararası tahkime gidilmesi mümkün değildir.

KCAB, uyuşmazlıklarını KCAB bünyesinde çözmek isteyen taraflar için tahkim klotu taslakları da hazırlamıştır.<sup>19</sup>

### 2. KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın şu anda yürürlükte bulunan hali, 1 Haziran 2016'da yürürlüğe girmiştir.

<sup>19</sup> **Model Clause for Future Disputes:** Any disputes arising out of or in connection with this contract shall be finally settled by arbitration in Seoul in accordance with the International Arbitration Rules of the Korean Commercial Arbitration Board. The number of arbitrators shall be [one / three]. The seat, or legal place, of arbitral proceedings shall be [city / country]. The language to be used in the arbitral proceedings shall be [language].

**Model Agreement for Existing Disputes:** We, the undersigned parties, hereby agree that the following dispute shall be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the KCAB International Arbitration Rules: [brief description of the dispute]. The number of arbitrators shall be [one / three]. The seat, or legal place, of arbitral proceedings shall be [city / country]. The language to be used in the arbitral proceedings shall be [language]. Bkz. <[http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab\\_eng/arbitration/arbi\\_321\\_ex.jsp](http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab_eng/arbitration/arbi_321_ex.jsp)> (E.T. 23.10.2018)

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları, uluslararası düzeye daha yaklaşmayı ve KCAB'ta yabancı taraflarca açılan davaları en etkili biçimde çözmeyi hedeflemektedir. Buna bağlı olarak, KCAB'ta yabancılar tarafından açılan davalar da gün geçtikçe artmaktadır. Ayrıca Kore'de uluslararası tahkim konusunda uzman sayısı da gittikçe artmakta ve uluslararası tahkime duyulan talep daha da artmaktadır. KCAB'da uluslararası tahkimin işleyişini kolaylaştırabilmek için yurtdışından bu konu hakkındaki uzman kişiler davet edilmekte ve uluslararası tahkim hakkında eğitimler verilmektedir. KCAB, diğer ülkelerdeki başka tahkim kurumları ile beraber aktif bir biçimde işbirliği yapmakta ve özellikle Asya ülkeleriyle işbirliği içerisinde hareket etmektedir.

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları 1. maddesine göre, KCAB bünyesinde bir uluslararası tahkim komitesi kurulmasıdır. Komitenin üyeleri KCAB tarafından seçilmelidir. Bu komitede yer alan tüm uzmanlar, ad hoc tahkim prosedüründe bilgi ve tecrübeleri olan veya ICC (International Chamber of Commerce), SIAC (Singapore International Arbitration Center) ya da LCIA (London Court of International Arbitration) gibi farklı tahkim kurumlarının kurallarındaki prosedürleri hakkında bilgi ve tecrübeleri olan kişiler olarak tanımlanır.

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 2. maddesine göre, bir tahkim davasının "uluslararası tahkim" olarak nitelendirilebilmesi için; ya iki taraftan en az birinin, tahkim anlaşmasının kuruluşu sırasında veya anlaşma sona erdiğinde Kore dışında herhangi bir yerde işyeri bulunuyor olmalıdır ya da tahkim yerinin Kore dışındaki herhangi bir ülkede olacağı kararlaştırılmış olmalıdır.

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 3. maddesine göre, bir tahkim uyuşmazlığının KCAB bünyesinde görülebilmesi için; tarafların, yaptıkları sözleşmede tahkimin KCAB bünyesinde yürütülmesini ve tahkimde KCAB kurallarının uygulanmasını yazılı olarak kararlaştırmış olmaları gerekir.

Hakemlerin seçimini düzenleyen KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 12. maddesine göre; uyuşmazlığın tek hakem tarafından çözülecek olması hâlinde, dava dilekçesi davalı tarafından alındığı tarihten itibaren 30 gün içinde hakem seçimi taraflarca gerçekleştirilmelidir. Bunun yanında, taraflar tek hakemi seçemediği takdirde hakemi belirleme yetkisi Divana geçmekle birlikte, Divanın hakemi seçeceği hakkındaki tebligatın taraflara ulaşmasından itibaren 30 gün süre içinde tarafların hakemi seçme hakları hala mevcuttur. Eğer taraflar bu süreler içerisinde tek hakemi belirleyemezse, tek hakem Divan tarafından belirlenir.

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 11. maddesine göre, uyuşmazlıkların tek hakem tarafından çözülmesi esas olmakla birlikte, taraflar hakem heyetinin üç hakemden oluşması konusunda anlaşılırsa veya Divan, uyuşmazlığın boyutuna ve zorluğuna göre üç hakem seçilmesine karar verdiğinde hakem heyeti üç hakemden oluşur.

Kore Tahkim Kanunu'nun 11. ve 12. maddelerinde düzenlenen hakem sayısı ve hakemlerin seçimi konuları, KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 11. ve 12. maddelerinde daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir<sup>20</sup>. KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 11. ve 12. maddelerinde hakem sayısının tek veya üç olduğu durumlara ilişkin olarak ve divanın hakemleri kendisinin seçebileceği istisnai durumlar hakkında düzenlemeler mevcuttur. Esas olarak da Kore Tahkim Kanunu ve KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nda tarafların hakemlerin seçiminde serbest olduğu düzenlenmiştir ancak mesela hızlandırılmış tahkim gibi bazı durumlarda veya tahkim prosedürünün daha verimli işlemesi için divan ya da mahkeme bu tahkim prosedürüne dâhil olabilir.

KCAB'da Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 20. maddesine göre, taraflar tahkim yargılaması sırasında herhangi bir konu hakkında karşılıklı uzlaşmaya varabilir.

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları çerçevesinde tahkime müracaat etmek isteyen tarafın, Divan Sekreteryasına yazılı olarak talepte bulunması gerekmektedir (m.8). Bunun üzerine Sekreteryaya, talebin alındığını ve tarihini gösteren bir belgeyi düzenleyip talepte bulunan tarafa verir. Talepte bulunan tarafın, Sekreteryaya tarafından belirlenen süre içerisinde kendi kişisel bilgilerini vermesi ve Kurallarda belirlenen ücreti yatırması gerekir. Aksi takdirde tahkim talebi işleme konulmayacaktır.

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 9. maddesine göre, davalı Divandan tahkim ile ilgili başvuruyu tebliğ aldığı tarihten itibaren 30 gün içerisinde cevap vermelidir. Davalı, cevap dilekçesinin bir nüshasını Divana göndermelidir. Cevap dilekçesi aşağıdaki hususları kapsar: tarafların adı, soyadı, adresleri ve faks ve telefon numarası; davalı hakkında bilgi, eğer davalı bir şirket ise şirketin yeri, türü ve gerçek kişi olursa ülkesi, oturduğu yer, adresi veya işyeri; cevabın konusu, dayandığı vakıalar ve uyuşmazlığa ilişkin açıklamalar, ilgili deliller ve belgeler; hakemlerin seçimi ve sayısı ile ilgili bilgiler; tahkimin yeri ve dili, uygulanacak hukuk hakkındaki açıklamalar; anlaşmada tarafların hakem seçmesi gerekiyorsa davalı tarafından seçilen hakemin adı, adresi, faks ve telefon numarası ayrıca e-posta adresi.

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 18. Maddesine göre, tahkim yargılaması, taraflarca kararlaştırılan yerde yapılır. Taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde, tahkim yeri Seul'dür. Ancak hakem mahkemesi, gerekli gördüğünde, tarafların da rızasını alarak, duruşmaları ve toplantıları uygun bulacağı başka bir yerde de yapabilir.

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın altıncı bölümünde Hızlandırılmış Tahkim Prosedürü düzenlenmiştir. Buna göre dava konusu miktarın 200.000.000 won (200.000 Dolar) ve daha az olduğu durumlarda veya iki tarafın da hızlandırılmış prosedürü kabul etmesi halinde, hızlandırılmış tahkimin uygulanması zorunludur.

20 Yukarıda s.9.

Taraflar arasında başka bir anlaşma yoksa ve dava konusu miktarı ve itiraz başvurusunun miktarı 20.000.000 won (20.000 dolar)'dan daha az ise tahkim yargılaması dosya üzerinden yürütülür (m.42). Ancak taraflardan birinin başvurusu üzerine veya hakemlerin kendi görüşlerine göre gerekli görmesi durumunda bir defaya mahsus sözlü olarak işlemler yapılabilir.

KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 43. Maddesine göre, hakemler görevlendirildikleri tarihten itibaren üç ay içerisinde karar vermek zorundadır. Ancak Divan, hakemlerin talebi üzerine veya kendisi gerekli gördüğünde karar verme süresini uzatabilir. Ancak, taraflar arasında başka herhangi bir anlaşma bulunmuyorsa, hakemlerin son belgeyi aldıkları tarihin veya yapılan son işlem tarihinin hangisi daha sonra yapılmış ise, o durumun ortaya çıktığı tarihten itibaren 45 gün içinde hakem kararı verilmek zorundadır (m.33). Bununla birlikte, Divan talep üzerine veya kendisinin öngördüğü durumlar mevcutsa, son karar verme süresini uzatabilir.

Birden fazla hakemin bulunduğu hallerde hakem kararı oybirliği veya oyçokluğuyla verilir. Eğer oyçokluğu da sağlanamazsa, başhakemin kararı geçerli olur (m.30).

### 3. KCAB Yerel Tahkim Kuralları

KCAB Yerel Tahkim Kuralları'na göre, yerel tahkim, uyuşmazlığın her iki tarafının esas veya sürekli ikamet ettiği yerin Güney Kore içinde bulunduğu ve KCAB'ın uluslararası tahkim kurallarının kapsamına girmeyen tahkimdir (m.2).

KCAB Yerel Tahkim Kuralları'na göre, bir yerel tahkim uyuşmazlığının KCAB bünyesinde görülebilmesi için; tarafların, yaptıkları sözleşmede tahkimin KCAB bünyesinde yürütülmesini ve tahkimde KCAB kurallarının uygulanmasını yazılı olarak kararlaştırmış olmaları gerekir (m.3). KCAB, uyuşmazlıklarını KCAB bünyesinde çözmek isteyen taraflar için tahkim klozu taslakları da hazırlamıştır.<sup>21</sup>

## III. Yabancı Hakem Kararlarının Güney Kore'de Tanınması ve Tenfizi

### A. Genel Olarak

Mahkeme kararları, kesin hüküm kuvvetine sahiptir. Bazı mahkeme kararlarının kesin hüküm kuvveti yanında icrai etkisi de bulunur. İlk grup kararların tanınması gerekirken, ikinci grup kararların tenfiz edilmesi gerekir.<sup>22</sup> Hakem kararları açısından da bu durum geçerlidir. Tanıma, yabancı mahkeme veya hakem kararının icra edil-

21 **Model Clause for Future disputes:** Any disputes arising out of or in connection with this contract shall be finally settled by arbitration in Seoul in accordance with the Domestic Arbitration Rules of the Korean Commercial Arbitration Board.

**Model agreement for Existing disputes:** We, the undersigned parties, hereby agree that the following dispute shall be referred to and finally determined by arbitration in accordance with the KCAB Domestic Arbitration Rules: [brief description of the dispute] bkz. <[http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab\\_eng/arbitration/arbi\\_321\\_ex.jsp](http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab_eng/arbitration/arbi_321_ex.jsp)> (E.T. 23.10.2018)

22 Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6. Bs, Vedat Kitapçılık 2018) 505-506.

mesi söz konusu olmaksızın tanıma kararı veren devlette kesin hüküm ifade etmesi anlamına gelmektedir. Tenfiz ise bir yabancı mahkeme veya hakem kararının sahip olduğu icrai etkiyi tenfiz kararı veren devlette gösterebilmesi anlamına gelmektedir. Yani tanıma kararı verildiğinde tanıma kararı ortaya icrai bir etki çıkarmayacaktır ve devletin icra organlarını harekete geçirme etkisi bulunmayacaktır.<sup>23</sup>

Kore Hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hükümleri New York Anlaşmasındaki tanıma ve tenfiz ile düzenlenmeden herhangi bir farklılık göstermemektedir. Tanıma ve tenfizin yabancı devletlere karşı ileri sürülebilmesi için bir takım ön şartların ve asli şartların sağlamış olması gerekmektedir.

Kore Tahkim Kanunu'nun yedinci bölümü, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili maddeleri içermektedir. Kanunun 37. maddesine göre, Güney Kore'de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için Güney Kore'deki yetkili mahkemeden tanıma ve tenfiz kararı alınması gerekir.<sup>24</sup>

Tahkim Kanunu'nun 39. maddesinin ilk fıkrasına göre, New York Anlaşması'na tabi olan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında New York Anlaşması hükümleri uygulanır. Tahkim Kanunu'nun 39. maddesinin ikinci fıkrasında ise, New York Anlaşmasına tabi olmayan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında Kore Medeni Usul Kanunu'nun 217. maddesine atıf yapılmıştır.

Güney Kore Anayasasının 6. maddesine göre Güney Kore tarafından kabul edilmiş uluslararası antlaşmalar ve sözleşmeler Güney Kore hukukuna doğrudan etki eder ve uygulanır. Bu yüzden New York Anlaşması içerik olarak Kore'deki yasalar gibi uygulama alanı bulur.

## **B. Yabancı Hakem Kararlarının New York Anlaşmasına Göre Tanınması ve Tenfizi**

### **1. Genel Olarak**

New York Anlaşması, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu düzenlemektedir. 1958 tarihli New York Anlaşmasından önce 1923 tarihli Cenevre Protokolü ve 1927 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi hakkında Antlaşmalar bulunmasına karşın, bu antlaşmaların günden güne ilerleme gösteren, gelişen tahkim hukuku ihtiyaçlarını yeterince karşılayamaz durumda oldukları düşünüldükçe 1958 tarihli New York Anlaşması'nın hazırlanmasına karar verilmiş ve anlaşma hazırlanmıştır.<sup>25</sup> Güney Kore ise New York Anlaşması'na 8 Şubat 1973 tarihinde katılmıştır. Anlaşma, bu katılımdan yaklaşık 3 ay sonra 9 Mayıs 1973 tarihin-

23 Ergin Nomer, *Millîlerarası Usul Hukuku* (yenilenmiş 2. Bası, Beta, 2018) 170 vd.

24 Sang-Ho Kim, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Korea* (2007) 3.

25 New York Anlaşması hazırlık çalışmaları hakkında bilgi için bkz. <Travaux Préparatoires <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>> (E.T. 04.10.2018)

de Güney Kore’de yürürlüğe girmiştir. New York Anlaşması hazırlandığında sadece 25 ülke tarafından imzalanmasına karşın, tahkim hukuku alanında büyük kolaylıklar sağlaması nedeniyle için zamanla birçok ülke anlaşmanın tarafı haline gelmiştir. Günümüzde New York Anlaşması’na taraf devlet sayısı 154’ü geçmiştir.<sup>26</sup>

New York Anlaşması’nın 1. maddesine göre, Anlaşma tanıma ve tenfiz ülkesinden başka bir ülkede verilmiş hakem kararlarına uygulanacaktır. Yabancı hakem kararını veren ülke anlaşmaya taraf olsun ya da olmasın, anlaşma bu hakem kararını da kapsamaktadır. Ama Anlaşmanın 1. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği gibi, Anlaşmaya taraf olan devletlere Anlaşmanın uygulama alanını sadece taraf devletlerde verilmiş hakem kararları ile sınırlayabilme hakkı tanınmıştır. Yani taraf ülkeler isterlerse karşılıklılık çekincesi koyabilirler.<sup>27</sup> Çekince konulması durumunda Anlaşmanın uygulanması kısmen zorlaşacaktır çünkü günümüzde New York Anlaşması’na bütün devletler taraf değildir. Kore de anlaşmaya bu çekince ile birlikte taraf olmuştur.<sup>28</sup>

New York Anlaşmasının 2. maddesinde, tahkim anlaşmasının geçerlilik şartları belirtilmiştir. Buna göre; tahkim anlaşması yapılabilmesi için öncelikle uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülebilir olması gerekmektedir. Yani ortada tahkime elverişli bir uyuşmazlık bulunmalıdır.<sup>29</sup> Ayrıca taraflar hem akdi hem de akdi olmayan uyuşmazlıklar bakımından tahkim sözleşmesi yapabilirler. Ayrıca sadece vuku bulmuş olan ihtilaflar için değil, ilerde doğabilecek veya doğması muhtemel olan ihtilaflar için de tahkim anlaşması yapılabilir. Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde olmak zorundadır. Yazılılık şartından, yazılı şekil esasına göre karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya hakem mukavelesi anlaşılır.

New York Anlaşması’nın 3. maddesine göre, yabancı hakem kararlarının tenfizi davasında, tenfizin istendiği ülkenin usul hukuku kuralları uygulanacaktır.<sup>30</sup> Ancak bu usul kuralları ve alınacak harç miktarı, milli hakem kararlarına nazaran daha ağır şartlarda olmayacaktır.

## 2. Tanıma ve Tenfiz Şartları

Yabancı bir hakem kararının New York Anlaşması kapsamında akit devletlerde tenfizinin reddi için sadece Anlaşmanın 5. maddesinde belirtilen şartlardan birine dayanılabilir. Bu haller dışında yabancı bir hakem kararının tanınması ve tenfizi talebi reddedilemez. Hakem kararının tanınması ve tenfizi talebinin reddedilebilmesi için, davalı, aşağıda belirtilen hususları yetkili mahkeme önünde ispat etmek zorundadır:

26 Şanlı (n 16) 388.

27 Aysel Çelikel and Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15. Bası, Beta Yayınları 2017) 804.

28 <<http://www.newyorkconvention.org/countries>> (E.T. 24.10.2018)

29 Detaylı bilgi için bkz. Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2010) 11.

30 Şanlı, Esen and Ataman Figanmeşe (n 22) 680.

- (i) İlk olarak, hakem kararının tarafları arasında bir tahkim anlaşması bulunmadığı veya taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının ehliyet, şekil ve esas bakımlarından geçerli olmadığı;
- (ii) İkinci olarak, davalının hakemin tayininden veya tahkim davasından usulüne uygun olarak haberdar edilmemiş olduğu yahut diğer bir sebep yüzünden delillerini ikame etmek imkânını elde edememiş bulunduğu;
- (iii) Üçüncü olarak, hakem kararının tahkim anlaşmasının kapsamını aştığı;
- (iv) Dördüncü olarak, hakem heyetinin oluşumun veya tahkim prosedürünün tarafların anlaşmasına veya anlaşmada hüküm bulunmayan hallerde tahkim yeri hukukuna aykırı olduğu;
- (v) Beşinci olarak ise, hakem kararının taraflar için henüz bağlayıcı olmadığı veya bu kararın verildiği veya tabi olduğu devlet hukuku yönünden yetkili bir makam tarafından iptal edilmiş veya hükmün icrasının geri bırakılmış bulunduğu.

Yukarıda sayılan haller dışında, davalı tarafça iddia ve ispat edilmese bile, hakem kararına konu uyuşmazlığın Kore Hukukuna göre tahkime elverişli olmaması veya hakem kararının Kore kamu düzenine aykırı olması hallerinde tanıma veya tenfiz talebi reddolunur. Kore kamu düzenine açıkça aykırı olan yabancı bir hakem kararı tenfiz edilemez. Kore hukukunun temel değerlerine karşı bir zarar var mı yok mu önce bunun belirlenmesi gerekir. Bu tespiti Kore mahkemeleri kendi hukukuna bakarak ve takdir yetkisini kullanarak yapacaktır. Kamu düzenine aykırılık hallerini tarafların iddia ve ispatına gerek olmaksızın hâkim re'sen incelemektedir.<sup>31</sup>

New York Anlaşması'na göre tenfiz davasında esastan inceleme yapılmasına izin verilmez. Buna esastan inceleme yasağı adı verilir.<sup>32</sup> Bu sebepten ötürü Kore mahkemelerinin, hakem kararına konu olayı tekrardan inceleme gibi bir imkân ve hakkı bulunmamaktadır.

Ayrıca New York Anlaşması'nda belirtilen tanıma ve tenfiz şartları bakımından sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) geçerlidir. Buna göre, yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizine karşı ancak Anlaşmada belirtilen hallerle sınırlı bir şekilde itirazda bulunulabilir.<sup>33</sup>

New York Anlaşması'nda tanıma ve tenfiz hakkında ispat yükü, kural olarak, tanıma ve tenfize karşı çıkan tarafa ait bulunmaktadır.<sup>34</sup>

Son olarak diğer bir özellik ise, bir kararın tanınması ve tenfizinin reddine ilişkin hukuki temellerin varlığı ispatlansa bile, mahkeme buna bakarak tenfizi reddetmek

31 Yong-Beum Jahng and Ryul Kim, *The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Korea: With Focus on the U.S. Matters*, (15 Pepp. Disp. Resol. L.J. 567, 2015) 584.

32 Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: An Overview* (2013) 15.

33 Şanlı (n 16) 409.

34 Ergin Nomer, Nuray Ekşi and Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I* (5. Bası, Beta, 2016) 92-93.

zorunda değildir. Mahkeme isterse tenfizi kabul de edebilir. Bu sonuca Anlaşmanın ilgili maddesindeki “reddedilebileceğinden” kelimesinden yola çıkılarak varılabilir.<sup>35</sup>

### 3. Yetkili Mahkeme

Kore Tahkim Kanunu 37. ve 39. maddelerine göre, yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi davaları bakımından sırasıyla; tahkim anlaşmasında seçilen mahkeme, tahkim yeri mahkemesi, davalının malvarlığının bulunduğu yer mahkemesi veya davalının ikamet ettiği yer yahut çalıştığı işyerinin bulunduğu yer mahkemesi ve bu son iki yerin de bilinmediği hallerde kişinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır.

### 4. Tanıma ve Tenfiz Dilekçesine Eklenmesi Gereken Belgeler

New York Anlaşması'nın 4. maddesine göre, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için, tanıma ve tenfiz kararı verilmesini isteyen tarafın, bu husustaki isteği ile beraber hakem kararının usulüne göre tasdik edilmiş aslını yahut aslına uygunluğunu gösteren şartları ihtiva eden bir suretini ve 2. madde hükmünde zikri geçen tahkim anlaşmasının aslını veya aslına uygunluğunu gösteren şartları ihtiva eden bir suretini getirmesi icap etmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, eğer zikri geçen karar veya zikri geçen tahkim anlaşması ileri sürüldüğü memleketin resmî dilinde yazılmıyorsa, hükmün tanınması ve tenfizini isteyen tarafın, bu belgelerin zikri geçen dile çevrilmiş bir tercümesini ibraz etmesi gerekmektedir. Tercümenin resmî veya yeminli bir tercüman yahut da diplomatik veya konsolosluk ajanı tarafından onanması şarttır.<sup>36</sup>

Kore’de resmî tercüman ya da yeminli tercüman yoktur. Bu yüzden, tercüme diploması ya da konsolosluk ajanı tarafından onaylanabilir.

### 5. New York Anlaşması’na İlişkin Kore Mahkeme Kararları

Kore’de açılan, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin davalarda en sık karşılaşılan ret sebebinin “kamu düzenine aykırılık” olduğu ifade edilmektedir. Ancak kamu düzenine aykırılığın tam olarak ne anlama geldiğini söylemek mümkün değildir. Genel olarak ifade etmek gerekirse, bir ülkenin temel hukuk veya ahlak anlayışının ve asayişinin korunması anlamına geldiği söylenebilir.<sup>37</sup> New York Anlaşması’nda “kamu düzenine aykırılık” olarak yer verilen tenfiz engeli, Kore Tahkim Kanunu madde 36/2(2) hükmünde<sup>38</sup> *the good morals or other public policy of the Republic of Korea* olarak ifade edilmiştir.

<sup>35</sup> Gary B. Born, *International Commercial Arbitration, Volume III: International Arbitral Awards* (Second Edition, Wolters Kluwer, 2014) 3445.

<sup>36</sup> Kim (n 24) 11-23.

<sup>37</sup> Born (n 35) 3646.

<sup>38</sup> 11690 sayılı Kore Tahkim Kanunu m.36/2(2): ‘An arbitration award may be set aside by the court only if: The court finds on its own initiative that: the recognition and enforcement of the award is in conflict with the good morals or other public policy of the Republic of Korea’



Kore Yargıtayı’nın, New York Anlaşması’nda yer alan “kamu düzenine aykırılık” şeklindeki tenfiz engelini incelenirken, tenfiz kararının verildiği tarih itibariyle Kore’deki yerel durum ile uluslararası durumun beraber değerlendirilmesi gerektiği yönündeki tespiti bu bakımdan önem taşımaktadır (93da53054 sayılı karar).<sup>39</sup>

Kore Yargıtayı bir başka kararında davada, yabancı hakem kararında gecikme faizi hakkında yüksek faiz oranı uygulanmış olmasının Kore kamu düzenine aykırı olup olmadığı konusunu ele almış ve davalının, gecikme faizine İngiltere’deki faiz oranından daha yüksek olan ABD faiz oranının uygulanmasının Kore kamu düzenine aykırı olduğu yönündeki iddiasını, uluslararası işlemlerde ABD faiz oranının uygulanmasının genel olarak uluslararası düzeyde olağan bir uygulama olduğu ve işlem uluslararası nitelik taşıdığı için ABD faiz oranının uygulanmış olmasının Kore kamu düzenine aykırı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (89daka20252 sayılı karar).

Seul Bölge Mahkemesi’nin 83Gahap7051 sayılı kararında ise, New York Anlaşması madde 5/1(a) anlamında geçerli bir tahkim anlaşması bulunup bulunmadığı tartışma konusu olmuştur. Davalı şirket, tahkim anlaşmasının geçerli kabul edilmesi için temel olarak tahkim kurumunu, uygulanacak hukuku ve tahkim yerini göstermesi gerekirken, olaydaki tahkim anlaşmasında ise sadece tahkim kurumu belirtildiği ancak uygulanacak hukuk ve tahkim yeri gösterilmediği için bu tahkim anlaşmasının geçerli olmadığını iddia etmiştir. Seul Bölge Mahkemesi, Kore Tahkim Kanunu’na göre tarafların birbirine ihtilafları çözmek için devlet mahkemelerinin yerine tahkim yoluna gitmek konusunda yazılı olarak yaptıkları anlaşmanın tahkim anlaşması olduğunu, tahkim anlaşmasının geçerli olması için yetkili tahkim kurumunu, uygulanacak hukuku veya tahkim yerini göstermesinin gerekli olmadığını ve bu nedenle olaydaki tahkim anlaşmasının geçerli olduğunu tespit ederek davalının iddiasını reddetmiştir. Davalı taraf ayrıca tahkim anlaşmasında hem Kore’deki hem de Japonya’daki tahkim kurumlarının aynı anda yetkilendirilmiş olması nedeniyle<sup>40</sup> tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu iddia etmiş ise de, Seul Bölge Mahkemesi tarafların iki ayrı alternatif olarak iki ayrı tahkim kurumunu yetkili kılmış olmasının tahkim anlaşmasını geçersiz hâle getirmeyeceği sonucuna varmıştır.

## Sonuç ve Değerlendirme

Güney Kore 1994 yılında yaşadığı Kore ekonomik krizden sonra, uluslararası ticaret alanında Dünya Ticaret Örgütü’ne üye olan ülkeler arasında ticari gelişme bakımından en iyi 8. ülke konumuna gelmiştir. Bu ekonomik büyüme ile birlikte uluslararası ticari ihtilafların sayısı da artış göstermiş ve ihtilaf çözüm yollarında tahkim öne çıkmıştır. Bu sebeple Güney Kore kendi tahkim kanununu yürürlüğe sokmuş ve kendi ülke sınırları içerisinde KCAB adı ile bir kurumsal tahkim merkezi kurmuştur.

39 <<https://www.lawtimes.co.kr/legal-info/Cases-Commentary-View.aspx?serial=767>> (E.T. 01.09.2018).

40 Taraflar arasındaki tahkim şartının orijinal metni şöyledir: “any dispute arising under this Charter Party to be referred to the Korean commercial Arbitration Board, Seoul, Korea and the Japan shipping Exchange, Inc., Japan and the award of which to be final and binding upon both parties.”

KCAB da uluslararası ve yerel tahkimleri bünyesine katıp düzenlemiştir. Kore'deki tahkim kurulunun en önemli amacı tahkim sistemini uluslararası tahkim kurulunun düzeyine yakınlaştırmaktır. KCAB kurallarında, UNCITRAL hukuk kurallarından etkilenilmiş ve bu durum KCAB kurallarının uluslararası düzeye daha da yakın hale gelmesini sağlamıştır. Güney Kore'deki KCAB'ın merkezi Seul'de bulunmaktadır. Günümüzde de KCAB sadece Güney Kore'de değil Asya bölgesinde de tercih edilen bir tahkim kurumu olabilmek için büyük bir çaba sarf etmektedir.

Bu çalışmada ayrıca Kore'de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında incelemelerde bulunuldu. Güney Kore'deki tahkim kurallarına göre New York Anlaşması uygulanabilir ve bu da Kore tahkim hukukunu uluslararası düzeyde dengeli bir hale getirmektedir.

Kore'deki mahkemeler genel olarak tahkime olumlu bakmakta ve yardımcı bir tutum göstermektedir ancak bazı davalarda tahkim anlaşmasını geçersiz kılacak yönde kararlar verilmiştir. Kore mahkemeleri bu yöndeki kararları nedeniyle eleştirilmiştir. Bu durum, Güney Kore'de uluslararası ticaret aktörleri tarafından tahkimin tercih edilmesini olumsuz şekilde etkilemiştir, tercih edilme oranının düşmesine sebep olmuştur. Taraflardan biri bir devlet veya devlete bağlı kurum veya kuruluşlar olduğu zaman da tahkime gidilebilme ihtimali olmalı ve tarafsız bir şekilde yargılama yapılmalıdır.

Güney Kore'de ihtiyari tahkim konusunda nasıl bir bakış açısı bulunduğu, bir tartışma konusudur.<sup>41</sup> Çalışmamızda yer verdiğimiz 2003 ve 2004 tarihli iki Yargıtay kararına bakıldığında, ihtiyari tahkim klotunun sadece iki tarafın rızası bulunduğu takdirde geçerli olacağı ve tahkime gidilebileceği kabul edilmektedir. Bu rızanın varlığına, tarafların hal ve hareketlerini incelemek suretiyle karar verebilir. Özel hukukta ve tahkimde tarafların haklarının korunması en önemli konudur. Ancak mahkeme bu konuda karar verirken, iki tarafın özerkliğini ve özgürlüğünü yok saymak gibi bir hataya da düşebilir ve bu da kanuna aykırı bir durum ortaya çıkarabilir. Bu sebeple bu rıza sisteminin doğruluğu doktrinde tartışma konusudur. Bu kararlardan dolayı Güney Kore'de tahkim sisteminin tercih edilmesinde azalma olduğu savunulmaktadır.

Kore Devleti ile ilgili dava olduğu zaman Kore mahkemeleri, devletin aleyhine karar vermekten çekiniyor gibi görünmektedir. Bu sebepten ötürü Kore Yargıtayının kararlarına karşı bazı olumsuz görüşler bulunmaktadır.

Kore'de Tahkim Kanunu ve sisteminin KCAB'da daha yararlı olması ve KCAB'ye daha fazla tecrübe kazandırabilmesi için bu konuda daha fazla çaba sarf edilmesi ve tahkimdeki bağımsızlık ve etkililik ilkelerinin uygulanabilirliğinin artırılması ve kaliteli ve sürecin hızlı işlemesi için daha fazla çalışmanın yapılması, araştırmalarda bulunulması diğer ülkelerle bilgi alışverişinde bulunulması gerekmektedir.

41 Kwon (n 10) 11-20.

## Kaynakça / References

- Bin LK, *The Development History and Activation Measures of Commercial Arbitration System in Korea (With Respect to 40 Years of Korean Arbitration Law and Practice)*, (The International Commerce & Law Review 무역상무연구, 32)
- Born GB, *International Commercial Arbitration, Volume III: International Arbitral Awards* (Second Edition, Wolters Kluwer, 2014)
- Çelikel A, Erdem B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15. Bası, Beta Yayınları 2017)
- Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik* (1. Baskı, Vedat Kitapçılık 2010)
- Jhang YB, Kim R, *The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Korea: With Focus on the U.S. Matters*, (15 Pepp. Disp. Resol. L.J. 567, 2015)
- Jung HD, Lee JK, Korea, (The Asia-Pacific Arbitration Review, Global Arbitration Review, 2013)
- Kim KR, *How Do You Settle Business Disputes with Koreans: The Advent of A New Amendment to the Korean Arbitration Act*, (Transnat'l Law 227, 2002)
- Kim SH, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Korea* (2007)
- Kwon M, *The Evolving Relationship between the Korean Courts and the Korean Commercial Arbitration Board: An Examination of Optional Arbitration Decisions in South Korea*, (Inha Law Review The Institute of Legal Studies Inha University Vol.16, No.2, July 2013)
- Lee J, Shin UY, *The New Arbitration Act of Korea: Focus on the New Interim Measure Regime and Courts' Assistance in Evidence Taking*, (Korean Arbitration Review, KCAB 2016)
- Nomer E, Ekşi N and Öztekin Gelgel G, *Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I* (5. Bası, Beta, 2016)
- Nomer, Ergin, *Milletlerarası Usul Hukuku* (yenilenmiş 2. Bası, Beta, 2018)
- Shin CS, *Korea's New Arbitration Act and Its Implications for International Commercial Arbitrations in Korea*, (16 J. Arb. Stud. 3, 2006)
- Şanlı C, Esen E, Ataman Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6. Bs, Vedat Kitapçılık 2018) 505-506.
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, (6.Bası, İstanbul-2016)
- van den Berg AJ, *The New York Convention of 1958: An Overview* (2013)
- 金信成, *A Comparative Study on the International Arbitration Systems of KCAB and ICC International Arbitration Court*, (碩士學位請求論文 指導教授吳元爽 2012)

