

H U S U S I K I S I M

HAKEMLİK MÜNASEBETİNE İZAFE EDİLECEK YERLİLİK
VEYA YABANCILIK VASIFLARI HAKKINDAKİ TÜRK
SİSTEMİ VE 1951 TARİHLİ YARGITAY GENEL KURULUNUN
«OTORİTE KANUNU» KRİTERİ

Prof. Dr. RABİ KORAL

1. Hakem kararlarına milliyet izafesi yönünden Yargıtay Genel Kurulumuzun kıstası ve «aktivlik» veya «kazailik» teorileri

Hakemlik münasebetine «yabancılık» izafesi konusunda Yargıtay Genel Kurulumuz ve Yargıtay Ticaret daireleri bu güne kadar belki de zannedilenin aksine akit teorisi taraftarlarınınin kriterini benimsemiştir. Gerçekten 7.XI.1951 tarihli meşhur Arjantin kararında Genel Kurulumuz «bir hakem kararı *yabancı bir kanunun otoritesi altında* verilmiş ise o kararın yabancı bir hakem kararı sayılabileceğine» hükmetmiştir (*).

Bu kriter bilhassa bizim de dahil bulunduğumuz hakemliğin *akit mahiyetinde* olduğunu kabul eden hukukçuların müdafaa ettiği kritere uygundur. Gerçekten bu kriter Fransada akit tezi taraftarı olan Pillet, Bartin, Aubry et Rau ve Paul Brachet'den sonra memleketimizde ilk defa tarafımızdan bir makale ile ortaya konmuş ve akabinde mezkûr Arjantin kararı münasebetiyle, Yargıtay Genel Kurulumuz tarafından benimsenmiştir (1).

(*) 1951 tarihli Yargıtay Genel Kurul Kararı ve daire Kararı için ileride etüdümüzün «Ekler» Kısmına bakınız.

(1) R. Koral, Yabancı Kanunlara Tebean Verilen Hakem Kararlarının Türkiyede İcrası, İ. Huk. Fak. Mec. 1951 c. 17, sayı 1, s. 182-184; P.

Bundan sonra aynı konuda neşrettiğimiz ikinci bir etüdde Genel Kurulumuzun hakem kararlarının yabancılığının tayini yönünden bizim kriteri benimsemesinin isabeti üzerinde durmuş ve bunun hakemlik müessesesinin icapları ile en ziyade telifi mümkün olduğunu ortaya koymuştuk (2).

Gerçekten hakemliğin akdî mahiyette olduğu görüşünü kabul edenler için hakemlik münasebetine milliyet izafe eden unsur o münasebetin vuku bulduğu ve bilfarz hakemlik prosedürünün cereyan ettiği yer olamaz. Zira hakemliğin akdî mahiyette olduğunu düşünenler için hakemlik münasebeti mahal ve hudut tanımaz. Akitler hangi memlekette in'ikad ederlerse etsinler her yerde hüküm ifade ederler. Bunun için hakemlik münasebetine,

Brachet, De l'exécution internationales des sentences arbitrales, Paris 1928, s. 76-77. Bu tarihten sonra Yargıtay Ticaret Dairesi 1952, 1954, 1955 ve 1958 yıllarında aynı kararı ve bu vesile ile otorite kriterini tekrar etmiştir. Bkz. **B. Kuru**, tarafından mezkûr (HGK. 7.11.1951 s. 126/109 Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi, 1952/34, s. 890-893; Yargıtay Ticaret Dairesi, 18.2.1954, Tatbikatta Yargıtay Kararları dergisi, 1954/60 s. 1510-1511; Yargıtay Ticaret Dairesi, 21.1.1952, 6320/955, Hukuk İçtihatlar D. 1953/9-10 s. 27).

(2) **R. Koral**, Hususi Hukukta Milletlerarası Hakem Kararlarının İcrası, 1958, II, s. 49-50. O tarihten bu güne kadar (hakemliğe milliyet izafesi yönünden) «otorite» kanununun hükmünü kabul etmiş olan birçok müellif ve mahkeme içtihatları zikretmek mümkündür. Bunların başında **Balladore-Pall'eri**, (Receuil, 1935 I s. 291 ve 334 vs. m.); **Klein**, (Considération sur l'arbitrage en droit international privé, Bâle 1955, s. 224 ve s. 271); **P. Fouchard**, L'arbitrage Commercial International, Paris 1965, s. 18 ve 322 ve m. ayrıca, Fransız mahkeme içtihatları olduğu gibi İsviçre mahkeme içtihatları vardır. (Bu içtihatların uzun listesi için bkz. **Fouchard**, a.g.e. s. 323-325). Alman Mahkemelerinin de «yabancı usul kanununa tebaan verilen hakem kararlarının yabancı kararlar» olacağı hakkındaki görüşü Almanya'da mahal kriterinin değil otorite kriterinin benimsendiğine delâlet eder. (Bkz. **Üstündağ** tarafından zikredilen **B.G.H. Urteil**, 3.10.1956, VZR 32/55, OLG, Hamburg). Prof. **Baki Kuru** da kitabında otorite kistasını aynen şu şekilde kabul ve teyid etmiştir: «Bir hakem kararının yabancı bir devlet kanununun otoritesi altında verilmiş olmasından maksat hakem kararının o devlet usul kanununun uygulanması suretiyle verilmiş olması değildir. Bundan maksat, hakemlerin, yabancı bir devlet Usul kanununun tahkim için koymuş olduğu âmir hükümlere uyarak (ve Türk HUMK'nun tahkime ilişkin âmir hükümlerini nazara almadan) vermiş oldukları kararlardır. (**Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 1028).

bunun cereyan ettiği veya bilfarz hakem hükmünün verildiği *mahal* kanununun milliyetini izafe etmek anlamsızdır (3).

Bu sebeptendir ki akit tezi taraftarları, hakemliğin *cereyan ettiği yer* kıstasına karşı hakemliğin *otoritesi altında verildiği* kanun hükmünü hakemliğe milliyet izafesi için destek almışlardır. Bunun neticesinde hakemlik bir memlekette cereyan ettiği halde aktılık icabı «yabancı» bir hakem kararı sayılabilmiş, aksine yabancı bir memlekette cereyan eylediği, hükme bağlandığı halde bir memleket kazai mercileri tarafından millî bir hakem kararı addolunabilmiş ve bu konuda mahkeme kararları sadır olmuştur (4).

Yabancı hakem kararlarını memleketimizde icra yönünden adlî kazaî kararlara kıyas etmiş olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da milletlerarası alanda hakem kararlarına yabancılık izafe etmek için benimsemiş olduğu kriter *aktılık* kriteridir.

Genel Kurulumuzun millî ve milletlerarası alanda çok az taraftarı kalmış bulunan «kazai»lik kriterini 1951 yılında *yabancı hakem kararlarını icra yönünden* benimsemesi keyfiyetini dahi

(3) Weiss, *Traité de droit International Privé*, c. VI, s. 29; Belgesay, *Tahkim Haftası*, s. 49; Koral, *Tahkim Haftası* s. 494-497. Akit tezi taraftarı olan eski Fransız müellifleri arasında Foelix, t. II No. 424 ve m.; Aubry et Rau, t. XII, 769 not. 13 s. 512.; Bartin, c. I, s. 217; Lerebours-Pigeonnière 5 c. No. 313 vardır.

(4) Bkz. B. Goldman, *Arbitrage en droit International Privé*, *Repertoire de droit International*, Dalloz, Tome I s. 113 not 9 ve s. 128 not 188; keزالik Prof. Ergin Nomer, IV Ticaret ve Eanka Hukuku Haftası, Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilâfı, s. 507; Prof. Eaki Kuru Tahkim Haftasında neşrettiğimiz tebliğle ilgili bir konuşmasında *otorite* kanununun teyidi anlamına gelen şu konuşmayı yapmıştır: «... taraflar mukavelelerinde hangi hukukun tatbik edileceğini, bilhassa hangi üsul kanununa tâbi olacağını tespit edebilirler ve işte o yabancı hukuk otoritesi altında karar verilmiştir. Binaenaleyh, karar, meselâ taraflar, taraflardan birisi Türk ise, pekalâ mukavelede Türk hukukuna kabili tatbik olarak görebilirler; bu şekilde tavzih edeyim...» Tahkim Haftası sah. 493. Kuru'nun bu beyanı 2 no. lu dip notumuzdaki beyanını teyid ve takviye eder. Aynı fikirler için ayrıca bkz. Fransız Temyiz Mah. 17.7.1899 t. li kararı (Dalloz Per. 1904 1. 225) Keزالik Temyiz mahkemesinin 5.7.955 t. li kararı Rev. crit. 1956, 79 ve aynı şekilde Fransız Temyiz mahkemesinin 1928, 1937, 1938, 1966 tarihli kararları. Yabancı hukukçulardan Goldman, Françeskakis, J. Robert, Metzger bu kararları tasvip etmişlerdir. Bkz. Dalloz Tome II, s. 111 not 9 ve s. 129 not. 188.

bir etüdümüzde «ehveni şer» olarak vasıflandırmış, hatta Yargıtayımızın bu şıkka başvurmasını memleketimizde yabancı hakem kararlarını icra yönünden gerekli kontrolün icrası için uygun başka mevzuat bulunmayışı hususuna hamletmiştik (5).

Buna mukabil Yargıtay Genel Kurulumuzun hakem kararlarına «millilik» veya «yabancılık» vasfını izafe etmek için «*otritesi altında verildiği yabancı kanun*» kriterini benimsemiş bulunmasını tam manâsile tasvip etmiş, tarafımızdan ortaya atılan bu kriteri Yargıtay Genel Kurul'unun da benimsemiş olmasından dolayı büyük sevinç duyduğumuzu ifade etmiştik (6).

(5) Koral, a.g. etüd. I, s. 183-185.

(6) z.g. kitabımız II, s. 49. Memnunlukla müşahede etmekteyiz ki değerli hukukçu İ. Postacıoğlu da eserinde yabancı hakem kararlarının yabancı mahkeme kararları gibi icrası keyfiyetini, hakemliğin arzettiği mahiyetin icaplarına uygun, yeni bir kanun çıkıncaya kadar, şimdilik, bir murakabenin tesisi zarureti yönünden, kabul etmekle hiç olmazsa bu noktada görüşümüze paralel bir fikir savunmaktadır. (İ. Postacıoğlu, Medeni Usul Dersleri, 1975, s. 810.)

Bu noktada şunu da ilâve edelim ki sayın hukukçunun öngördüğü yeni kanun tasarısında, yabancı hakem kararlarının icrası, yabancı mahkemelerden verilen ilâmların tenfizine ilişkin prosedürün dışına çıkarılmış bulunmaktadır. (S. Üstündağ, z.g.e. s. 135.)

Prof. Ünal Tekinalp da kazailik tezinin mahzurlarına işaret etmekte, kendisi de aynı şekilde bazı mahzurların giderilmesi ve kontrolün icrası yönünden Yargıtayın kazailik tezini benimsenmesi görüşüne iltihak etmektedir. (Tekinalp, Tahkim Haftası, s. 38).

1965 senesinde Tahkim Haftasındaki tebliğimizde de otorite kanunu ile aktılık tezi arasındaki irtibatı sezmeğe mümkündür. Tebliğdeki beyanımız aynen şöyledir: «...Acaba yabancı hakem kararı hangisidir? Acaba taraflar ve hakem yabancı ise mi hüküm yabancıdır, yoksa başka memlekette oturuyor'arsa mı hüküm yabancıdır? Yahut da acaba bir hakem kararı yabancı bir kanuna tebean verilmiş olursa mı yabancı olur? Bu konuda bir tez yazmış olan Fransız müellifi Paul Brachet'in fikrine iştirak ederek, bundan on beş sene evvel, sarıh olarak, yabancı memleket otoritesi altında verilen hakem kararlarının yabancı olması lâzımdır dedim ve çok sevinçle müşahede ettim ki, Yargıtay Ticaret Dairesi 1951 tarihinde bu görüşü benimsedi. Yargıtayın bu benimseyişi ifade eder ki Türk içtihatlarına göre: yabancı bir kanunun otoritesi altında, yâni yabancı kanunun emredici hükümleri gereğince verilmiş olan hakem kararı yabancıdır.

Taraflar bazen İsviçrede oturabilirler ve her iki taraf ve hakem de İsviçreli olabilir, fakat mücerret bir hakem kararının verildiği yer, o kararın milliyetini tayin edememelidir. Bazen hakemler kolaylık olsun diye bilfarz milletlerarası bir ticarî ihtilâfın halli için İsviçrede bir otele gider-

Genel Kurulumuzun, hakem kararlarına *millilik* veya *yabancılık* izafesi bahsinde memleketimiz müellifleri arasında çok taraftarı olan «*aktîlik*» tezinin kriterini benimsemiş bulunması bir tesadüf eseri değildir. Gerçekten Yargıtayımız meşhur Genel Kurul kararında bir taraftan «otorite» kıstasını benimserken öte yandan hakem kararlarına milliyet izafesi yönünden bilerek ve isteyerek «mahal» kıstasını reddetmiş, bu suretle bu yönden olan Türk tezini açıklığa kavuşturmuştur.

Hakikaten, 7.XI.1951 tarihli Genel Kurul kararının bu baktaki ifadesi aynen «...hakemlerin tâbiyeti ve *hakem kararlarının verildiği yer* bakımından hakem kararına yabancılık vasfı izafe edilmezse de *tahkimnamenin ve esas mukaveleinin tâbi olduğu kanun bakımından* hakem kararının yabancılık vasfı münakaşa olunabileceği ve bir hakem kararı *yabancı bir kanun otoritesi altında verilmiş ise*, o kararın yabancı hakem kararı sayılabileceği» şeklindedir.

Genel Kurulumuzun kullandığı bu ifade sarihdir. Bir kere hakem kararlarına *verildikleri yer* bakımından yabancılık izafe edilmediği, öte yandan *tahkimnamenin ve esas mukaveleinin tâbi olduğu kanun* (7) bakımından hakem kararının yabancılık vasfının münakaşa olunabileceği bildirilmektedir. Bu iki munzam

ler. Mücerret bu otel yüzünden bir prosedürün bir mahal kanunu prosedürü altında yürütüldüğüne hükmedilemez. Hakemin mecburi olduğu inancı ile tatbik ettiği kaideler hangisi ise, yâni hükmünü verirken hangi memleketin kanununu tathik ediyor ve tatbik etmesi gerektiğine inanıyorsa, hüküm o kanunun otoritesi altında verilmiş sayılır ve hakem kararı o memleketin milliyet vasfını ihraz eder...» (IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Tahkim Haftası, Türkiyede yabancı hakem kararlarının icrası sistemi isimli tebliğimiz, 1965, s. 488).

Gene aynı haftada şu şekilde beyanda bulunduk: «Hakem ya tarafların iradcsi bunu gerektiriyor diye muayyen bir prosedür tatbik edecek, bazen de hakem prosedürünün cereyan ettiği memleket kanunu tatbik edilmek gerektiği inancı ile hareket ederek prosedürünü bu memleketin mevzuatına dayandıracaktır. Bu son halde tarafların zımnî iradesini kastetmiş durumdayım. Eu şıklar bir tek formüde toplanmak istenirse denilebilir ki hakem hükmü hangi memleket kanununun otoritesi altında verilmişse o memleketin milliyetini ihraz edecektir...» (Tahkim Haftası s. 496 ve 497.)

(7) Bu babta ileride etraflı maruzatta bulunacağız. Eu kriter otorite kanununu teyid eden başlı başına diğer bir kriterdir.

kriter «otorite» kriterini teyid ve takviye etmekle Yargıtayın görüşünü daha da belirli ve seçkin bir hale getirmektedir. Onun içindir ki daha yukarıda Yargıtayın, otorite kriterini bilerek ve isteyerek benimsediğini ifade ettik.

Gerçekten Genel Kurulumuz hakemlik münasebetine «yabancılık» vasfının izafesinde «hakem kararının *verildiği yer kanununun rol oynuyamayacağını* belirtmekle, bir kere, hakemliğin milliyetinin hakem mahkemesinin bulunduğu veya hakem prosedürünün cereyan ettiği mahal kanununa» göre gerçekleştiği yolundaki tezi kesin olarak red ve cerh etmiş durumdadır» (8).

*
**

Bilinmektedir ki hakemlik müessesesini teşkil eden hukukî münasebetlere tatbik edilecek kanunun tayini veya hakemlik münasebetine «milliyet» izafesi yönünden bu güne kadar belli başlı iki sistem öngörülmüştür.

Sistemlerden biri evvelce Niboyet gibi eski Fransız müelliflerinin müdafaa ettiği, bilâhère de Sauser-Hall'un benimsediği sistemdir. Bu sistemde bilhassa hakemlik prosedürüne hakemliğin cereyan ettiği ve hakem hükmünün verildiği *mahal* kanununun (loi du siège arbitral) tatbiki öngörülür (9). İsviçrede *mahal* kanununu müdafaa edenler arasında Guldener vardır (10).

Mahal kanununu müdafaa edenler hakemliğin bir kamu müessesesi olma vasfını bir memleketin usul hukukundan madut bulunma keyfiyetini nihayet adlî kazanın bir temdit şekli (prorogatio fori) olma hassalarını esas alırlar. Bu tezin en hararetli modern müdafii Sauser-Hall olmuştur (11).

(8) Genel Kurulun görüşünün bu tarzda olduğunu teyid eden Türk müellifleri arasında ezcümle: Prof. Saim Üstündağ, Kanun yolları ve tahkim, 1971, s. 134; Prof. Baki Kuru, Tahkim Haftası, 1965, s. 482; Prof. Ergin Nömer, Tahkim Haftası, 1965 s. 502 dip notu 6) vardır.

(9) Niboyet, Traité de droit International Privé Français t. VI - 2 no. 1981; Sauser-Hall, Annuaire de l'Institut de droit international, 1952, I, s. 469-613.

(10) Guldener, Das internationale und internationale Zivilprozessrecht der Schweiz, 1951, s. 117 ve müt.

(11) Bu görüşü şiddetle tenkid edenler F. Klein, E. Fouchard, B. Goldman'dir. Klein, considération sur l'arbitrage privé, Genève 1955 s.

Halbuki, hakemliği hakem mahkemesinin ikametgâhı kanununa tâbi tutmak, binnetice hakemliğe, *mahal kanununun* mensup bulunduğu memlekete göre «milliyet» izafe etmek prensibinin yanında en az onun kadar eski olan fakat modern müellif, mahkeme içtihatları ve milletlerarası anlaşmalar tarafından kabul edilip geliştirilen *akit kanunu* kriteri vardır. Bu kriteri müdafaa edenlerin büyük çoğunluğuna göre hakemlik, devletler hususi hukuku alanında tarafların iradesi kanununa tâbi olmak lâzımdır. Çünkü hakemlik netice itibariyle akdî bir münasebetir ve akitler hudut tanımamak itibariyle her yerde mer'i ve muteber olmak gerekir. Bu müelliflere göre milletlerarası hukuk yönünden tarafların iradesi kanunu hakemlik münasebetini tanzim edecek kanun olunca milletlerarası hususi hukuk sahasında *mutlak irade teorisi* hükümran bulunmak hakemliğe milliyetini veya yabancılık vasfını veren tarafların mutlak iradesi olmak lâzımdır.

Bu suretle, modern müellifler, otorite kanununu tayin yönünden aynı zamanda mutlak otonomi prensibini de ortaya koyarlar ki Yargıtay Genel Kurulumuzun kabul ve vaz eylediği «yabancı kanunun otoritesi altında verilen karar hakemliğe yabancılık vasfını izafe eder» şeklindeki kriter içinde mutlak otonomi prensibini de mündemiç saymak yerinde olur (12). Hülâsa akit tezi taraftarlarının benimsediği ve tesis eylediği kriter mahal kanunu taraftarlarına kontrast teşkil edecek olan kriterdir ve bu kriter iradenin istiklâli tezi ile ilgilidir.

Hakemlikte aktilik tezinin ilk ortaya atıldığı zamandan bu yana uzun yıllar geçmiştir. Fransız ekolünden mülhem bulunan ve problemi *aktilik* görüşüne karşı *kazailik* şeklinde mütalâa eden

224-230; P. Fouchard, *l'arbitrage Commercial International*, Paris 1965, s. 319 ve m.; B. Goldman, *Les conflits de lois en matière d'arbitrage international de droit privé*, Rec. Cours La Haye, 1963, II. 347, s. 373 ve müt. Kezalik B. Goldman, *Arbitrage (Droit International Privé)* Dalloz, Répertoire de Droit International Cilt I s. 113 ve 127-128; kezalik Sauser - Hall'un görüşünü benimsememesi ve mahal kanununu kabul etmemesi yönünden Ekz. Prof. E. Nomer, *Milletlerarası Hakemlik sözleşmelerinde kanunlar ihtilâfı*, IV Ticaret ve Banka Hukuku haftası, Tahkim, 1965, s. 502 dip notu 5.

(12) Bu hususta ileride maruzatta bulunacağız.

Türk müelliflerin büyük kısmı başlangıçta hemen hemen ittifakla aktilik tezini benimsemişlerdir (13).

Daha sonra hakemlikle ilgili konular hakkında incelemeler yapan ve bilhassa Alman hukukundan faydalanarak problemi *maddi hukuk* (özel hukuk) görüşüne karşı *usul hukuku* (kamu hukuku) problemi şeklinde mütalea eden ve memleketimizin hakemlik hukukuna takdire değer katkıda bulunan meslekdaşlarımız bu kriterlerden hareket ederek tıpkı Alman Usul Hukuku müelliflerinin yaptıkları gibi, iki ayrı görüş ortaya atmışlardır (14).



Doçent Yavuz Alangoya'nın kıymetli eseri hakemlik müessesesini, özel mahiyette olan maddi hukuk ve devlet yargısı mahiyetinde bulunan üsul hukuku yönünden uzun uzadıya incelemiş, neticede hakemliği galip vasfı itibariyle bir maddi hukuk müessesesi olmaktan ziyade her yönden devlet yargısına benzetilebilen hatta, hakemlik sözleşmesi neticesi devlet mahkemesinin ihtilâf hakkında karar verme yetkisinin *kaldırılması* dolayısıyla devlet yargısı ile doğrudan doğruya irtibatı bulunan bir müessese olarak mütalea etmiştir. Bu düşünceleriyle Alangoya hakemliği özel hukuk müessesesi olmaktan çıkarmıştır (15).

Değerli talebem Alangoya'nın Alman hukukunun inceliklerini hesaba katarak varmış olduğu bu netice iltifata lâyık olmakla beraber eserinde zikretmediği ve fakat çoktan beri İsviçrede Klein, Türkiyede tarafımdan benimsenen, hakemliğin modern görüş tarzının babası sayabileceğimiz Prof. Ballardere Pallieri'nin müşa-

(13) Ekz. Merlin, Question de Droit, p. 14 s. 143-145; Weiss. Traité théorique et pratique de Droit International Privé, 1907 Cilt VI s. 29; Weiss, De l'Exécution en France des sentences arbitrales étrangères, Revue, 1906 s. 34 ve m.

Türk müellifleri için bkz. Koral, Huk. Fak. Mec. cilt XVII. sayı 1-2 s. 171-172. Aktilik tezini benimseyen eski Türk müellifleri arasında M. R. Belgesay, Salem, S. Ş. Ansay, O. F. Berki, M. Erkuyumcu.

(14) Bu müellifler için bkz. Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukunda da Tahkimin niteliği ve Denetlenmesi, 1973, s. 41 ve m. Yine, Prof. Ünal Tekinalp, z.g. tebliği s. 15-39, bilhassa s. 15-17 deki dip notları.

(15) Yavuz Alangoya, z.g.e. s. 55-62 ve gene 63-65.

hedesini hatırlatmak isterim. Balladore'nin meşhur olmuş düşüncesine göre «bir ihtilâf hakeme tevdi edilmekle devletin ve adliyenin selâhiyetinden bir şey nez'edilmiş olmaz, ihtilâf hususi yollarla izaa edilmek suretiyle bunun adli mercilere intikali önlenmiş olur.» (16).

Öte yandan, hakemliğin kazai bir mahiyeti haiz olduğu hakkındaki görüşün ille de *devlet* kazası mahiyetinde telâkki edilmesi gerekmediği, *özel* kazaya da yer verilmesi lâzım geldiği hususunda «yabancı hakem kararlarının icrası» hakkındaki her iki yazımızda açıklama yapmış bulunmaktayız (17).

*
**

Değerli hukukçu *Tekinalp*'in görüşüne gelince, Alman literatüründen vukufu faydalanmış bulunan arkadaşımızın görüşü Alangoya'ninkinin aksine hakemliğin tamamile *özel bir müessese olduğu* merkezindedir, bu suretle müellifin eskiden beri sebetmiş görüşümüze uygun bir hâl tarzı seçtiği anlaşılmaktadır (13).

Prof. *Tekinalp*, Tahkim Haftasında ilgi çekici ve çok takdir kazanan mezkûr tebliğinde, hakemliğin usulî bir sözleşme adedilmesine *karşı* bulunan bir kısım Alman müelliflerinin görüşlerini nakletmekle kalmamış, aynı zamanda bu güne kadar gözden kaçmış bulunan H.U.M.K. nın 536 maddesi hükmünün mehz Neuchâtel metninin 491 nci maddesine nazaran farklı tercüme edildiğini de açıklamış ve bu farklılığın Türk hukuku yönünden usulî sözleşme görüşünün savunulmasını daha da güç kıldığını belirtmiştir (19).

Tekinalp'in Alman kaynaklarından da mülhem, hakemliğin tam manasile *özel karakterde* olan bir sözleşme olduğu, hakem kararının sonradan vaki tasdik, muhkem kaziye vesair devlet müdahalesi neticesi elde ettiği vasıfların onun niteliğini değiştirdiği

(16) **Balladore-Pallieri**, L'arbitrage privé dans les rapports Internationaux, Recueil des cours de l'académie de Droit International, 1935 CI. s. 293, **Klein**, z.g.e. s. 243; **Koral**, Prof. M. Raşit Seviçe Armağan, 1956, s. 13.

(17) Bkz. 23 no. lu dip notu.

(18) **R. Koral**, Huk. Fak. Mec. 1951 s. 173.

(19) **Tekinalp**, z.g.t. z.g. eser. s. 19. Mamafih **Tekinalp**'in görüşü Alangoya tarafından tenkit edilmiştir. **Alangoya**, z.g.e. s. 64 dip notu 119.

recek mahiyette *bulunmadığı* yolundaki görüşü (20) son derece mukni ve bizim ta 1951 - 1958 den beri serdettiğimiz görüşlere uygundur (21).

Tekinalp'in bilhassa başka açılardan hareket ederek ve kendi argümanlarını kullanarak Usulün 536. maddesinde yer alan tasdik keyfiyetinin hakem sözleşmesine kamu karakteri verecek nitelikte bulunmadığını ispatlaması (22), ilk etüdlerimizde «tasdik» ile ilgili olarak yaptığımız açıklamaları teyid ve takviye ettiği için bizi ziyadesiyle sevindirmiştir (23).

*
**

Alman hukukundan ve Alman müelliflerinden vukufu faydalanarak hakemliğin Devletler Hususi Hukuku alanında arzettiği problemlerin halline matuf, Tahkim Haftasında bir tebliğ vermiş olan Prof. *Ergin Nomer* dahi, Alman müellifi Raapenin de fikrinden faydalanarak hakemlikte maddi hukuk vasfının usul hukukuna ait karakterine nazaran *galip bulunduğunu*, bu itibarla kanunlar ihtilâfı yönünden borç akitleri hakkında söylenecek sözlerin netice itibariyle hakemlik hakkında da söylenebileceğini ifade etmiştir (24). Prof. Nomer'in tebliğini daha aşağıda diğer bir Türk görüşü vesilesile ele alacağımız için şimdilik bu noktada bırakıyoruz (25).

*
**

Hakemlik hakkında eser yazan değerli talebem Prof. *Saim Üstündağ* ise eserinin yabancı hakem kararlarının icrası ile ilgili bahsinde, hakemliğin Türk Devletler Hususi Hukukundaki pozisyonunu açıklarken özel bir görüş izhar etmemekle beraber iki nokta üzerinde dikkati çeken açıklamada bulunmaktadır.

(20) Tekinalp, z.g.e. s. 33-34 ve 35.

(21) Koral, Huk. Fak. Mec. 1951, Mill. hak. kar. icrası I. s. 174-189 ve Milletlerarası hakem kararlarının icrası II. s. 80-82 ve 105-113.

(22) Tekinalp, z.g. tebliğ, z.g.e. s. 28-29.

(23) Koral, z.g. makale, z.g. mecmua, I, s. 178-181. Fransız mahkemeleri de yabancı hakem kararlarının kendi memleketlerinde «tasdik» edilmekle hakem kararı vasıflarına hanel gelmediğini hüküm altına almışlardır. Rev. trim. 1961, s. 171 ve 535. (Postacıoğlu, Usul, s. 811) Tasdik teriminin manâ ve mahiyeti hakkında II etüdümüzde verilen izahat için bkz. z.g.e. s. 28-30 ve 33-47.

(24) E. Nomer, z.g.t. z.g.e. s. 507.

(25) İleride 37. sahifeye ve 81 no. lu dip notuna bakınız.

Birincisi, Alman Mahkemelerinin hakem kararlarına milliyet izafesi babında *otorite kriterini* benimsemiş bulunduğu (26), ikincisi, yabancı hakem kararlarının icrası için yeni hazırlanan Türk tasarısında yabancı mahkeme kararlarından *ayrı* müstakil bir prosedür öngörülmüş olduğudur.

Müellif bu tasarının Alman Usul kanununun 1044 ncü paragrafına uygun olduğunu belirtmekle yeni Türk temayülünün velev tenfiz bahsinde olsa bile, hakem kararlarının yabancı ilâmların tâbi olduğu usule göre değil, vasıflarına uygun olan *müstakil bir usule göre tenfiz* edilmesini temine yönelmiş olduğunu belirtmektedir ki biz de yabancı hakem kararlarının icrası için neşrettiğimiz iki etüdde böyle bir hususun gerçekleştirilmesini yerinde bulmuştuk (27).

Prof. Üstündağ'ın bu iki mülâhazasından netice çıkarmak gerekirse meslekdaşımızın her halde yabancı hakem kararlarının *mahal* kanunu kriterine göre vasıflandırılmalarına (yani onlara mahal kanununa göre milliyet izafesine) taraftar olmadığı sonucuna varmamız gerektiği gibi bu kararların Türk mahkeme kararları gibi icra edilmelerine meyilli de bulunmadığı neticesine varmamız gerekir ki bunlar dahi görüşümüze uygun olan neticelerdir.

Yabancı hakem kararlarının Türkiyede icrası babında intişar eden iki etüdümüzden sonra bu konu veya hakemliğin mahiyeti konusu üzerinde özel olarak eğilmiş ve neşriyat yapmış olan hukukçular arasında üstadımız Prof. Belgesay vardır. Merhum hocamız Tahkim Haftasındaki tebliğinde eskiden beri müdafaa ettiği aktilik tezini teyid etmiş hatta bunun için Weiss'in teorisini doğrulayan mucip sebepler de vererek yabancı hakem kararlarının Türk hakem kararları gibi icra edilmeleri gerektiği hususundaki fikrini tekrar etmiştir (28).

(26) Üstündağ, z.g.e. s. 133.

(27) Koral, z.g. etüd I, Huk. F. Mec. s. 194; z.g.e. II, s. 105 ve m.

(28) Belgesay, H.U.M. şerhi, 1939, s. 472 m.; Tahkim Haftası, z.g.e. s. 41-50. Hemen hemen hepsi akit teorisini kabul eden Türk hukukçularının fikirleri için bkz. Salem, Sabri Şakir Ansay, Osman Fazıl Berki, Müfit Erkuyumcu, Koral etüd I, s. 172 ve Koral etüd II, s. 77. Yeni hukukçuları-

Şimdi usûl hocası diğer kıymetli meslekdaşlarımızın fikirlerine başvuralım. Prof. *Postacıoğlu*'nun fikrini evvelce arzettik. Kendisi henüz hakemliğin mahiyeti hakkında vaziyet almış bulunmamakta, ancak hakem kararlarını *yeni kanun* çıkıncaya kadar, kontrol ve gerekli mürakabenin temini yönünden yabancı mahkeme kararlarına kıyas etmenin doğru olacağını belirtmekte, öte yandan milletlerarası alanda yabancı hakem kararlarının icrası müessesesini kolaylıkla işliyen bir müessese haline getirme ihtiyacını da ortaya koymaktadır (29).

Diğer kıymetli arkadaşımız Prof. *Baki Kuru*'ya gelince, kendisi yabancı hakem kararlarının icrası konusunu derinliğine incelemiş görünmemekle beraber, netice itibariyle hakemliğin bir usûl hukuku mukavelesi olduğu, hakem kararlarının aynen adlî, kazai kararlar gibi işlem görmesi gerektiğini, binnetice bu kararların tenfizinin Genel Kurulumuzun içtihadı dairesinde *yabancı mahkeme kararlarının* tenfizine benzer bir şekilde olmak icabettiğini öne sürmüştür (30).

Ancak bundan evvel işaret etmiş olduğumuz gibi aynı müellif, her vesile ile yabancı hakem kararlarının milliyetinin tayini konusunda *otorite* kanunu taraftarı olduğunu ve neticede mahal kanununa itibar etmediğini açıklamaktadır ki bu açıklaması ile ve yukarıdaki mufassal maruzatımızdan ötürü hakemliğe milliyet izafesi yönünden akit teorisinin icaplarını benimsemiş sayılmak lâzım geldiği anlaşılmaktadır (31).

İki değerli meslekdaşımızın fikirleri arasında *Postacıoğlu*'nun fikrini tercih ederiz, zira *Postacıoğlu*'nun fikri kendi fikrimize daha yakındır. Gerçekten unutmamak gerekir ki *Postacıoğlu*'-

mızın fikirleri için bkz. Tahkim Haftası 1965. Ankara. Bu isimler kitaptaki sıraya göre kaydedilmiştir. *Ünal Tekinalp*, s. 15 ve m. Kez. 491-492, *K. Oğuzman*, s. 31-33 ve s. 56-58. *Tahir Sebük*, s. 34 ve s. 56-57. *N. Bilge*, s. 35-37, *İ. Postacıoğlu*, s. 37-38, *B. Kuru*, s. 59 ve s. 481-484. *P. Koral*, s. 474-479 ve 484-490, *N. İnan*, s. 490-491.

(29) *Postacıoğlu*, Usul 1975, s. 810-811; *Postacıoğlu*, Tahkim Haftası, s. 37. *Postacıoğlu*'nun görüşünü *Ünal Tekinalp* de aynı şekilde tefsir ve telâkki etmektedir. *Tekinalp*, Tahkim Haftası, s. 28.

(30) *Prof. Baki Kuru*, Usul, 1974, s. 987 ve 1028. Ayrıca Tahkim Haftası, s. 481-484.

(31) 62 no. lu dip notuna bkz.

lu, yabancı hakem kararlarının Türkiyede mahkeme kararları gibi tenfizi şikkini, aynı zamanda bu kararların 536. madde uyarınca kontrolsüz tasdik ve icra edebilmelerini önlemek için benimsemiş, fikrinin mahzurları meydana çıkarsa bu kanaatine ilânihaye bağlı kalmıyacağını açıklamıştır, ayrıca arkadaşımız hakemliğin milletlerarası sahada *kolaylıkla işliyen* bir müessese olmasını da temenni etmekle görüşümüze yaklaşmıştır (32).

Postacıoğlu'nun tereddüdü yerindedir ve ileride göreceğimiz gibi yabancı hakem kararlarının icrası keyfiyetinin zorluklara tabi tutulmaması milletlerarası iktisadî ve ticarî münasebetlerin gelişmesi için şarttır. Bu yolda biz çok geri kalmış durumda olup milî menfaatimiz bu mahzuru bir an evvel bertaraf eylememizi gerekli kılmaktadır.

Sayın Kuru'nun görüşüne hatta onunla birlikte hakemliğin galip vasfı itibariyle üsulî bir müessese olduğu teorisini müdafaa edenlere karşı şu kısa maruzatta bulunabiliriz. Bir kere, Almanya'da bile, teorik alanda, müelliflerin hakemliğin bir maddi hukuk sözleşmesi mi, yoksa usul hukuku sözleşmesi mi olduğu hakkında ikiye ayrıldıklarını Tekinalp'in tebliğinden ve Alangoya'nın eserinden öğrenmiş bulunuyoruz (33).

İkincisi, bir hukukî sözleşmenin üsul hukukuna veya maddi hukuka ait olması keyfiyeti halli gereken probleme nazaran kesin bir anlam taşımayacağı kanaatindeyiz. Burada farklı bir durumun doğması için sözleşmenin usul hukuku alanı içinde *kamu karakterini* haiz olduğunun ispatlanması lâzımdır. Durumun köyle olmadığını Tekinalp dahi tebliğinde belirtmiştir (34). Kuru'nun «usul kanununda usulî sözleşmeler diye bir bahis olmadığı gibi onun umumi hükümlerini tanzim eden bir bahis de yoktur» şeklindeki beyanı ve bu beyanını takviye eder mahiyetteki açıklamaları bu yönden enteresan ve bir bakıma yukardaki tereddüdümüzü teyid eder mahiyettedir (35).

(32) Yukarıda 27 no. lu dip notuna bkz.

(33) Tekinalp z.g. tebliği, z.g.e. s. 18 dip notu 2 ve 3; Alangoya, z.g.e. s. 46 ve 50 ve m. ve bu sahifelerdeki dip notları.

(34) 14, 19 ve 20 no. lu dip notlarımıza bkz.

(35) Meslektaşımızın açıklaması şu yolda devam etmektedir: «...Tahkimin neticeleri bakımından usul hukukuna tâbi olduğunun Ke-

Üçüncüsü, Tekinalp'in hakemliğe benzettiği mahkeme dışında yapılan *sulhün* tam manasile bir özel sözleşme mahiyetinde telâkki edildiğini ve bunun usul hukukunda sonuç yaratması keyfiyetinin usulî bir işlem addedilmesi için yeterli sayılmadığını ortaya koyması da muknî ve iltifata lâayık bir görüşür (36).

Hele aynı hukukçunun me haz İsviçre metninin 491. ci maddesinin mukabili olan 536. maddesinin aslına uygun olacak şekilde tercüme edilmediğini ve Neuchatel metninin 491 nci maddesinin 2 nci fıkrasında mevcut «hakem kararlarının mahkeme kararlarının hukukî kuvvetine sahip olduğu, yâni kesin hüküm niteliğinde bulunduğu ve aynı sonuçlar doğurduğu» yolundaki hükmünün Türk Usul Kanununun 536 nci maddede iktibas edilmediğini, bundan ötürü Neuchatel metnine mümasil bulunan Alman Usul Kanununun 1040. ci paragrafına bakarak hakemliğin usulî bir sözleşme olduğu neticesine varan Alman müelliflerinkine mümasil şekilde Türk müelliflerinin de, Türk Usul Kanununun 536 nci maddesine dayanarak, hakemlik sözleşmesinin usulî bir sözleşme olduğu neticesine varamıyacakları yolundaki orijinal düşünüşü, zannımızca şekli bir muhakemeye dayansa bile, takdirle karşılanmak lâzımdır (37).

Dördüncüsü, Baki Kuru'nun hakemliğin tüm münasebet'lerini ve safhalarını özel hukuktan madut saydığı halde hakem hükmünün mahkeme reisi tarafından tasdik edilmesi üzerine, birden, bunun mahkeme kararı mahiyetine ve binnetice bütün neticeleleriyle üsul hukuku müessesesi şekline bürüneceği yolundaki görüşünün yeter derecede kuvvetli bulunmadığı kanaatindeyiz (38). Çünkü bu tasdik işlemi çeşitli tefsir tarzlarına müsait bir

mâl Oğuzman arkadaşım ile birlikte kabul ediyorum. Ancak sözleşme olarak sözleşmenin tâbi bulunduğu hükümler v.s. bakımından borçlar hukukuna gitmek mecburiyeti vardır. Çünkü Usul Kanununda usulî sözleşmeler diye bir bahis olmadığı gibi onun umumi hükümlerini de tanzim eden bir bahis yoktur. Bu sebeple tahkim mukavelesi, zaten ismine de «tahkim» veya «hakem sözleşmesi» diyoruz, bir akittir. İcap ve kabul hakkındaki borçlar hukuku hükümleri ve usul hukukunda sarahat olmıyan diğer hususlarda borçlar hukukuna gitmeye mecburuz.» (Tahkim haftası s. 59) Aksi fikir için bkz. Alangoya, z.g.e. s. 64.

(36) Tekinalp, Tahkim Haftası, z.g.t. sah. 28.; Ekz. Alangoya, s. 64.

(37) Tekinalp, z.g.t. s. 19, 24, 27 ve 28.

(38) Kuru, Usul, sah. 1028 ve Tebliğ sah. 29.

işlem olup sırf bunun neticesinde hakemliğin mahiyetinin değiştiği yolundaki bir tezin, üzerine aksi görüşleri celbetmeden müdafaasının zor olduğunu hukuk literatürü ispat etmiş bulunmaktadır. Nitekim Tekinalp bu yönden hareket ederek tam aksi neticeye vasil olmuş, tasdik keyfiyetinin hakemliğin mahiyetini *değiştirmedini* açıklamış (39), biz dahi ta 1951-1958 yıllarında çıkan neşriyatımızla bu bapta uzun uzadıya tafsilât vererek hakem hükmünün sonradan tasdiki keyfiyetinin ona kaziyeyi mahkeme, kesinlik ve icra kabiliyeti vasıflarını vermekle beraber anasıl bir özel hukuk tasarrufu olan karakterine kamu hukuku tasarrufu mahiyetini bahşedemiyeceğini kendi teorimiz icaplarına uygun olarak ayrıntılarıyla arz ve ifade etmiştik (40).

Maruzatımıza, hakemliğin aktî ve binnetice tam anlamıyla bir özel hukuk müessesesi olduğu tezini ilk defa olarak vukuf ve ehliyetle müdafaa eden, akit teorisinin büyüğü sayılan Fransız hukukçusu Weiss'in bile, hakemliğin yukarda arzettiğimiz teze dayanan mahiyetini etraflıca belirttikden ve bu görüşe kesin olarak bağlılığını ifade ettikten sonra, bir tek satır içinde, «hakem hükmü mahkeme reisi tarafından tasdik edildikten sonra *mahkeme kararı* tesirlerini husule getirir» demekten çekinmediğini, binnetice kolaylıkla hatalı bir teşhise düştüğünü ilâve edecek olursak, hakemlik müessesesinin mahiyetinin belirtilmesi veya değiştirilmesi için münhasıran tasdik keyfiyetini mihenk taşı olarak ele almanın bizleri nasıl çeşitli ve aksi istikametlere sevk edebileceğini ispat etmiş olacağımız kanaatindeyiz (41).

Beşincisi, hakem sözleşmesinin *iç hukuk münasebetleri* nazara alınarak Alman literatüründe yapılan tasnif veçhile maddi veya usül hukukunu ilgilendirmesi yönünden incelemeye tâbi tutulması ile hakemliğin *kanunlar ihtilâfı* yönünden arzettiği problemler açısından incelenmesi arasında *bir tefrik gözetmenin* yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Bir memleket mevzuatının pozitif iç hukuk prensipleri yönünden tefsir ve telâkkisi ile onun Devletler Hususi Hukuku yönünden tefsir ve telakkisi arasında fark olabileceği bilinen bir keyfiyettir.

(39) Tekinalp, Tebliğ, sah. 33-34.

(40) 21 ve 23 no. lu dip notumuza bkz.

(41) Weiss, z.g.e. sah. 29 ve m. Eu babtaki izahatımız için bkz. z.g. (etüdümüz, I, z.g. mecmua, sah. 171 ve 180 ve 181.

Bilhassa Alman müelliflerinin son olarak üstünde durduğu hakemlik sözleşmesinin maddi hukuk veya usûl hukukundan madut olduğu ve bu hukuk alanlarına etkisi bulunduğu yolundaki tefrik bu müessesenin bilhassa *iç hukuk alanında* doğurduğu problemlerin halli için elverişli bir ayırım sayılmak icabeder. Nitekim Alangoya eserinde meseleyi hakemliğin arzettiği iç hukuk problemlerinin halli ile ilgili olmak üzere ele almış (42), Tekinalp da, Tahkim Haftasında konuyu bu yönden incelemiştir (43).

Halbuki milletlerarası özel hukuk yönünden problemlerin icapları aranırken iç hukuk alanındaki kaideler daima aynı titizlikle tefsir ve telâkki edilmemek gerektiğini, hatta Postacıoğlu'nun belki de düşündüğü gibi milletlerarası menfaat ve münasebetler başka türlü kaidelerin tatbik ve benimsenmesini icabettebileceğini söyleyebiliriz (44). Gerçekten bugün hakemliğin bilhassa *milletlerarası alanda* tatbik edilme vasfı gittikçe daha büyük önem kazanmakta, iç hukuk yönünden olan tatbiki diğerine nazaran aynı hızla gelişmemektedir.

Şunu bir hakikat olarak bellemek gerekir ki millî alanlarda hakemlik olmadan da devletin kaza teşkilâtı adalet hizmetini gerçekleştirebilmiş, halbuki milletlerarası ticarî ve iktisadî münasebetlerin gittikçe arttığı hatta bazen millî münasebetlerinkine nazaran daha büyük önem ve genişlik kazandığı bu devirde, milletlerarası özel hakemliğin fonksiyonu sadece büyümekle kalmamış, bir dereceye kadar henüz mevcut olmıyan milletlerarası kaza mercii rolünü de, oynıyabilmiştir. Bu itibarla ki bugün hakemliğin, *milletlerarası* ticari, sınaî ve iktisadî alanda tatbiki yönünden her memleketin hakemlikle ilgili devletler hususi hukuku prensipleri, iç hukuk alanına yönelik kaidelere nazaran üstün sayılmak ve bunun gerektirdiği titizlikle tatbik edilmek lâzımdır.

Altıncısı, bu sebeple ki probleme yukarıda açıkladığımız yönden bakmak ve Alman müelliflerinin iç hukuk yönünden olan fikir ayrılıklarını mümkün mertebe mevridine maksur saymak yerinde olur. Alman Devletler Hususi hukuku yönünden bi-

(42) Alangoya, z.g.e. sah. 38-31.

(43) Tekinalp, z.g. tebliğ, sah. 15-29.

(44) Bkz. dip notu no. 27.

ze asıl rehber olacak olan Alman kanununun kendisidir ve bunun yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası yönünden sevkettiği hükümlerdir. Gerçekten Alman Usul Kanunu (ZPO), 1044 üncü paragrafında yabancı hakem kararlarını yabancı mahkeme kararlarından *ayrı* bir tanıma ve tenfiz usulüne tâbi tutmuş, binnetice bu yönden yabancı hakem kararlarını birer kamu tasarrufu olan yabancı mahkeme kararlarından *farklı* mahiyette telâkki etmiştir (45).

Bu açıdan Alman kanununun problemi belki de aktîlik tezi lehine halletmiş telâkki etmemiz yerinde olur. Esasen Alman Usul Kanununun 1044 sayılı paragrafını inceliyecek olursak çeşitli hükümlerinin hakemliği adlî kazaî değil *aktî bir müessese* olduğu görüşüne göre işlemiş bulunduğunu görürüz (46).

Biz bu etüdümüzde hakemliği bilhassa Türk devletler hususi hukuku yönünden incelemeyi düşündüğümüz hatta daha aşağıda göreceğimiz üzere çalışmamızı *Türk hukukuna göre yerli ile yabancı hakem kararlarının* birbirinden ayrılması cihetine tevcih eylediğimiz için, konumuzu bilhassa *Türk kanunlar ihtilâfı* kaideleri yönünden kıymetlendirmeyi gerekli saymış bulunmaktayız. Esasen aşağıda göreceğimiz üzere karşılaştığımız esas problem tamamile bir Devletler Hususi Hukuku problemi olduğundan bunun bu açıdan incelenmesi gerektiği ortadadır.

Burada daha ileri gitmeden bundan evvelki bütün tez ve yazılarımızda hakemliğin mahiyeti hakkında serdettiğimiz fikirlerde hakem kararlarının, mahkeme kararlarından farklı olarak *aktî bir esasa* dayandığını, sonradan kazanılan kaziyeyi mahkeme, kesinlik ve icra kabiliyeti vasıflarına rağmen hakemliğin bir kamu kuruluşu mahiyetini almadığını, binnetice yabancı hakem kararlarının yabancı mahkeme kararları gibi tenfize tâbi tutulmalarının *doğru bulunmadığını* ve bu babta aktî esaslardan mül-

(45) Koral, Yabancı hakem kararlarının icrası, II, sah. 12; Goldschmidt, Zivilprozessrecht, 1932, s. 270; A. Schönke, Zivilprozessrecht, 1948; L. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1949; A. Nussbaum, Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen, C. I s. 37 ve m. C. II, s. 301, C. III s. 336; Klein, z.g.e. sah. 54-65.

(46) Alman kanunu yönünden daha fazla literatür için bkz. Alango-ya, z.g.e. s. 39-99 ve içindeki dip notları.; Tekinalp, z.g. tebliğ, sah. 28-35 ve içindeki dip notları.

hem olan özel bir kontrol ve tenfiz sisteminin tatbik edilmesinin gerektiğini daima müdafaa ettiğimizi açıklamak, bu makale ve mütalâamızda aynı prensiplere sadık kaldığımızı kaydetmek, bu cihetin nazarlardan uzak tutulmaması gerektiğine istitraten işaret etmek isteriz (47).

İşte Alman hukuku, Alman Usul Kanununun tâdil tarihi olan 1930 dan beri yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası keyfiyetini mezkûr memlekette *akitlerin mahiyetine uyan* bir tanıma ve tenfiz sistemine tâbi tutmuştur. Bu itibarla Alman sistemini mütalâa ederken yazarların iç hukuk problemlerini hâl yönünden serdettikleri fikirlere göre değil, hakemliğin milletlerarası alanda tâbi tutulması gereken işleme göre özellikle hakem kararlarını mahkeme kararlarından ayrı bir tanıma ve tenfiz sistemine tâbi tutan 1044. cü madde hükmünün felsefesine göre mütalâa etmek daha isabetli olur. Bunun dahi aktilik tezi lehine bir delil olduğunu zamanın Alman müelliflerinin fikirlerine iltihak etmek suretiyle evvelce belirttiğimizi kaydetmek isteriz (48).

Yedincisi, Postacıoğlu'nun ve Üstündağ'ın imâ veya bahsettikleri yeni Türk tasarısı yukarıda bahis konusu ettiğimiz Alman Usul Kanununun 1044. cü paragrafı hükmünden mülhemdir. Şu halde tenfiz babında Türk temayülünün hakem kararları hakkında kendilerine ve milletlerarası icaplara uyan ve aktilik esaslarına dayanan bir tenfiz ve tanıma sisteminin tesisine yönelik olduğunu ilâve edebiliriz (49).

(47) Koral, Milletlerarası hakem kararlarının icrası, II, sah. 48-76. Bu sahifelerde yabancı hakem kararlarını yabancı mahkeme kararı gibi icraya tâbi tutan 1951 tarihli Genel Kurul kararını tenkit etmekte, ancak yabancı hakem kararlarının Türk hakem kararları gibi icra edilmesinin kontrolsüz kalmaları bakımından doğru bulmadığımızı belirtmekte ve Türkiye için müstakil bir tanıma, tenfiz usulü teklif etmekteyiz. Ayrıca hakemliğin özel bir hukuk müessesesi olma vasfını sonradan hakem kararına eklenen kaziyeyi muhkeme, kesinleşme ve cebrilik vasıflarının değiştirmedini ispatlamaya çalışmaktayız.

(48) Koral, Milletlerarası hakem kararlarının icrası, II, s. 12.

(49) Üstündağ, z.g.e. s. 135. Burada Alman mahkemelerinin 1930'a takaddüm eden devrede dahi milletlerarası hukuk alanında hakem kararlarını aktî mahiyette telâkki ettiklerini ve ezcümle o zamanlarda kanunda özel bir tenfiz maddesi bulunmadığı cihetle tıpkı alelade mukavele'er için olduğu gibi yabancı hakem kararlarını *ex contractu* bir ifa davasına

Postacıoğlu'nun yabancı hakem kararlarının yabancı mahkeme kararları gibi icra edilmesini bunları *murakabe yönünden tasvip ettiğini* ifade etmesi dahi fikrimize paralel mahiyettedir. Gerçekten biz de yabancı hakem kararlarının kontrolsüz kalmaktansa bu güne kadar yapıldığı gibi yabancı mahkeme kararı gibi icra edilmelerini ehveni şer mahiyette telekki etmiş ve bu sakınca ile bu tatbik tarzına muvakkaten tahammül ettiğimizi ifade etmiştik (50). Ancak bugün aynı tatbikatı devam ettirmenin zamanı geçmiştir. Hakemlik müessesesinin bilhassa devletler hususî hukuku alanında, gittikçe artan ve genişliyen bir hızla, bir özel hukuk sözleşmesi gibi işleme tâbi tutulmasına karşı kayıtsız kalmamız ve eski tarzımızı devam ettirmemiz doğru olmaz (51). 1930 yılından sonra Alman Usul Kanununun hakem kararlarının özel mahiyetine has hükümlerle bunlara özel bir tanıma ve tenfiz sistemi tatbik etmesi bizi ikaz mahiyetinde sayılmalıdır.

Fransa'da da öteden beri yabancı hakem kararları asla yabancı mahkeme kararları gibi tanıma ve tenfize tâbi tutulmakta ve hakemlik müessesesi hakkında gittikçe daha bariz bir şekilde özel sözleşme muamelesi yapılmakta, bu fikir Fransada her yönden galebe çalmış bulunmaktadır (52).

Nihayet İsviçrede de Federal Mahkemenin gittikçe artan temayülü, hakemliğin aktî bir müessese telâkki edilmesi merkezindedir (53).

dayanarak icra ettiklerini ilâve etmek isteriz. Koral, z.g.e. II, sah. 12 ve sah. 112; Klein, z.g.e. sah. 54.

(50) Koral, z.g. etüd. II, sah. 22.

(51) Hakemliğin bugün milletlerarası sahada tenfizi yönünden tâbi tutulduğu sistem için bkz. Goldman, z.g.e. Effet reconnaissance et exécution bahsi, sah. 132 ve müt. bilhassa 1958 New York sözleşmesi için No. 288 ve 1961 Cenevre sözleşmesi için No. 295. Türkiye temsilcisi sıfatile iştirak ettiğimiz bu sözleşmeler için Bkz. R. Koral, Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 tarihli sözleşme, Huk. Fak. Mec. 1959, sah. 309-401 ve 1961 sah. 123-152; ve gene Koral, Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 tarihli sözleşme, Huk. Fak. Mec. 1965 sayı 3-4.

(52) Goldman, Dalloz, 1968 t. II no. 242 ve 248 ve m.; Koral, z.g.e. II, s. 13-14. Postacıoğlu, Tahkim Haftası, s. 38; Klein, z.g.e., s. 39-53.

(53) Klein, z.g.e. sah. 71 ve müt.

Sekizincisi, bu muhakemeleri çoğaltmak mümkündür. Yalnız bunların sıralanmasına son vermeden evvel bir de modern *milletlerarası anlaşmalardan* bahsetmek isterim. Kırk beş milletin iştirakiyle aktolunun ve bizim de Türk delegesi olarak imza ettiğimiz 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının tanınması ve icrası hakkındaki New York ve 21 Nisan 1961 tarihli milletlerarası ticari sözleşmeler hakkındaki Cenevre sözleşmeleri, hakemliğin milletlerarası alanda tanınması ve icrası konusunda *akitler hukukuna uygun* esaslarla dolu olup, hakemlik müessesesini kamu müessesesi niteliğinde telâkki etme ve yabancı hakem kararlarını yabancı mahkeme kararı gibi tenfiz etme esaslarını pek çok geride bırakmış bulunmaktadır (54). Türkiye-mizin işlenmesinde ve hazırlanmasında faal rol oynadığı bu anlaşmalara iltihak etmesi için çalışmaların hızlandırılması gerektiğine burada işaret etmek isteriz (55).

Hakem kararlarını kendine has *özel bir tanıma ve icra sistemine* tâbi tutma ihtiyacına gelince, bu ihtiyaç yukarıda bahsini ettiğimiz New York sözleşmesinden çok daha evvel, ta 923 tarihlerinde kendini göstermiş ve 1923 ile 1927 tarihli Cenevre protokolleri bu maksatla aktolunmuştur. Vakıa bu protokollerde tanıma ve tenfiz yönünden düalist bir sistem yâni hem aktî hem de kazaî anlam taşıyan bir tarz takip edilmiştir ama, hakem kararlarını, *mahkeme kararlarınıninkinden ayrı* bir tanıma ve tenfiz sistemine tâbi tutma ciheti daha o zamandan beri gerçekleştirilmiştir (56).

Önemine binaen belirtmeden geçmiyelim ki, 1958 New York ve 1961 Cenevre sözleşmeleri hakemliğin aktî ve *özel hukuk müessesesi* olma vasfını sadece tanıma ve tenfiz bahsinde değil diğer birçok problemlerin hükme bağlanmasında ön plâna almış, fakat asıl mühimmi New-York sözleşmesi yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası işlemini yabancı mahkeme kararlarınıninkine

(54) 51 no. lu nota bkz.

(55) Bu hususta gerek Dışişleri ve Adalet Bakanlıkları gerekse Türkiye Odalar Birliği nezdinde çalışmaların başladığını memnurlukla kaydedebiliriz.

(56) 1923 ve 1927 Cenevre protokolleri için bkz. Nusabaum, Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil-und Handelssachen 1928 s. 124; Goldman, Répertoire Dalloz No. 277 ve no. 279.

nazaran mukayese dahi kabul etmiyecek şekilde kolaylaştırmıştır.

Bugün bu anlaşmalara iltihak etmiş olan sayısı çok fazla devletler yönünden hakem kararlarının akitler gibi tanınması ve tenfizi keyfiyeti birer hukukî muta halini almış bulunduğu (57) ve milletlerarası hakemlik müessesesinin milli ekonomilerine temin ettiği büyük menfaatleri gözönünde bulunduran Fransız, Alman ve İsviçre içtihatlarının yabancı hakem kararlarının kolaylıkla bu şekilde icrası babında dev adımlar ile akitler hukuku istikametinde yürüdüğü halde, Türkiyemizin 1951 tarihindeki Genel Kurul kararından bu yana ileri tek bir adım dahi atmamış olması memleketimizin ticarî, sınaî ve iktisadî menfaatlerine ve ayrıca hukuki icaplara tamamile ters düşen bir keyfiyettir.



Hülasa gerek yukardaki maruzatımızla gerekse 1951 yılından bu yana olan neşriyatımızla hakemliğin galip vasfı itibariyle bir özel hukuk müessesesi olduğunu hatta milletlerarası hukuk alanında özel hukuk müessesesi olma vasfının daha büyük önem taşıdığını ve böyle bir telâkkinin sadece hukukî değil Türkiyenin milletlerarası ticarî ve iktisadî icaplarına da daha uygun olduğunu müdafaa ettiğimizi ilâve edelim (58).

Burada eski Türk müelliflerinin çoğunun (59) hakemliğin aktî bir müessese olduğu fikrinde olduklarını, yeni hukukçu ve müelliflerimizden muhalif fikirde olanların meseleye daha ziyade *iç hukukun* icapları yönünden baktığını (60) konunun bir o ka-

(57) New York sözleşmesi tanıma ve tenfiz rejimi için ayrıca Bkz. Fouchard, z.g.e. 506 ve müt. ve bilhassa 512-516.; Koral, 51 no. da sözü geçen makaleler. Bu anlaşmalara iltihak eden devletler için bkz. Dalloz, Répertoire, II, sah. 139-141.

(58) Hakemliğin mahiyeti hakkında şahsi teorimiz için bkz. Huk. Fak. Mec. z.g. etüd I, sah. 174-180 ve z.g. eserimiz II sah. 80-82 ve 108 ve m.

(59) Eski Türk müellifleri için Bkz. dip notu 13 ve 28.

(60) Bakınız. Alangoya, z.g.e. sah. 64. Eiz hakemliği devlet kazasını bertaraf eden, onun yerine kaim olan mahiyette bir müessese şeklinde görmediğimizi daha evvel bizimle aynı şekilde düşünen yabancı müelliflerin de fikrine atıfta bulunarak izah etmiştik. Bkz. dip notu 16.

dar ve belki de daha fazla önem arzeden *milletlerarası cephesi* bulunduğunu, hatta meseleyi milletlerarası ticarî ve iktisadi yönden incelemenin memleketimizin bu günkü menfaati açısından daha büyük zaruret arzettiğini tekrar ederek bu bahse son vermek isteriz.

*
**

Gerçekten mevzuu ne kadar derinleştirirsek hakemliğin özel hukuk müessesesi olma vasfının galip olduğunu görürüz. Hakemlik netice itibariyle - *kamu kazası*, müessesesine paralel olan bir *özel kaza* müessesesidir ve bu vasfı bilhassa milletlerarası hukuk sahasında daha bariz bir şekilde belirlemektedir. Daha yukarıda belirttiğimiz gibi hakem kararı bir devletin hudutlarını aştıkta Devletler Hususi Hukuku kaidesi icabı, özel vasıfları ile itibar görür, aksine onda sonradan kazanılmış kamu vasıfları bulunduğu düşünülse bile mezkûr vasıflar hududun ötesine gitmez (61).

Hakemliğin kamu müessesesi tesirlerini haiz olan bir sözleşme vasfında olduğunu kabul eden Prof. Baki Kuru ve onun gibi düşünen modern Türk hukukçuları bile hakemliğin ilk safhasının yâni mahkeme reisi tarafından tasdik edilene kadarki safhasının *akitler* hukukunu ilgilendiren bir münasebet, ancak tasdikten sonraki safhasının mahkeme kararıninkine benzer bir mahiyet arzettiğini kabul ederler (62). Bu böyle olunca bir hakem kararı millî hudutları aştıkta hiç olmazsa aktî tarafı baki kalmış sayılmak yâni aktî tarafının milletlerarası geçerliliği kabul edilmek gerekir.

Yabancı mahkeme kararlarına gelince onlar için aynı şey söylenemez. Onlar bütün olarak mevcuttur, tecezzi kabul etmezler, baştan sona kadar birer kamu hukuku tasarrufudurlar, aktî kısım ile sonradan kazanılan âmme hukuku vasıfları diye tefriğe tâbi tutulamazlar. Bunun içindir ki bu sonuncuların yabancı bir memlekette tenfizi usulü ile hakem kararlarının tenfizi usulü

(61) Weiss'in ve onun gibi düşünenlerin meşhur fikrini burada hatırlatmak isterim. Bkz. dip notu 3.

(62) B. Kuru, Tahkim Haftası, sah. 59.

birbirinden ayrı olmalıdır (63). Bu görüş milletlerarası anlaşmalara da aksetmiş ve bunlar da sevkettikleri hükümlerle hakemliğin aktî cephesini kıymetlendirerek milletlerarası ticari ve iktisadi münasebetlerin gelişmesine yardımcı olmuşlardır (64). Bu sebeptendir ki hakem kararlarının yabancı mahkeme kararları gibi tanıma ve tenfizini öngören 1951 tarihli Yargıtay İçtihadını ve onu takip eden aynı mealdeki Yargıtay daire kararlarını Türk hukuku yönünden dar anlamda (sadece tenfiz yönünden) tatbik ederek *mevridine maksur* saymak ve bu içtihadın bir an evvel değişmesini dilemek lâzımdır. Şu hale göre makalemizin bu ilk kısmında varmak istediğimiz neticeyi şu suretle formüle edebiliriz :

a) Türk hukukunda hakemlik esas itibariyle *özel hukuku* ilgilendiren bir münasebettir ve milletlerarası hukuk alanında bu vasfı daha bariz ve galip mahiyettedir.

b) Bu sebeptendir ki yabancı hakem kararlarının yabancı mahkeme kararları gibi icrasına müteallik 1951 tarihli Genel Kurul kararımızı ve onu takip eden mahkeme kararlarını *istisnai ve dar anlamda* telâkki ve tatbik etmek, bunun dışında hakemliğin çeşitli problemlerinin halli için hakemlik münasebetinin *aktî cephesi* esas olmak lâzımdır.

c) Üçüncüsü, memnunlukla belirtmek gerekir ki 1951 tarihli Genel Kurul ve onu takip eden Yargıtay daire kararları uyarınca yabancı hakem kararları «*yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmiş olan kararlardır.*» Şu hale göre Genel Kurulumuz ve onu takip eden Yargıtay kararlarımız için bir kere Tür-

(63) Koral, z.g. etüd, II s. 178-189.

(64) New York anlaşması için yazılan yazılar hakkında bkz. Robert, Rev. Arb., 1959, 70 et D., 1959, Chr. p. 223; Bredin, Clunet, 1960, 1002; Motulsky, «L'évolution récente en matière d'arbitrage international», Rev. Arb., 1959, 3; Klein, «Autonomie de la volonté et arbitrage», Revue, 1958, 484; Sanders, U. I. A., Arb. int com., II 292 ve müt.; Pointet, La Convention de New York sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères Neuchâtel, 1958, 23 p.; Minoli, Riv. trim. dir. proc. civ. (ital.), 1958, 954; Ciannini, Riv. dir. comm. (ital.), 1958, 370; P. Contin', Am. Journ. comp. Law, 1959, 283; Quigley, «Accession by the United States to the United Nations Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards», Y.L.J. 1961, 1019; Donke, Law and the U. N. Convention, Arbitration Journal, 1958, 197.

kiyede yabancı hakem kararlarının hangileri olduğunu tayin edecek kıstas tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirmiş ve bu kıstas tatbikatta riayeti mecburi bir hâl almıştır. Öte yandan aynı içtihatlar yönünden hakem kararlarının milliyet vasfını tayin eden unsurun *mahal* değil *akit* yâni tarafların iradesi olduğu anlaşılmıştır.

Bu neticeleri Türk hukukunun riayeti gerekli *birer mutası* olarak kayıt ve kabul ettikten sonra etüdümüzün ikinci ve son kısmına geçebiliriz.

2. Yargıtay Genel Kurulumuzun kıstasının Türk Devletler Hususi hukuku ve mukayeseli hukuk yönlerinden teyidi

Evvelki bahiste 1951 tarihli Yargıtay Genel Kurulumuzun içtihadı yönünden incelediğimiz problemi etüdümüzün ağırlık merkezini teşkil etmesi sebebiyle bir de Mukayeseli Hukuk ve Türk Devletler Hususi Hukuku yönlerinden ele almağı ve ayrıca tatbikattan alınan bir misal ile canlandırmayı lüzumlu gördük. Bu bapta soracağımız ilk soru Türk Devletler Hususi Hukuku yönünden yabancı hakem kararlarının hangileri olduğudur.

Yargıtay Genel Kurulumuzun ve onu takip eden daire içtihatlarının bu babta vaz ettiği ve hakemliğin akdî bir münasebet olduğu keyfiyetine irca edilebilen kriteri yukarıda gördük.

Türk mahkeme içtihatları indinde teessüs etmiş ve itibar görmüş bulunan bu kritere göre hakemliğin cereyan ettiği *mahalle* kıymet verilmeyecek, hakemliğin *otoritesi* altında verildiği kanun mezkûr münasebetin milliyetini tayin edecektir.

Hakem mukavelesi ve buna ilâveten hakem prosedürünün tâbi olacağı kanunu, akit teorisine göre taraflar kendi serbest iradeleriyle seçerler. Buna otonomi veya serbest irade kanunu denir. Serbest irade ile otonomi kanunu arasındaki do'aysız ilişki aşikârdır ve çeşitli yayınlarla ispat edilmiş bulunmaktadır (65).

Türk mahkeme içtihatları da aktılık tezinin neticesi olan *otorite* kanununu benimsemiş olmak, yâni hakemlik hangi ka-

(65) 78, 81 no. lu dip notlarına ve onlarla ilgili sahifelere bkz.

nunun otoritesi altında cereyan etmişse o kanunun tâbiiyetini alacağını kabul etmiş bulunmakla, gene aktilik tezinin icaplarından olan *otonomi* kanunu yâni tarafların serbest iradeleriyle hakemliği idare edecek kanunu *kendileri* tayin edecekleri kriterini benimsemiş sayılmaları gerekir.

Bu aşikâr bir netice olmakla beraber biz bu neticeye gerek Türk Devletler Hususi Hukuku prensiplerini gerekse yabancı hukukların ulaştıkları hâl tarzlarını gözden geçirmek suretiyle ulaşmak ve Genel Kurulumuzun bu nokta üzerindeki görüşünün bu yönden de isabetini belirtmek istiyoruz.

Burada şunu tekrar edelim ki bu nokta işbu etüdümüzde öngördüğümüz problemin halli ile en ziyade ilgili, bu itibarla en çok önem verilmek gereken noktadır. Daha yukarıda bahis konusu ettiğimiz hakemliğin akdî mi yoksa kazaî bir münasebet mi olduğu noktası, hallini öngördüğümüz problem yönünden dolayısıyla bir önem taşır. Çünkü Genel Kurulumuz üzerinde durduğumuz bu noktayı aktilik veya kazailik teorisinin yardımına başvurmamıza mahal bırakmadan 1951 tarihli içtihadı ile kesin olarak aydınlatmıştır.

Vakıa, yabancı bir hakemliğin Türk hukuku indinde aktî mahiyette telâkki edilmesi ve bu temelini Türkiye hudutlarını şu veya bu istikamette aştığı halde muhafaza etmesi, o hakemlik münasebetinin Türkiyemizde tenfizi problemi dahil, arzedeceği birçok problemlerin halli için önemli bir mesned teşkil eder. Zira bu takdirde karşımıza çıkacak problemlerin *akitler* hukukundan yararlanarak halline imkân bulabiliriz. Bilfarz, böyle bir halde, eğer Yargıtay Genel Kurulu 1951 tarihli içtihadında yabancılık unsurunun neye göre belli olacağını sarahaten halletmemiş olsa idi biz, «aktilik» münasebetinden netice çıkararak, bu mesnede göre konuyu kendimiz çözmeye girişecektik.

Fakat üzerinde durduğumuz «yerlilik» «yabancılık» probleminin halli için bu dolaylı yoldan gitmeğe bile lüzum olmadığını, zira Genel Kurul içtihadı uyarınca «milliyet» konusunun doğrudan doğruya neticeye bağlanmış bulunduğunu önemle belirttik. Esasen makalemizin birinci kısmında 1951 tarihli Genel Kurul kararımızı «aktilik» veya «kazailik» teorileri yönlerinden de değerlendirdik. Burada bizim istediğimiz husus Yargıtayımızın vaz

ettiği kriterin bir de Devletler Hususi Hukuku ve Mukayeseli Hukuk ilmi yönünden kontrolünü yapmak ve isabet derecesini tayin etmektir.

Hatırlardadır, bundan evvelki bahiste yaptığımız inceleme neticesinde Genel Kurul kararımızla ilgili şöyle bir sonuca da ulaşmıştık:

1951 tarihli Yargıtay Genel Kurulunun yabancı hakem kararlarının Usul Kanunumuzun 557. maddesi uyarınca yabancı mahkeme kararları gibi tenfiz olunmaları gerektiğine dair içtihadı modern hukuk telâkkisine uymadığı için *dar anlamda* anlaşılmalıdır ve mevridine maksur telâkki edilmelidir.

Ezcümle, Türk Devletler Hususi Hukuku yönünden hakemliğin doğuracağı diğer problemler akitler hukuku veya hakemliğin karakteristiği olan *özel kaza* (justice privée) münasebeti nazara alınarak halledilmelidir.

Şimdi acaba hakemliğin «yerli» veya «yabancılığı» kriterindeki isabet problemini hukukun diğer mutalarından faydalananarak halledebilir miyiz ve problemin doğurduğu diğer müşküllerin hallini gerçekleştirebilir miyiz? (66).

İşbu etüdümüzün birinci kısmında vardığımız neticeleri teyid için bilhassa 1951 ve 1958 yıllarında intişar eden, *Yabancı Hakem Kararlarının İcrası* hakkındaki I ve II no. lu etüdlerimize dayandık. Makalemizin bu ikinci bahsinde daha ziyade 1956 yılında intişar eden, *Türk Devletler Hususi Hukukunda Hakemlik* adlı etüdümüze ve bu etüdde varmış olduğumuz neticelere dayanacağız (67).

*
**

(66) Hakemlikle ilgili neşriyatımızın kolaylıkla takip edilebilmesi için bunu aynen dercediyoruz: 1) Yeni ve Eski hukukumuzda tahkim, Huk. Fak. Mec. 1947 c. 13 s. 1, 2) İç hukukumuzda tahkim, Huk. Fak. Mec. 1947 c. 13 s. 3, 3) Türk Devletler Hususi Hukukunda Hakemlik, Ord. Prof. Muammer R. Seviğ'e Armağan, 1956, 4) Yabancı Kanunlara Tebean verilen hakem kararlarının Türkiyede icrası, I, Huk. Fak. Mec. 1951, c. 17 s. 1, 5) Yabancı Kanunlara tebean verilen hakem kararlarının Türkiyede icrası, II, 1958. 6) Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 tarihli sözleşme, Huk. Fak. Mec. 1961 c. 24 s. 3-4. 7) Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 tarihli sözleşme. Huk. Fak. Mec. C. XXX sayı 3-4.

(67) Bahis konusu etüdümüz Prof. Muammer R. Seviğ'e armağan (İstanbul 1956) kitabında çıkmıştır.

Bu kısa başlangıçtan sonra cevaplandırmağı öngördüğümüz sorular arasında ilk evvelâ mukayeseli hukuk sorusunu ele alalım: Acaba Türkiyemiz dışında milletlerarası sahada hakem kararlarının yerlilik ve yabancılık durumunu tayin eden kriterler hangileridir? Daha yukarıda açıkladığımız gibi bu ve bundan sonraki sorunlarımızı memleketimizdeki tatbikattan aldığımız bir misale göre tertiplemeğe ve cevaplandırmağa çalışacağız.

Yabancı eserlerde hakemliğin «milliyetini» tayinde çeşitli kriterler görülebilir. Meselâ hakemlerin tâbiyeti veya ikametgâhları, hakemliğin vuku bulduğu mahal, hakemlik porsedürüne tatbik edilecek kanun, hakemlikle halli istenen uyuşmazlığın konusu vs. gibi (68).

Bilfarz bir yabancının hakem olarak tayini Fransada caizdir, Türkiyede de durum böyledir, fakat hakem olarak bir yabancının tayini keyfiyeti bir hakemlik münasebetine yabancılık izafesi için yeterli değildir. Her iki memleket hukukunda durum bu merkezdedir (69).

Tarafların yabancı olması keyfiyeti de hakemliğe yabancılık vasfını izafe etmez (70). Aynı şekilde tarafların ikametgâhının Türkiye dışında bulunması hakemliğe yabancılık izafesi için yeterli değildir (71). Hakemlik mahalline (hakemliğin cereyan ettiği yere) gelince burada durum farklı olabilir, yâni bu husus hakemliğe milliyet vasfının izafesi için yeterli sayılabilir. Ancak Fransa için bu durum varit değildir. Fransa için, Fransız mahkemeleri, hakemlikte tarafların *serbest iradeleriyle tayin edecekleri kanununun* hakemliğe milliyet izafe edeceğini kesin olarak karar altına almışlardır (72).

Bu durumda, Fransız hukukuna göre Fransa içinde cereyan etmiş bir hakemliğin yabancı bir hakemlik sayılmasına ve aksine yabancı bir memleket arazisinde cereyan eden bir hakemliğin Fransız sayılmasına imkân vardır demektir. Aksine, Fransız kanununa tebean, yabancı memlekette cereyan etmiş olan bir ha-

(68) Goldman, Dalloz, Rép. s. 112. Fouchard, z.g.e. s. 29 ve m.

(69) Goldman, z.g.e. s. 29 No. 2.

(70) Goldman, z.g.e. No. 5.

(71) Goldman, z.g.e. No. 7.

(72) Goldman, z.g.e. No. 9.

kemlik Fransız makamlarınca Fransız hakem kararı muamelesi görmesi gerekecektir (73). Şu hale göre bir hakemliğin yabancı bir memlekette cereyan etmiş olması halinde dahi Fransız hukukuna göre onun millî bir hakemlik mahiyerinde telâkki edilmesine cevaz vardır. İşte mukayeseli hukuk yönünden vasıl olduğumuz bu netice Yargıtay Genel Kurulumuzun hakem kararlarına «yerlilik» veya «yabancılık» vasfı için benimsemiş olduğu kritere tamamen uygundur.

Misal olarak *CCI* şeklinde ifade edeceğimiz bir Fransız şirketi ile *DSI* olarak ifade edeceğimiz bir Türk resmi devlet müessesesini ele alalım. Yukarıda gerek Fransız gerekse Türk hukuku yönünden ulaştığımız neticeyi bu iki müessese arasında aktedilmiş bir tahkim münasebetine tatbik edelim.

Ortada bir hakemlik vardır, bunun esaslı kısmı İsviçrede cereyan etmiş, hakem kararı Zürih şehrinde verilmiştir, karar bilâhare Paris'te Milletlerarası Ticaret Odası sekreterliğine kaydedilmiştir.

Burada sorumuz şudur: acaba böyle bir hakemlik bir Türk hakemliği telâkki olunabilir mi? Yukarıda gerek Fransız hukuku gerekse Türk hukuku yönlerinden vardığımız kıstasa göre evet, olunabilir dememiz gereklidir. Şu şartla ki bu hakemlik tarafların iradesine müsteniden *Türk kanununun otoritesine tâbi tutulmuş olsun*.

Gerek Fransız mahkemelerinin kararları, gerekse Yargıtay Genel Kurulumuzun 1951 tarihli içtihadı icabı bir yerde cereyan eden hakemliğe başka bir memleket kanununun tatbikine imkân vardır. Şu halde Genel Kurulumuzun kararına göre yabancı bir memlekette (verdiğimiz misale göre İsviçrenin Zürih şehrinde) vuku bulan bir hakemliği *Türk kanununun otoritesi altında cereyan etmiş olmak kaydile Türk addetmek mümkündür*.

Şimdi, problemimizin ikinci bir noktasını kontrol edelim. Acaba *CCI - DSI* işinde hakemliğe tatbik edilecek kanun hangisi olmak lâzımdır? Daha yukarıda bu bapta bilgi vermiştik. Hakemliğin milliyetini bahşeden kanun hakemliğe tatbik edilen kanun-

(73) Goldman, z.g.e., s. 113 No. 9 ve s. 117 No. 56, Fouchard, z.g.e. s. 75 No. 127.

dur, hakemliğe tatbik edilen kanun ise tarafların iradesi yâni otonomi kanunudur. Bu akit teorisi taraftarları için değişmez bir mutadır ve netice bu mutaya göre tayin olunmak lâzımdır.

Fakat şimdi hadisemizdeki asıl can alıcı noktaya gele'im. Acaba CCI - DSI hakemlik münasebetinde taraflar hakemlik prosedürünü tanzim için hangi memleket kanununu seçmişlerdir, ve yine acaba bu seçim keyfiyetinde Türk hukuku kendilerini tamamen serbest bırakmış mıdır?

Bu noktaya cevap verirsek gerek Yargıtayın kıstasına göre, gerekse (yerli olsun yabancı olsun) akit teorisi taraftarlarının benimsediği kriter icabı hakemliğin sevk ve idaresi için seçilen kanunun hangisi olduğunu tayin edebilecek, neticede de yabancı bir hakem münasebeti karşısında olup olmadığımızı öğrenebileceğiz.

Problemimizde karşılaştığımız mutalara göre CCI - DSI münasebetinde tarafların ihtilâflarını halledecek olan hakemliğin *Türk kanunu otoritesi altında* cereyan etmesini kararlaştırdıklarını ve fiilen bunun böyle olduğunu görmekteyiz. Bu durum karşısında bahiskonusu hakemliğin bir *Türk hakemliği olduğu sonucuna* varmamız gerekir. Bu muhakeme tarzı akit tezi taraftarlarının düşüncesine de uygundur.

Bizim bu güne kadarki neşriyatımızda hep akit teorisine dayandığımız malumdur. Vakıa 1951 tarihli Yargıtay Genel Kurulumuzun hakemlik için vaz ettiği «yerlilik» ve «yabancılık» kıstasının, her hangi bir teorik düşünüş dışında sadece pratik icaplara uyma düşüncesiyle kabul edilmiş bulunduğu öne sürülebilir. Ancak şu var ki 1951 tarihli Genel Kurul kararı, gerek yukarıda mukayeseli hukuk yönünden ve ister milli ister yabancı olsun nazarı hukuk yönünden, ulaştığımız neticeye uygun olduğu için önce bu noktayı sevinçle kaydeder, Yargıtayımız otorite kanununu benimsemiş olmakla ilk düşüncesi ne olursa neticeyi akit teorisinin icaplarına göre hareket ettiğini değerlendirmekte haklı olduğumuza inanırız.

Hatırlardadır, daha yukarıdaki açıklamamızda Genel Kurulumuzun, otorite kriterini ortaya koyarken bu kriteri teyid eden iki ilke üzerinde durduğunu belirtmiştik (74).

Şimdiye kadar biz anılan iki ilkedен birini, yer bakımından hakemliğe yabancılık izafe edilemeyeceği ilkesini inceleme konusu yaptık. Şimdi ikinci ilkeyi açıklamak sırası gelmiştir. Genel Kurulumuz kararında aynı zamanda «*tahkimnamenin ve esas mukavelelerin*» tâbi olduğu kanun bakımından yabancılık vasfının münakaşa *olunabileceğini* belirtmek suretiyle yerlilik veya yabancılık vasıflarının yâni milliyet vasfının başka noktalara bakılarak değil bu noktalara (aktî münasebetlere) bakılarak izafesi gerektiğini bildirmiştir. Şu hale göre hakemliğin gerekirse kamu vasfı mahiyetinde telâkki olunabilecek veya bu mahiyeti alabilecek olan her hangi bir vassına (tasdik neticesi mahkeme kararı mahiyetini alma gibi) bakılmaksızın onun doğrudan doğruya akti esasından oluşan «*tahkimnameye veya esas mukaveleye*» bakmak ve ondan netice çıkarmak gerekecektir.

İşte bundan cesaret alarak bir adım daha atmak istiyor ve Genel Kurulumuzun sadece «yerlilik» «yabancılık» vasıflarının izafesi için değil belki de diğer haller için de tahkimde *aktilik teorisini* bilerek ve isteyerek benimsediğini, yabancı hakem kararlarının mahkeme kararı gibi işleme tâbi tutulması keyfiyetini sadece tenfiz bahsine hasır ve kasrettiğini düşünüyor ve bu düşüncemizde haklı olduğumuzu sanıyoruz.

İncelememize devam etmeden evvel Genel Kurul kararındaki mezkûr ibare üzerinde biraz daha durmak isteriz. Açıkladığımız ki Genel Kurulumuz mezkûr içtihadında sadece «*tahkimnamenin*» tâbi olduğu kanun demiyor, aynı zamanda «*esas mukaveleyi*» de zikrediyor.

Hadisemizde CCI ile DSI arasında Türkiyede aktedilmiş çok esaslı bir taahhüt anlaşması mevcut olduğunu düşünürsek Genel Kurul kararının kıymetlendirilmesini daha da isabetle yapabiliriz. Genel Kurulumuzun hakemliğe millilik karakterini verirken her hangi bir kamu tasarrufuna değil özel bir tasarruf olan «*esas mukaveleye*» de bakılmak gerektiğini ifade etmiş olduğunu gö-

(74) Yukarıda 67 no. lu dip notuna ve bu dip notu ile ilgili maruzatımıza bakınız.

rerek ve esas anlaşmanın Türkiyede Türk kanunlarına tebean aktedildiğini hattâ Türkiyede icra edileceğini de nazara alarak bu yönden de Türk Kanununun otoritesi altında verilen bir hakem kararı karşısında bulunduğumuza hükmedebiliyoruz.

*
**

Burada akit teorisi ile ilgili önemli bir konuyu açıklığa kavuşturmak lüzumu vardır. Yukarıda Fransız şirketi CCI ve Türk kamu teşekkülü DSI ile ilgili problemimizi vaz ederken davacı ve davalının aralarındaki hakem münasebetini sevk ve idare edecek kanunu aralarında aktettikleri hakem mukavelesi yahut da sonradan hakeme verdikleri görevlendirme belgesi (acte de mission) ile seçtiklerini ve bunun *Türk kanunu* olduğunu söylemiştik. Bu noktanın hadisede vazıhan anlaşılması gerektiğine işaret ettikten sonra diğer bir soruyu cevaplandırmağa çalışalım.

Acaba taraflar bir taraftan hakemliklerinin sevk ve idaresi yönünden Türk kanununu yetkili kılarken aynı zamanda *Beynelmilel Ticaret Odasının yönetmeliğine* başvurmuş olurlarsa durum değişir mi? Beynelmilel Ticaret Odası makarri Paris'te bulunan bir teşekküldür. Acaba böyle bir halde taraflar Türk kanununu seçmiş sayılabilirler ve hakemlik Türk kanununun otoritesi altında cereyan etmiş addolunabilir mi? Bu nokta üzerinde önemle durmak lâzımdır.

Taraflar hakemleri görevlendirme belgesinde hakemlik prosedürünün Türk kanununun *otoritesi* altında cereyan edeceğini kararlaştırmışlar, bunu açıkça ifade etmişlerse esas ilke belli olmuş demektir. Böyle bir halde başta Türk kanununun emredici hükümleri tatbik edilir. Milletlerarası Ticaret Odasının hakemlik yönetmeliğinin tatbiki bundan sonra gelir. Tarafların bu yöndeki arzu ve iradeleri tahkimnameden (compromis) veya görevlendirme belgesi muhtevasından (acte de mission) anlaşılabilirse mesele yoktur. Cevap bizim verdiğimiz tarzdadır.

Tarafların hakemliğin Türk Usul Kanununun otoritesi altında cereyan edeceğini kararlaştırmalarından sonra, aralarındaki uyuşmazlıkta Milletlerarası Ticaret Odasının yönetmelik hükümlerinin tatbik edileceğini belirtmeleri, kullandıkları deyimler

ne olursa olsun, Milletlerarası Ticaret Odası yönetmeliğinin *tamamlayıcı mahiyette* tatbik edilmesini istedikleri anlamındadır.

Elbette ki tamamlayıcı mahiyetteki hükümler arasında sıra konabilir, hatta bunların başında MTO (Milletlerarası Ticaret Odası) nın yönetmelik hükümlerinin tatbik edileceği, Türk Usul Kanununun hükümlerinin ondan sonra yâni MTO yönetmeliğinde sarahat bulunmayan hallerde tatbik edileceği de kararlaştırılabilir. Böyle bir mûtabakat durumu değiştirmez. Hakemliğin Türk Usul Kanununun otoritesi altında cereyan edeceğini kararlaştırdığına ve fiilen de cereyan ettiğine göre tamamlayıcı mahiyette olmak üzere başvurulmuş hüküm ve yönetmelikler bunun Türk hakemliği olma karakterini ihlâl etmez.

*
**

Sırası gelmişken Milletlerarası Ticaret Odasının hakemlik yönetmeliği mevzuu üzerinde biraz durmak yararlı olur. Acaba MTO'nun hakemlik yönetmeliğinde mevcut olan usulî kaidelerin modern Avrupa devletlerinin usul kanunlarının emredici hükümlerine aykırı olduğu düşünülebilir mi? Nazarî olarak böyle bir aykırılık elbette ki bahis konusu olabilir. Fakat fiiliyatta MTO'nun, bunun böyle olmamasına büyük itina sarfettiği görülür. Bunun çeşitli sebepleri vardır.

Birincisi, bir kere Milletlerarası Ticaret Odasının hakemlik yönetmeliği muayyen bir devletin hakemlik mevzuatı mahiyetinde ve onun yerine geçmek üzere tanzim edilmemiş olup, sanki ona takaddüm eden bir emredici hükümler temeli var da bunların boşluklarını doldurmak bahis konusu imiş gibi daha ziyade bir *tamamlayıcı kaideler* sistemi olarak hazırlanmıştır.

İkincisi, hakemlik prosedürünün en iyi bir şekilde işlemesi için, hazırlanan ve muayyen bir devletin sistemine münhasır olmaya matuf bulunmayan bu milletlerarası mahiyetteki kaideler mecmuası, belli başlı medeni ve modern ülkelerin *emredici hükümleri hesaba katılarak ve onlara aykırı olmayacak şekilde hazırlanmış*, mezkûr kaidelerin bu hükümlerden hiçbirine karşı gelmemesi için özel bir itina gösterilmiştir.

Üçüncüsü, milletlerarası Ticaret Odasının tahkim kaideleri bir yönetmelik (*réglement*) mesabesinde hazırlandıkları için, ka-

nunların hazırlanmasında bahis konusu olan temel ve emredici mahiyette kaziye ve esasların bunun içinde yer alması bahis konusu değildir. Bu böyle olduğuna göre hakemliğin milliyetini tayin için MTO'nun «réglement»ına değil hakemliğin hangi kanunun emredici hükümlerine tâbi olması gerektiğine bakmak lâzımdır. Bu kanun hem hakemliğin milliyet vasfını tayin edecek hem de hangi devlet mercilerinin hakemliğin kontrolünü yapabileceklerini gösterecektir.

Dördüncüsü, Milletlerarası Ticaret Odası ne bir kamu teşekkülü ne de hakem kararları sadır olduktan sonra bunları devlet mahkemeleri gibi kontrol ve bunlara kamu kuvvetine dayanan icra kabiliyeti verebilecek bir makamdır. Bir *özel hukuk* teşekkülü olan Beynelmilel Ticaret Odasının hakem kararlarına muayyen bir milliyet izafe edebilecek kudreti de yoktur. Bu itibarla velev kendi yönetmeliği takip edilerek verilmiş olsa bile, sadır olan hakem kararlarının tâbi oldukları kanun yönünden kontrol, iptal veya tasdiki yetkisini, hakem hükmünün otoritesi altında verildiği kanunun gösterdiği merciler muhafaza ederler (75).

Bu yönden muayyen bir Usul kanunu hükmüne tâbi olan ve binnetice muayyen bir milliyet vasfını haiz bulunan bir hakemlikte aynı zamanda kısmen veya tamamen MTO nun hakemlik yönetmeliğine uyulmuş olması keyfiyeti bu hakemliğin kontrol yetkisini haiz olan muayyen devlet makamlarının ve kaza mercilerinin yetkisini kendilerinden nezedilemeyeceği gibi aynı merciler mücerret arada MTO nun yönetmeliğine kısmen veya tamamen uyulmuştur diye kendi mensup oldukları devletin milliyet vasfını haiz bulunan bir hakemliğin kontrol etmekten ve tasdikten çekinemezler. Böyle bir hal, belki de hakkı ihkaktan çekinme durumunu husule getirir.

Hülâsa Milletlerarası Ticaret Odasının kaideleri muayyen bir kamu karakteri olmıyan, çoğu medeni devlet usul kanunlarının hükümlerine uyacak şekilde kaleme alınan nötr kaidelerdir.

(75) P. Fouchard, z.g.e. 215 ve müt. Charles Carabiber, Les juridiction internationales de droit privé, 154. Carabiber, Les Centres d'arbitrages, leur rôle dans le développement de l'arbitrage, Revue de l'arbitrage 1955, s. 4 ve m. Carabiber, L'arbitrage Commercial International, Recueil, 1960, I, s. 133.

Hakemlik mukavelelerinde bu kaidelere atıf yapılması veya kısmen yahut tamamen bu kaidelere de uyulmuş bulunması bilhassa mezkûr mukavelelerde hakemliğin muayyen bir kanunun otoritesi altında cereyan edeceği kararlaştırılmış bulunması halinde bu kaidelere tamamlayıcı hüküm mahiyetini vermekten daha ileri gidemez, ve neticede hakemliğin milliyet vasfını değiştirmez. Bu itibarla yukarıda ele aldığımız misalde bir Türk hakemlik prosedürü ve bu prosedüre tebean verilmiş bir Türk hakem kararı bahis konusu olduğu aşikârdır.

Ortada İsviçrede cereyan eden bir hakemlik bulunsa, bu hakemlik Lozan şehrinde hükme bağlanmış olsa, ve mütemmim mahiyette olmak üzere Milletlerarası Ticaret Odasının Hakemlik yönetmeliğine başvurulmuş bulunsa bile incelediğimiz hadiseye göre bir Türk hakemliği karşısında bulunduğumuz için, mevcut bu vasıf dolayısıyla hakemlik neticesinde verilecek kararın Türk makam ve mercilerinin murakabesine tâbi olacağı aşikârdır.

Bahsimize son vermeden MTO'nun statüsü üzerinde verdiğimiz bilgiyi tamamlıyalım. MTO muhtelif milletler üyeliğini içine alan milletler camiası mahiyetinde bir teşekkül değildir. Aksine muhtelif milletlerin tacirlerinin kurduğu ve milli ticaret ve sanayi odaları misillü ve fakat açıkladığımız gibi tamamen özel mahiyette olan bir teşekküldür. Bunun özel teşekkül olduğu muhtelif eserlerde zikredilmiştir. Hatta MTO'nun, milli alanlarda ticaret odalarının, sanayi odalarının ve borsaların kısmen gördüğü kamu fonksiyonuna mümasil bir fonksiyonu da yoktur. MTO'nun kamu mahiyetinde hiçbir tasarrufu, hiçbir icraatı da olamaz. Milletlerarası Ticaret Odasının milletlerarası alanda beynelmilel bir teşekkül statüsünü haiz olması bu anlamda olup kamu mahiyetinde değildir (75a).

MTO'nun hakem divanı Milletlerarası özel alanda tacirler vesair ilgili kişiler arasındaki ihtilâfları hâl için yardımcı olur ve yardımı bilhassa ihtilâfı halledecek hakemlerin seçilmesinde kendini gösterir. İç hukuk alanında usul kanunlarının evveleminde hakem tayini keyfiyetini tarafların serbest iradesine bıraktıkları, hakem tayini konusunda adli kaza mercilerinin müdahalesinin tamamlayıcı mahiyette olduğu nazara alınırsa MTO'nun

(75a) Fouchard, z.g.e. sah. 214 - 217 ve 75 nolu dip notu.

fonksiyonunun millî kanunların hükümlerine ters düşmesi bahis konusu olmayacağı kolaylıkla anlaşılabilir.

Kezalik hakem kararının kaydı ve hatta tasdiki için MTO sekreterliğine ibrazı bu kararlara her hangi bir kamu hukuku yahut da muayyen bir milliyet vasfı izafı etmiyeceği için hadisemizde olduğu gibi hakemliğin Türk kanunları otoritesi altında verilmiş olması keyfiyetine de halel getirmez.

*
**

Bu ikinci bahiste büyük önem taşıyan diğer bir problem ile karşılaştığımızı kaydetmek ve onun da halli lüzumuna işaret etmek isteriz. Acaba Türk kanununa göre hadisedeki taraflar, yâni bir yandan CCI, öte yandan DSI, aralarında aktedecekleri bir hakem mukavelesi ile bu mukavelenin ve buna dayanacak hakemlik prosedürünün istedikleri bir kanuna (bu meyanda Türk kanununa) tâbi tutulmasını kararlaştırabilirler mi? Yâni yukarıda mezkûr iki taraf hakemliklerinin bir yabancı (veya hadisemizde olduğu gibi Türk kanununun) otoritesi altında cereyan etmesini öngörebilirler mi? Bu konu mühimdir ve daha aşağıda görüleceği üzere diğer memleketler için olduğu gibi Türkiyemiz bakımından da bir Devletler Hususi Hukuku problemidir.

Hadisemizde tarafların hakemliklerinde *Türk kanununun* emredici hükümlerinin tatbikini istediklerini görmüştük. Buna itibar gerekir. Eğer ortada bir Türk iç hukuk münasebeti mevcut olsa idi, bunun için tarafların iradesine bile lüzum kalmaz, bu husus mecburilik arzederdi. Fakat burada bir Devletler Hususi Hukuku münasebeti karşısındayız ve bu münasebet dolayısıyla tarafların aralarındaki anlaşmanın şu veya bu kanunun emredici hükümlerine tâbi tutulmasını kararlaştırabilip kararlaştıramıyacaklarının araştırılması gerekir.

Evvelâ şu noktayı halledelim. Acaba neden dolayı burada Devletler Hususi hukuku kaidelerinin tatbiki lâzımdır? Lâzımdır, çünkü taraflar arasında aktolunun hakem mukavelesi mahiyeti icabı Devletler Hususi Hukuku kaidelerinin tatbikini gerektiren bir hakem mukavelesidir, bunda şüphe yoktur. Gerçekten hallini öngördüğümüz probleme göre mukavelenin taraflarından biri Türk biri Fransızdır. Anlaşmaya göre hakem prosedürü İsviçrede

cerayan edecek, hakem kararı Lozanda, İsviçrede verilecektir. Hakemlerden biri Fransız, biri Türk, baş hakem İsviçrelidir. Evvelce açıkladığımız gibi tâli mahiyette olarak MTO kaideleri tatbik edilecektir. Böyle bir münasebetin Devletler Hususi Hukukunun kıstaslarına göre *milletlerarası vasıfta* sayılmak ve bu hukuk kaidelerinin tatbikini gerektirir mahiyette olmak lâzım geldiğine şüphe yoktur (76).

Şimdiden hatırlatalım ki yukarıda zikrettiğimiz unsurlar, hatta bunlardan daha da fazlası (bilfarz hakem kararının bir ara Milletlerarası Ticaret Odası Sekreterliği'ne ibraz ve onun tarafından kayıt ve hatta tasdik edilmiş olması gibi) bir hakemliğin *yabancı* mahiyette sayılması için yeterli unsurlar *değildir*. Türk kıstası burada kesindir. Bir hakemlik yabancı bir kanunun otoritesi altında *verilmedikçe* yabancı sayılamaz. Hâdisemizde bu noktayı gözden uzak tutmamamız gereklidir.

Ancak biraz evvel açıkladığımız gibi hadisemizdeki hakem münasebetinde bazı *yabancı unsurlar* vardır ve bu unsurlar sebebiyle de mezkûr mukaveleye Türk iç hukuk hakem'liklerinden farklı olarak *Türk Devletler Hususi Hukukunun* kaidelerinin tatbiki icabeder.

Şimdi esas noktamıza gelelim. Böyle bir hakem münasebeti tarafların serbest iradeleriyle tayin edecekleri her hangi bir kanun hükmüne tâbi tutulabilir mi? Burada da cevabımız müspettir çünkü Türk Devletler Hususi Hukuku alanında akitlerde tarafların *mutlak irade serbestisine* itibar edilmesi prensibi hâkimdir. Bu prensip hakem mukavelelerinde de aynen tatbik olunmak lâzımdır (77).

Gerçekten 1956 senesinde Prof. Muammer Reşit Seviğ'e armağan'da yazdığımız makalede, memleketimizde ilk defa olarak sarahat ile Türk Devletler Hususi Hukuku prensiplerine göre mukavelelerde mutlak irade teorisinin icaplarına riayet etmek gerektiğini belirtmiş ve bu tezimizi hocamız ve üstadımız Ord. Prof. Muammer Raşit Seviğ'in eserinden istihraç ettiğimizi açıklamıştık (78).

(76) P. Fouchard, z.g.e. s. 20 No. 35, 36.

(77) Koral, Armağan, (ayrı bası) sah. 30 ve müt. ve sah. 39 ve 40.

(78) Seviğ, Muammer Raşit, Devletler Hususi Hukuku, 1937 cilt I sah. 462 ve müt.

O sıralarda Devletler Hususi hukuku yönünden bile mutlak irade serbestisi teorisinden bahsetmek için zamanın pek erken olduğu düşünülebilirdi. Fakat bizim o makalemizden kısa bir zaman sonra 1958 New York anlaşmasında, yabancı memleket devletler hususi hukuklarında çoktan kabul edilmiş olan mutlak irade serbestisi teorisi tatbik mevkiine konmuş (79), hatta bu teorinin daha da ilerisine gidilmiştir (80).

Gene o tarihten bu yana Türk Devletler Hususi Hukuku müellifleri bu teorinin kabulüne taraftar görünmüş hatta bunlardan bir kısmı bu teoriyi benimsemeğe meyletmiştir (81). Bugün Türk Devletler Hususi Hukukunda, mutlak irade teorisinin Türkiye'de yayılması ve benimsenmesi için, çalışmalar yapılmaktadır (82).

Mutlak irade teorisi uyarınca bir Devletler Hususi Hukuku münasebetinde taraflar o münasebete tatbik edilecek kanunu, sadece tamamlayıcı hükümleri ile değil, aynı zamanda emredici hükümlerinin de tatbikini gerektirecek şekilde tayin etmek hakkını haizdirler.

İşte üzerinde durduğumuz hakem mukavelesi ve onu takip eden hakem prosedürü için durum bu merkezdedir. Taraflar hakemliğin Türk kanununun otoritesi altında cereyanını kararlaştırmışlardır. Böyle bir kararlaştırma muteberdir ve bu muteberlik sadece bizim için değil âkit olan karşı taraf için de aynen varittir. Çünkü Fransız hukuku da tıpkı bizim gibi akitlerde mutlak otonomi prensibini benimsemiştir (83). Bu nokta hakkında-

(79) P. Fouchard, z.g.e. s. 323 No. 502 ve m.; Goldmann, z.g.e. s. 128 No. 187.

(80) Goldman, z.g.e. s. 116 no. 48 s. 128 no. 195 ve bilhassa s. 130 No. 215.

(81) Vedat Raşit Seviğ, Kanunlar İhtilâfı, 1971, s. 87 ve müt.; Ergin Nomer, Tahkim Haftası, 1965, Milletlerarası Hakemlik Sözleşmelerinde Kanunlar İhtilâfı, sah. 503 ve 515 - 527.; Bu hususta irade muhtariyeti teorisi için bkz. Nihal Ulucak, Kanunlar İhtilâfı, 1971, sah. 152 ve müt.; Osman Fazıl Berki, Türk Hukukunda Kanunlar İhtilâfı, Ankara, 1971, sah. 179 ve müt.; Erdoğan Göker, Ankara, 1975, sah. 300 ve müt.

(82) Eu hususta İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Hukuku Enstitüsünde bir simposium dahi yapılmıştır.

(83) Yukarıda 79 no. lu dip notu.

ki maruzatımız bundan ibarettir. Bundan fazlası için yukarıda işaret ettiğimiz makalemize başvurmak mümkündür (84).

*
**

Burada diğer bir hususu açıklığa kavuşturmadan ilerlemeyi doğru bulmuyoruz. Yukarıdaki maruzatımızı hukukî ve ilmî mutalara, yabancı kazai ve ilmî içtihatlarla dayandırdık, fakat bunun hadisemiz için nazari mahiyette kalmaktan daha ileri gitmediğini hatırlatmak isteriz. Gerçekten hâdisemizde taraflar serbest iradelerini kullanmışlar ama gene hakemlikte *Türk kanununun tatbikini* istemişlerdir. Bunu yapmakla problemi, Türk Devletler Hususi Hukuku yönünden kendileri basit hale getirmişlerdir demektir. Şayet yabancı bir kanunu seçmiş olsalardı, o zaman, bizim için mutlak otonomi veya mukayyet otonomi teorisinden yararlanmak bir fayda sağlardı, yani acaba Türk hukuku mutlak otonomi prensibine taraftar mı değil mi meselesini çözmek mecburiyetinde kalırdık. Fakat madem ki taraflar serbest iradelerini Türk kanununu seçmek için kullanarak Türk kanununu iskat yolunda bir cihete başvurmamışlar, şu halde otonominin genişliği yönünden çözülecek bir nokta ve Türk Devletler Hususi Hukuku yönünden halli gereken ayrı bir problem kalmamıştır demektir.

Ancak şunu belirtmek gerekir ki burada hakemlik Türk kanununun otoritesi altında verilmiş ve *otorite kanununu* taraflar, Türk Devletler Hususi Hukuku yönünden kendilerine tanınan *otonomiyi* kullanarak seçmişlerdir. Şu hale göre ortada usulüne göre ve Türk mevzuatına uyularak verilmiş bir Türk hakem kararı vardır. Böyle bir kararın Türk usullerine göre tasdik ve icrası gerekir.

Bu durum karşısında Huk. Us. Muh. Kanunumuzun 536 ncı maddesi uyarınca kendilerine tasdik ve icra için ibraz edilen böyle bir hakem kararı karşısında, Türk kaza mercileri, usu'e uygunluğunu tespit ettikleri takdirde onu tasdik ve icra etmekten çekinemezler ve Yargıtayımız da böyle bir hakem hükmünü ya-

(84) Koral, Armağan (ayrı bası), sah. 30 ve müt.

bancı sayarak 1951 tarihli Genel Kurul kararına aykırı surette Usulün 533. maddesi yönünden kontrol etmekten çekinemez.

*
**

Etüdümüze son vermeden evvel başlı başına bir makale konusu olabilecek olan ve hadisede, öngörülen otonomi kanunu taraflar canibinden sarahaten seçilmiş olmasa bile, onların gene Türk Kanununun tatbikini istediklerine delalet eden ve bizi aynı neticeye götürecektir olan sair delil emare ve bağlantılar üzerinde bir an için durmak isteriz. Burada kastımız gene problem olarak çözümünü ele aldığımız CCI - DSI arasındaki uyumsuzluktur.

Meselâ hakem mukavelesi ile ilgili olan *esas taahhüt anlaşmasının* Türkiyede aktedilmesi (1951 tarihli Genel Kurul kararının ayrıca bunun üzerinde durduğu hatırlardadır), veya bunun Türkiyede icra edilmesinin bahis konusu olması; hakem mukavelesinin Türkiyede aktedilmesi, veya bunun hükmünün Türkiyede icrasının bahis konusu olması; Türk mahkemelerinin ta başlangıçtan beri işe müdahaleye kendilerini yetkili sayarak hakemlik müddetini defalarca uzatma kararı vermeleri; taraf hakemlerinin Türkiyede tayinine tevessül edilmiş bulunması vesaire gibi bu ve buna benzer sebep ve bağlantılar, üzerinde durduğumuz münasebetin Türkiye ile sıkı ve çok yakın ilgisini gösterir.

Bu böyle olduğuna göre otonomi kanununun zimni iradeye müsteniden tayini cihetine gidilebileceği gibi hatta bu tezi benimsememiş bulunanlar için otonomi kanununun delaletine bile lüzum olmadan anlaşmanın aktedildiği, ifa edildiği, lex forinin şu veya bu sebeple tatbik edildiği *mahal gibi hakiki bağlantı noktaları* nazara alınarak hadisemizde Türk kanunlarının otoritesini gene iddia ve ispat mümkün olabilecektir.

Şu var ki, Yargıtay Genel Kurulumuzun benimsediği ve Türk hukukunun desteklediği *otorite* kanununun ve bunun ardında bulunan *otonomi* kanununun işleyişleri, makalemize konu olarak ele aldığımız problem için, başka bağlantı noktaları araştırmaya lüzum bırakmadan, Türk kanunu otoritesi altında verilen bir hakem kararı karşısında olduğumuz nazara alınarak, bunun mutlaka Türk Usul Kanununun hakemlik faslı hükümlerine gö-

re tasdik ve icrası lâzımgeldiği neticesine bizi ulaştırmaktan başka bir sonuca götüremez.

3. Sonuç

Hakem kararlarına «*yabancılık*» izafesi yönünden ele aldığımız işbu makalemizde sadece «951 tarihli Yargıtay Genel Kurulumuzun yerinde olan görüşünü meydana koymakla yetinmek istemedik, aynı zamanda yüksek dairenin yabancı *hakem kararlarının tenfizi* babında benimsediği yoldan *ayrı olan* ve hakem kararlarına milliyet izafesi yönünden *aktivite* tezine dayanan bu görüşün hukuken isabeti ve önemi üzerinde durmak, bu ciheti ayrıntılı şekilde ispatlamak istedik (84a). Bunun mucip sebebini sadece modern hukukun icaplarında değil aynı zamanda memleketimizin ekonomik menfaatlerinde de aramak lâzımdır.

Bu açıklamamızla 1951 tarihli Genel Kurul kararının *tenfiz* bahsi ile ilgili kısmını dar anlamda ad ve telâkki eylemek, kararın hakem kararlarına milliyet izafe eden kısmını ise ayrı ve hukukun icaplarından maada Türkiyenin milletlerarası ticarî ve ekonomik menfaatlerinin gelişmesine imkân verecek tarzda tefsir ve telâkki eylemek lâzım geldiği noktası üzerinde önem ve tafsilâtla durmayı lüzumlu saydık.

Gerçekten bugün *milletlerarası* ticarî ve iktisadî münasebetleri geliştirmek *millî* ekonomik ihtiyaçları karşılamak kadar mühim hatta onlardan bile daha önemlidir. Yabancı ticari ve endüstrilel müesseselerle münasebete girişen hakiki veya hükmi şahıslarımızın, bir kere, aradaki uyuşmazlıkların her iki tarafın güvendiği yol ve usullerle halli çarelerine başvurmaları, öte yandan varılan neticeleri Türkiyede tanımak, tanıtmak ve icra için ise adli mercilerimizin önayak olması lâzımdır.

Gerçekten Türkler ile yabancılar arasındaki milletlerarası uyuşmazlıklarda usulü dairesinde verilen kararların Türkiyede *icrasının* bile 1951 tarihli Genel Kurulun karar altına aldığı yo-

(84a) Genel Kurul Kararı için makalemizin Ek kısmına bakınız.

lun aksine kolay yoldan olması gerekli iken memleketimizde mutabek mutalara göre yabancılık vasfını dahi haiz sayı amıyan kararların, içinde şu veya bu şekilde bir yabancı unsur vardır diye (bilfarz kararın yabancı memlekette verilmiş olması, Milletlerarası Ticaret Odası sekreterliğine ibraz edilmiş bulunması, taraflardan birinin yabancı olması gibi) Türk prosedürünün emredici hükümlerine uyularak Türk kanununun otoritesi altında verilmiş ve bunun gerçekleşmesi için her türlü itina gösterilmiş, Türk hukuku ve Türk mahkemeleri ile çeşitli irtibat noktaları sağlanmış hatta Türk maddi hukukunun tatbiki suretiyle hükme bağlanmış bir hakem kararını «yabancı» dir damgası vurularak Türk mevzuatının ve Türk kazasının himayesinden mahrum bırakılması hukukî icaplara aykırı olduğu şöyle dursun memleketin milli ve milletlerarası ticari ve ekonomik ihtiyaçlarına da hiç uymayan ve bunların gelişmesine her yönden sekte verebilen bir keyfiyettir.

Bu gün etüdümüzde zikrettiğimiz, hakemliğin milletlerarası alanda gelişmesini mümkün kılan, modern prensipleri ihtiva eden, 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının İcrası'na dair New York ile 1961 tarihli Avrupa Milletlerarası Ticarî Hakemlik Sözleşmeleri (85) medeni Devletler hatta gelişmekte olan bir çok Devletler tarafından tasdik edildiği ve bu Devletlerde hakemlik hem millî hem milletlerarası yönden son derece hızla geliştiği ve mahkeme içtihatları da aynı istikamette seyrettiği halde Türkiyemizin bu anlaşmaları halâ tasdik etmemiş olması büyük bir eksiklik (86) ve bu eksiklik Türkiyenin AET üyeliğinin sık sık

(85) **R. Koral**, Yabancı Hakem Kararlarının İcrası Hakkında Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 tarihli sözleşme, İstanbul Huk. Fak. Mec. Cilt XXIV sayı 1-4 Cilt XXVI sayı 1-4.

R. Koral, Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Haziran 1961 tarihli Sözleşme, (Avrupa Milletlerarası Ticarî Hakemlik Sözleşmesi) İst. Huk. Fak. Mec. Cilt XXX sayı 3-4.

(86) New York sözleşmesine katılmamız hakkındaki mütalaamız için bkz., 85 no. lu dip notunda mezkûr makalemiz, ayrı bası sah. 149; Cenevre Sözleşmesine katılmamız için bkz. 85 no. lu dip notunda mezkûr makalemiz, ayrı bası, sah. 24. Evvelce açıkladığımız gibi bugün bu iki sözleşmeyi tasdik eylememiz için Dışişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığı ve Türkiye Odalar Birliği nezdinde çalışmalar ilerlemektedir.

bahis konusu olduğu son zamanlarda kendini daha da çok hissettirmektedir.

Gerçekten bu günkü durumda hakem kararlarının Türkiye'de icrasının *fiilen mümkün olmayacak kadar zor* olduğu ve üzüntü ile ifade edelim ki, mahkemelerimizin de bu güçlüğü bertaraf etmek için her hangi bir çareye başvurmadıkları meydandadır.

Hâl ve vaziyet bu merkezde iken Türk kaza mercilerinin, bu yeterli değilmiş gibi, bir de içinde şu veya bu şekilde her hangi bir yabancı unsur gördükleri hakem kararlarını, 1951 tarihli Genel Kurulumuzun vaz ettiği ve işbu etüdümüzle açık ve seçik olarak belirttiğimiz kritere göre *Türk kanunlarının otoritesi altında verilen* hakem kararları sayılmaları gerektiği halde Türk hakem kararları gibi tasdik ve icradan çekinmeleri hem hukukumuzaya aykırı hem de Türkiyenin milletlerarası ekonomik menfaatleri ile bağdaşamayacak hatta onları ihlâl edecek bir keyfiyettir. Bu durumun bir an evvel düzeltilmesi hem Türk hukuku yönünden gerekli ve hem de menfaatimiz icabıdır.

4. Ekler

İşbu etüdümüzün dayanağını teşkil eden 1951 tarihli Yargıtay Genel Kurul Kararını ve o Karardan sonra Genel Kurulumuzun yabancı hakem kararlarını teşhis yönünden koyduğu kriteri istisnasız tekrar eden Yargıtay Ticaret Dairesi Kararlarından birini aşağıda dercetmeği yararlı bulduk.

Etüdümüzün ilk sahifesinin dip notunda bahsettiğimiz bütün Daire Kararları bu güne kadar aynı formül ve kriteri kullanmışlar bu itibarla Genel Kurul Kararını devamlı surette doğrulamışlardır.

a. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7.XI.1951 t. ve E/126 K/109 sayılı kararının metni

«Arjantinde mahalli mevzuata göre seçilen hakemler tarafından verilmiş olan, kararın onanmasına dair İstanbul Asliye Mahkemesi 4. ncü Ti-

caret Dairesi Başkanlığınca verilen 4.X.1947 tarihli kararın Temyizen incelenmesi İçişleri Bakanlığı adına vekilleri tarafından verilen dilekçe ile istenilmesine mebni Yargıtay Ticaret Dairesince: hakem kararının icra safhasını geçirmiş olması takip hukukuna taallük edip İcra Yargıçlığınca verilen kararın Yargıtay İcra ve İflâs Dairesince onanmış bulunması olayın mahkemece tetkikine mani bulunamayacağına mebni hakem kararı Arjantinde seçilmiş hakemler tarafından Arjantin kanunları hükümleri dairesinde verilmiş bir karar olması bakımından alâkadarların kıyasen ecnebi mahkemeleri ilâmları hakkındaki usul hükümleri veçhile selâhiyetli Türk mahkemesinden tenfiz kararı istihsâl edilmedikçe bu hakem kararının icrasına kanunen imkân bulunmadığı göz önünde tutularak o yolda işlem yapılmaksızın sözü geçen hakem kararının Türk mevzuatına uygun şekilde verilmiş bir hakem kararı gibi ad ve telâkkisi ile taraflara tebliğ edildığından ve temyiz müddetinin geçirildiğinden bahisle tasdikine karar verilmesi yolsuz beyanıyla bozulmuş olmakla; yeniden yapılan yargılama sonunda bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir. H.U.M.K. nun 536 ncı maddesinde bahis konusu olan hakem kararının tasdiki keyfiyeti; kararın taraflara tebliğ olunup olunmadığı temyiz yoluna gidilip gidilmediği gibi alelade fiili durumu tesbit eden bir serih mahiyetinde olmayıp; hakem kararının usule, şekle ve âmme intizamına uygunluğu bakımından karara muhkem kaziye vasfını veren ve onu icra kabiliyetini haiz bir ilâm haline getiren kazaî bir tasarruf olduğuna ve H.U.M.K. da aksine bir serahat ve delâlet bulunmadığına göre mahkeme başkanının tasdik kararı aleyhine usule, şekle ve âmme intizamına aykırılık bakımından temyiz yoluna gidilebileceğine ve Yargıtay Özel Dairesinin bozma ilâmı üzerine mahkeme başkanının tasdik kararı özel dairce şekil ve âmme intizamı bakımından incelenerek bozulmuş olduğuna ve ısrar kararında gösterilen gerekçelerin davacıyı ayrıca tenfiz kararı almaya mecbur etmesi ve bu suretle davacı aleyhine bulunması bakımından davacının dahi temyiz hakkı olduğuna ve hakem kararının icra safhasına intikâl etmiş olması takip hukukuna taallük edip icra yargıçlığınca verilen kararın Yargıtay İcra ve İflâs Dairesince onanmış bulunması tasdik kararına vaki itirazları mahkeme başkanı önünde muhkem kaziye o'arak ileri sürülemediğine ve tasdik kararı hakem kararına cebri icra kabiliyeti vermiş olduğundan bu karar merciince kaldırılmadıkça icra safhasındaki şikâyetlerin semeresiz kalması tabii bulunduğuna ve bu itibarla icraca verilen kararın tasdik kararının temyizen incelenmesine engel olmayacağına ve hakemlerin tabiiyeti ve hakem kararının verildiği yer bakımından hakem kararının yabancılık vasfı izafe edilemezse de tahkimnamenin ve esas mukavelenin tâbi olduğu kanun bakımından hakem kararının yabancılık vasfı münakaşa olunabileceğine ve bir hakem kararı yabancı bir kanun otoritesi altında verilmiş ise o karar yabancı hakem kararı sayılabileceğine, icra mahalli Arjantin olan ve orada tanzim edilen ve Türk kanunlarına atıf yapmayan ve tahkim şartını muhtevi mukaveleden doğan ihtilâfın halline dair olan hakem kararının yabancı bir hakem kararı olduğu muhakkak bulunduğuna ve H.U.M.K. nun tahkime ait hükümleri şekle taallûku hasebiyle Türk kanunlarının otoritesi altında

verilmiş hakem kararlarına münhasır olduğuna ve yabancı hakem kararları, tenfiz usulüne tevfikân Türk kazaî mercilerince incelenerek tenfizî lüzumuna karar verilmedikçe Türkiyede icra olunamayacağına ve davacının takip ettiği usul karşısında davacıdan teminat aranmamasında bir yolsuzluk bulunmadığına ve davalının sair temyiz itirazları tenfiz usulü uyarınca yapılacak incelemede tartışma konusu olabileceğine ve bu itibarla davalının sair temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi ısrar kararının mahiyeti bakımından davacının temyiz itirazı da yerinde bulunmadığına göre özel dairesinin bozma ilâmı doğru ve uymak gerekli iken ilâmda yazılı sebeb ve düşüncelerle ısrara karar verilmesi yolsuz ve davalının bu noktaya yöneltilen temyiz itirazları yerinde olduğundan ısrar kararının dahi bozulmasına oyçokluğu ile karar verildi.»

b. Temyiz Ticaret Dairesinin 21.I.1952 t., E/6320 K/955 sayılı kararının metni

«Moskova Ticaret Odası nezdindeki Dış Ticaret Hakem Komisyonu tarafından verilmiş olan 10.VI.1941 tarihli kararın H.U.M.K. nun 536 ncı maddesi mucibince tasdikine dair İstanbul Asliye Mahkemesi 4. ncü Ticaret Dairesi Başkanlığının 19.VII.1951 tarih ve 951/4 numaralı kararın Yargıtayca incelenmesi B.E. tarafından ba arzuhal istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oyladı:

H.U.M.K. nun 536 ncı maddesinde bahis konusu olan hakem kararının mahkeme reisi tarafından tasdiki keyfiyeti, kararın taraflara tebliğ olunup olunmadığı ve temyiz yoluna gidilip gidilmediği gibi a'elâde fiili durumu tesbit eden bir şerh mahiyetinde değildir. Bu tasdik keyfiyeti hakem kararının usule, şekle ve âmme intizamına uygunluğu bakımından karara muhkem kaziye vasfını veren, onu icra kabiliyetini haiz bir ilâm haline getiren kazaî bir tasarruftur. H.U.M.K. da aksine bir sarahat ve delâlet mevcut bulunmadığına göre de mahkeme başkanı ve hâkimin tasdik kararı aleyhine usule, şekle, âmme intizamına aykırılık bakımından temyiz yoluna gidilebilir. Eu itibarla mahkeme başkanı veya hâkimin tasdik kararı temyizi kabil kararlardandır.

İşin esasına gelince: taraflar arasında tanzim olunan mukavele ve tahkimname ve işbu mukavele ve tahkimnameye istinaden verilmiş olan hakem kararı münderecatlarına göre, hakem kararı yabancı bir kanunun otoritesi altında ittihaz olunmuş yabancı bir hakem kararıdır, tıpkı yabancı devlet otoritesine istinaden yabancı mahkemeye verilmiş ecnebi ilâmı gibidir. H.U.M.K. nun tahkime ait hükümleri şekle taallûku hasebiyle Türk kanunlarının otoritesi altında verilmiş olan hakem kararlarına münhasırdır. Eu itibarla hakem kararının kıyas suretiyle ecnebi mahkemeleri ilamları hakkında usul hükümleri veçhile selâhiyetli Türk mahkemesinden tenfiz kararı alınmadıkça Türkiyede icrası imkânı yoktur.

Mahkeme başkanlığı tarafından bu cihetler nazara alınmadan sözü geçen hakem kararının Türk mevzuatına uygun şekilde veri miş bir hakem kararı gibi ad ve telâkki olunarak hakem kararının taraflara tebliğ ve müddetinde temyiz edilmemiş olduğundan bilbahis tasdikine karar verilmiş olması yolsuz ve ileri sürülen temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan mezkûr 19.VI.1951 tarihli tasdik kararının bczulmasına oybirliğiyle karar verildi.»