

## MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNUNUN ÖZELLİKLERİ

Prof. Dr. Vedat Raşit SEVİĞ\*

### I. Giriş

Bilindiği üzere 21 Haziran 2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>1</sup>, BM Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonunun 22 Haziran 1985 te tamamlamış olduğu Model Kanundan<sup>2</sup> esinlenilmiştir. Modeline oranla bazı özellikler göstermektedir, aşağıdaki satırlarda bu özellikleri belirtmeğe çalışacağız.

### II. Özellikler

- A- Birinci özellik kanunun adıdır. Şöyle ki; Model Kanun, Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu ifadesini kullanmış olmasına karşın bizim kanunumuz başlığında "Ticari" sözcüğünü almamıştır. O halde tahkimin konusu ticari olmazsa bile milletlerarası olmak şartı ile bu kanunumuzun kapsamına girecektir.
- B- Tarafların veya hakemlerin bu kanunun yetkili olacağına karar vermiş olmaları yeterli olacaktır, tahkim yeri Türkiyede olmasa bile (madde 1 bent 2). Zaten tahkim yeri yurt dışında olsa bile 5. ve 6, maddelerin uygulanacağı belirtilmektedir (madde 1 bent 3). Böylece tahkim itirazı ve ihtiyati tedbirlerle ihtiyati haciz ilgili

---

\* İstanbul Üniveristesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Emekli Öğretim Üyesi

1 Kanun metni için bkz. RG.5 Temmuz 2001 Sayı 24453

2 Nomer Ergin, Ekşi Nuray, Gelgel Öztekin Günseli, *Milletlerarası Tahkim*, İstanbul, Beta Basım, 2000, s,177-189.

Türk makamlarda söz konusu olabilecek. Kanaatimizce tahkime yardım için taraflardan birisinin veya hakemlerin yetkili sayılabilecek bir Türk mahkemesine başvurmalarına, karşı tarafın itiraz etmemesi milletlerarası tahkimin 4686 sayılı kanuna tabi olmasına zımni mutabakat olarak yorumlanabilir. Böylece hilafını (yani başka bir ülkenin hukukuna tabi olunacağını) bildiren bir tahkim anlaşmasının, tarafların mutabakatı ile madde 5 fıkra 2 uyarınca tadili gerçekleşmiş sayılır.

- C- Ayrıca 4501 Sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun<sup>3</sup> dahi bu 4686 sayılı kanuna tabidir. Bilindiği, üzere 4501 sayılı kanun Türkiye'deki bir kamu hizmetine ilişkin olup yabancılık unsuru içeren akitler konusunda çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesini düzenleyen ilkeleri belirten kanundur. 4686 sayılı kanun onu saklı tutar, onu tamamlar ve onun 5. Maddesini yürürlükten kaldırmak suretile de kamu hizmetlerine ilişkin tahkim kararlarının iptali konusunu Yargıtaya değil de yetkili asliye mahkemelerine bırakıyor.
- D- Yabancılık unsuru konusunda 4686 sayılı Kanun 2. maddesinde bu kanunun uygulanması için alttaki olasılıklardan birinin var olmasının yeterli olduğu belirtiliyor: a) tarafların farklı ülkelerde yerleşmiş veya mukim veya çalışır olmaları, b) tahkim yeri veya aktin ifa yerinin taraflardan birinin yerleşim, oturma veya çalışma yerinden farklı olması, c) taraflardan birine ait şirket sermayesinin, yabancı sermayeyi teşvik kanunu uyarınca yabancı kökenli olması veya d) hukuki ilişkinin bir ülkeden diğer bir ülkeye sermaye veya ticaret eşyası transferile ilgili olması.
- E- *Hangi mahkemenin tahkime yardımcı* olacağı ve bu konudaki yetkisinin sınırı (m.3 ve m.6 fıkra 3). 4686 sayılı kanuna göre mahkemeye tevdi edilmiş olan işler konusunda ancak davalının yerleşim, oturma veya çalışma yeri mahkemesi veya davalının Türkiye'de yerleşim, oturma veya çalışma yeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi yetkilidir. Milletlerarası tahkim ile ilgili konularda mahkemeler ancak bu kanunun hükümlerine göre işlem yapabilirler.

<sup>3</sup> RG. 22 Ocak 2000 Sayı:23491.

- F- *Tahkim anlaşmasının tâbi olacağı* başka bir kanunu taraflar seçmemiş ise tahkime Türk Kanunu uygulanır(m.4 fıkra 3).
- G- *Tahkim yerinin* neresi olacağı taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri tek hakem tarafından veya hakem kurulu tarafından olayın özelliklerine göre belirlenir. Tahkim yargılama-sının gerektirdiği durumlarda, taraflara önceden bildirilmek koşuluyla hakemlik yargılaması başka yerde icra edilebilir (önceden bildirme koşulu model kanunda söz konusu edilmemiştir).
- H- Dava bir mahkemeye sunulmuşken karşı taraf *tahkim itirazında* bulunursa ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilk itiraz-lara ilişkin hükümlerine göre bu itiraz kabul edilirse dava usul-den reddedilir. Türkiyenin taraf olduğu 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararların Tanınmasına ve Tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi (m.2 fıkra 3)ye göre tahkim anlaşması geçerli ise yani hükümden düşmüş, tesirsiz veya uygulanması imkansız de-ğilse, yargıç taraflardan birinin talebi üzerine uyuşmazlığı ha-kemliğe sevkeder. Ayrıca 4686 sayılı kanuna göre (m.5 f.2), *yargı-lama sırasında* tarafların tahkime başvurmak konusunda anlaş-maları durumunda dava dosyası ilgili hakeme veya hakem kuru-luna gönderilir. Model kanunda ise(m.8 f.2)itiraz hakkında karar verilene kadar hakemlik yargılaması paralel olarak devam edebi-lir denilmektedir. Tahkim yargılaması sırasında taraflardan biri-nin talebi üzerine tek hakem veya hakemler kurulu *ihtiyati haciz* veya *ihtiyati tedbir* kararı verebilir. Bu konuda karar uygun gü-vence verilmesine bağlı tutulabilir ve de tek hakem veya hakem kurulu yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir çünkü onların resmi makamları ne de üçüncü şahısları zorlamağa yetkileri yok-tur. Tabii ki tarafların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa ve de İcra ve İflas Kanununa göre talepte bulunma hakları saklıdır. Bu ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbirler, ya hakem kararının icra edilebilir hale gelmesiyle veya davanın reddedilmesiyle ortadan kalkarlar.
- I- Tarafların düzenleyebilecekleri *tahkim anlaşması* tahkim şartı şeklinde de olabilir yazılı ve imzalı olarak veya mektup, telgraf, telex, faks teatisi ile Tahkim şartı içeren bir belgeye atıf da olabi-lir. *Esas akit geçerli olmazsa bile* onunla ilgili tahkim anlaşması o

akitte yer alan bir tahkim şartı şeklinde olsa bile yine geçerli olabilir.

- J- Taraflar *hakemler'in* sayısını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu sayı çift olmamalıdır. Yine tek sayı olmak şartı ile üçten fazla olabilir. Tek hakem seçilecekse ve taraflar uyuşamazlarsa, onlardan birinin talebi üzerine, hakemi yetkili asliye mahkemesi seçer. Üç hakem seçilecekse taraflardan her biri bir hakem seçer. Seçilen bu iki hakem , üçüncüyü yani başkanı seçerler. Fakat uyuşamazlarsa veya da davalı kendi seçeceği hakemi zamanında seçmemiş ise asliye mahkemesi bu görevi yerine getirir. Üçten fazla hakem seçilecek ise aynı esaslara uyulur. Taraflar farklı *Uyruktaysa* taraflardan birinin uyruğunda iki hakem veya bir hakem çoğunluğu olmamalıdır. Model kanunda uyrukluğ konusunda hüküm yoktur ICC'de uygulama vardır. Kanaatimizce doğrudur. Hake-min *Reddi* konusunda taraflardan biri bir sebebinin varlığını öğrenirse. 30 gün içerisinde tek hakeme veya hakemler kuruluna ret talebinde bulunabilir. (Model kanun yalnızca 15 gün süre tayinliyor fakat tenfiz aşamasında bir imkan daha veriyor) Kanunumuza göre talep başarısız ise yetkili asliye mahkemesine 30 gün zarfında (burada Model kanunla fark yoktur) başvurulur. Eğer talep, tek hakem veya hakem kurulunun çoğunluğu hakkında ise, doğruca yetkili asliye mahkemesine sunulmalıdır. (Bu son şart Model kanunda açıkça belirtilmemiştir). Asliye mahkemesinin bu konudaki kararı kesin olacaktır. Ayrıca red kararını mahkeme tek hakemin kendisi veya hakem kurulunun çoğunluğu hakkında ise tahkim sona erer. Hakem görevini ihmal ederse *tazminat* ödemek zorunda kalabilir. Hakemlerden birinin görevi sona ererse yeni hakem aynı usulle seçilmelidir.
- K- Kâh tek hakem kâh hakemler kurulu gerek kendi Yetkileri hakkında gerekse dayandıkları *tahkim anlaşmasının geçerliliği* hakkında hüküm verebilirler (Model kanun 16/1 de bunu bildirir, modern görüş de budur). Tarafın Tek Hakemin veya Hakemler Kurulunun yetkisizliğine ilişkin *yetki itirazı* en geç ilk cevap dilekçesinde yer almazsa geçerli olmaz. Yoksa hakem kararının çıkmasını beklemek gerekir.4686 sayılı kanunumuza göre(m15 B) otuz günlük süre var. Model kanunda, ise üç ay.
- L- Tahkim yargılamasında taraflar yabancı gerçek veya *tüzel* kişiler

- tarafından da temsil edilebilirler fakat bu hüküm mahkemeler nezdinde tahkimle ilgili olarak arzedilen talepler konusunda uygulanamaz (m.8B2).
- M- *Görev belgesi* (m.10 E) Tahkim anlaşmasında görev belgesi düzenlenmeyeceğine ilişkin kayıt yoksa görev belgesi düzenlenir (Model kanunda görev belgesi gereğine ilişkin kayıt yoktur fakat kanaatimizce görev belgesi faydalı bir usuldur.).
- N- *Süre*. Kanunumuz (m.10 B) tahkimin bir yıl içerisinde bitmesini emreder. Yetkili asliye mahkemesi bu süreyi gerektiğinde uzatabilir. (model kanunda süre kısıtlaması yoktur. Taraflardan birinin taraf olma niteliğini kaybetmesi durumunda(m.11 C)ye göre tahkim süresi altı ayı aşmıyacak bir süre için işlemeyecek
- O- Asliye hukuk mahkemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kurallarına uyarak delillerin toplanmasına yardımcı olur (model kanuna uygun bir hükümdür).
- P- Konunun esasına *uygulanacak olan hukuk* taraflarca saptanmamışsa Tek Hakem veya Hakem Kurulunun uyuşmazlık ile en yakın bağlantılı gördükleri devletin maddi hukuk kuralları uygulanır (Model kanunda ise bu konuda uygulanabilir sayılan çatışma kurallarınca gösterilen kanun uygulanır denilmekte). Kanaatimizce kanunumuzun çözümü en yeni doctrine ve uygulamaya daha uygundur. 4686 sayılı kanun madde 12 fıkra C bent 1 de taraflar uygulanacak kanunu gösterdiklerinde ticari teamül ve örflerin de gözönünde bulundurulacağını bildirdiğine göre evleviyetle taraflar kanun seçmemişlerse bu usul uygulanacaktır.
- Q- Tahkim yargılaması esnasında tarafların sulh olması tahkim kararı olarak belirtilir(hem model kanun m.30 hem kanunumuz m.12D)
- R- Model kanun m.31/2 tarafların tahkim kararında gerekçe gösterilmemesine cevaz vermelerine müsaade eder. Kanunumuzda böyle bir cevaz yer almamıştır.
- S- *Hakem kararının sunulması ve düzeltilmesi* konusunda önemli fark yoktur.

<sup>4</sup> Bakınız (*Critique des senrtences arbitrales, Clunet 1983 sah 898 Yves Derains ve Sigard Jarvin 'in tesbitleri*).

- T- *Hakem kararının iptali* konusunda kanunumuzun 15 maddesi model kanunun 34.maddesi mealen birbirlerine çok yakındır. Yalnız iptal talep etme süresi model kanunda üç aydır oysa kanunumuzda otuz gün. Bir de iptal nedenleri arasında kanunumuz tahkim süresinin aşılmış olmasını da eklemiş bulunuyor.Önemli bir diğer fark da şudur ki Model kanunda hakem kararının tanınması veya tenfizi aşamasında da aynı iptal nedenleri ileri sürülebilir oysa bizim iptal maddemizin sonunda iptal talebi olmadıysa veya talep reddedildiyse yetkili mahkemeden hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair bir belge istenebilir. Bu esnada asliye mahkemesi re'sen, kamu düzeni ve konunun tahkime müsait olup olmadığını inceler. Karar icra edilebilir ise *icraya* konulduğunda harçlar istenir.
- U- Model kanunun 36.maddesi dünyanın herhangi bir yerinde verilmiş olan hakem kararının hangi şartlarla tanınacağı ve tenfiz edileceğini gösterir. Bizim mevzuatımızda bu konu Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki kanun ile Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi hakkında katılmış olduğumuz 1958 New York konvansiyonu tarafından düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu mevzuatta çok önemli şart hep karşılıklıdır oysa Model Kanun madde 36 da karşılıklılık aranmamaktadır.

### III. Sonuç

O halde, elde edilecek olan hakem kararının Türkiyede tenfizini tasarlıyan tarafın tahkim anlaşmasını düzenlerken bu anlaşmanın 4686 sayılı kanuna tâbi olmasına gayret etmesi doğal olur. Yargılamanın fiilen başka ülkede cereyan etmesi mümkündür yeter ki hiç değilse İstanbul mahkemesinin yardımına başvurulsun.