

**MİLLETLERARASI TİCARET ODASI (ICC) TAHKİM KURALLARI
UYARINCA GÖREV BELGESİ**

Zelâl NARÇİN TOSUN

103615069

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Yrd.Doç. Dr. Cemile DEMİR GÖKYAYLA

2008

**MİLLETLERARASI TİCARET ODASI TAHKİM KURALLARI UYARINCA
GÖREV BELGESİ**

**TERMS of REFERENCE UNDER the ARBITRATION RULES of
INTERNATIONAL CHAMBER of COMMERCE (ICC)**

Zelal NARÇİN TOSUN
103615069

Yrd. Doç. Dr. Cemile DEMİR GÖKYAYLA

:

Prof. Dr. Ziya AKINCI

:

Yrd. Doç. Dr. Leyla KESER BERBER

:

Tezin Onaylandığı Tarih

:

Toplam Sayfa Sayısı

: 153

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Görev Belgesi

1) Terms of Reference

2) Milletlerarası Ticaret Odası (ICC)

2) International Chamber of Commerce (ICC)

3) Milletlerarası Tahkim Kanunu

3) Code of International Arbitration

4) Geçici İş Çizelgesi

4) Provisional Timetable

5) Usul Emri

5) Provisional Order

ÖZET

Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi (Terms of Reference)

Milletlerarası Ticaretin sınırlar ötesi gelişiminin artması tahkim yargısının da giderek daha fazla tercih edilmesine sebep olmaktadır. Kurumsal tahkimi tercih eden pek çok tarafın ihtilaflarını Milletlerarası Ticaret Odasının gözetiminde çözülmesini tercih ettikleri görülmektedir.

Kurum, kendisine yöneltilen eleştirileri de dikkate alarak modern gelişmeler doğrultusunda kendisini sürekli yenilemekte ve bu sayede bilimsel olarak tahkim kurumuna önemli katkılar sunmaktadır. Öyle ki uygulamada uzun yılların deneyimi sonucu ortaya çıkan görev belgesi gibi birtakım hukuki araçlar, tahkim yargısına sunduğu önemli katkılar nedeniyle 05.07.2001 gün ve 24453 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda da görüldüğü gibi ulusal düzeyde pek çok mevzuatta esas alınmakta ya da bunları ciddi bir şekilde etkilemektedir.

Yaşanan bu gelişmelere paralel olarak tez çalışmamızda 01.01.1998 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Tüzüğü ışığında; Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda önemli bir yer edinen "*Görev Belgesi*" kavramı ele alınacaktır. Görev belgesi, ICC uygulamalarından doğmuş olması ve Milletlerarası Ticari Tahkimde tarafların bu belgeyi giderek daha fazla kullanmaya başlamaları ve ayrıca 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda da açık bir hükümle düzenlenmiş olması sebebiyle çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Görev Belgesine ilişkin olarak belgenin tarihsel süreci, belgeyi hazırlamanın taraflara sunduğu avantajlar, belgede yer alan hukuki unsurlar ile imzalanıp yürürlüğe girme şekli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu birlikte karşılaştırılmak suretiyle ele alınmaktadır. Ayrıca Görev Belgesinin işlevinin arttırılmasına katkıda bulunmak amacıyla içinde yer almasında fayda olacak diğer birtakım hukuki unsurlar hakkında açıklama yapılmaktadır.

İstanbul- 2008

Zelal Narçin Tosun

ABSTRACT

Terms of Reference Under the Arbitration Rules of International Chamber of Commerce (ICC)

Arbitration procedure become more common in consequence of improvement of the global commerce day by day. Moreover the parties prefer ICC organization for receiving the solution regarding their disputes. ICC Institution continuously improves its rules according to the modern requirements and contribute to the arbitration law scientificaly. By the same reason the instruments such as Terms of Reference that formed by the long experiences of ICC is effected to the many international Codes and Turkish Law and is adopted to the Code of International Arbitration which is numbered under 4686 and officially published on the date of 05.07.2001 and publishing number 24453.

In our thesis we study analyse terms of reference according to the Arbitration Rules of International Chamber of Commerce dated on 01.01.1998 that states a serious importance in international Arbitration Law.

Said instrument is studied very detailed in our thesis subject to increased preference of the parties in the international arbitration however it come out from the experiences of ICC. The other reason of this attitude is indicating terms of reference in the Code of International Arbitration as a seperate article.

The history and the advantages of preparing the terms of reference is explained here by comparing the rules of ICC and the Code of International Arbitration at the same time with the elements and enforcement procedure of itself as well. In order to strength its functions some other kind of elements is advised to include in the document that is not obligatory in fact.

İstanbul- 2008

Zelal Narçin Tosun

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
GÖREV BELGESİ KAVRAMI ve HUKUKİ KAPSAM	3
1.Genel Olarak Görev Belgesi Kavramı	3
1.1.Görev Belgesinin Tanımı	3
1.2. Görev Belgesinin Tarihiçesi	4
1.2.1.1922 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kuralları	5
1.2.2. 1955 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kuralları	6
1.2.3. 1975 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kuralları	10
1.2.4. 1998 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kuralları	12
1.3. Görev Belgesi Hazırlamanın Avantajları	18
1.3.1. Uyuşmazlığın Hukuk Tekniği Açısından Tanımlanması	19
1.3.2. Usul Ekonomisine Hizmet Edilerek Çabuk ve Etkin Bir Yargılamanın Elde Edilmesi	20
1.3.3. Hakem Kararının İptalinin Engellenmesi ve Tenfiz Kararının Reddi Olasılığını Azaltması	21
1.3.4.Yeni Bir Tahkim Anlaşması Elde Edilmesi	22
1.3.4.1. Görev Belgesi ile Tahkim Sözleşmesi ya da Tahkim Şartının Çelişmesi	24
1.3.4.2. Görev Belgesi ve Özel Temsil Yetkisi	28
1.3.5. Hukuki Boşlukların Doldurulması	31
1.3.6. Görev Belgesi Kurumuna Karşı Eleştiriler	33
1.4. Görev Belgesinin Tahkim Hukukunda Yer Alan Diğer Belgelerle Karşılaştırılması	36
1.4.1. Görev Belgesi ve Geçici İş Çizelgesi (Provisional Timetable)	36

1.4.1.1. Genel Olarak Geçici İş Çizelgesi	36
1.4.1.2. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununu Açısından Durum	39
1.4.2. Görev Belgesi ve Tensip Zaptı	40
1.4.3. Görev Belgesi ve Hakem Emri (Procedural Order)	43
İKİNCİ BÖLÜM	50
GÖREV BELGESİNDE BULUNMASI GEREKEN ZORUNLU UNSURLAR	50
2.1.4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Görev	50
Belgesinde Bulunması Gereken Zorunlu Unsurlar	50
2.2. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına Göre	52
Görev Belgesinde Bulunması Gereken Zorunlu Unsurlar	52
2.2.1.Taraflara ve Hakemlere İlişkin Bilgiler	54
2.2.1.1.Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Taraf Ehliyeti, Dava Ehliyeti,	55
Taraf Sıfatı ve Husumete İlişkin Bilgiler	55
2.2.1.2.Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Mecburi Dava Arkadaşlığı ve	58
Joint Venture Sözleşmesi	58
2.2.1.3. Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Davaya Müdahale ve Tahkim:	61
Asli Müdahale- Feri Müdahale- İhbar	61
2.2.1.4.Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Davaların Birleştirilmesi	63
2.2.1.5.Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Yargı Bağışıklığı	65
2.2.2. Hakemlere İlişkin Bilgiler	66
2.2.3. Tebligata İlişkin Bilgiler	69
2.2.4. İddia ve Savunmaların Özetlenmesi ya da	73
Hukuki Uyuşmazlığın Ortaya Konması	73
2.2.4.1.Görev Belgesi ve Yeni Taleplerin İleri Sürülmesi	79
2.2.4.1.1.4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre	79
2.2.4.1.2. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına Göre ..	81
2.2.5.Tahkim Yeri	83
2.2.6.Tahkim Yeri ve Görev Belgesinin Elektronik	89

Ortamda Hazırlanması	89
2.2.7. Usule Uygulanacak Kurallar	92
2.2.8. Hakemlere Dostane Aracılık (Amiable Compositeur) ya da	93
Arbuluculuk Yetkisinin Verilip Verilmeyeceği.....	93
2. 3. Görev Belgesinde Zorunlu Olmamakla Beraber Bulunması	96
Faydalı Olabilecek Unsurlar	96
2.3.1. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Olan Hukuk.....	96
2.3.1.1. Esasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Alternatifler:	98
Tarafların Seçtiği Hukuk, Lex Mercatoria, Unidroit İlkeleri	98
2.3.2. Tahkim Lisanı	102
2.3.3. Hakem Sözleşmesi ve Hakem Ücretine İlişkin Olarak KDV.....	106
2.3.4. Gizlilik (Confidentiality).....	108
2.3.5. Gider Avansı.....	109
2.3.6. Karar Nisabı	111
2.4. Görev Belgesinde Bulunmaması Gereken Hususlar	113
2.4.1. Uyuşmazlığın Ayrıntılı Tanımı	113
2.4.2. Uyuşmazlığa Uygulanacak Usule İlişkin İhtilafı Unsurlar	114

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

116

GÖREV BELGESİ HAZIRLANMASI VE İMZA.....

116

3.1. Görev Belgesinin Hazırlanma Zamanı	116
3.1.1.4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre	116
3.1.2.Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına Göre	117
3.2. Görev Belgesi Hazırlanmasının Sonuçları	118
3.2.1. Hukuki Yaptırımlara İlişkin Sonuçlar.....	119
3.2.2. Usul Hukukuna İlişkin Sonuçlar	121
3.2.3. Maddi Hukuka İlişkin Sonuçlar	122
3.2.4. Hakemlerin Yetki Aşımına İlişkin Sonuçlar	123
3.2.5. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi.....	124

Yasağına İlişkin Sonuçlar	124
3.2.6. Yargılama Demokrasisine İlişkin Sonuçlar.....	125
3.2.7. Usul Ekonomisine İlişkin Sonuçlar	125
3.3. Görev Belgesi Hazırlanmamasının Sonuçları.....	126
3.3.1. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre	126
3.3.2. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına Göre	129
3.4. Görev Belgesinin İmzalanması.....	130
3.4.1. İmzaya Yetkili Kişiler	130
3.4.1.1. Joint Venture Sözleşmelerinden Kaynaklanan Tahkim	133
Uyuşmazlıklarında Görev Belgesinin İmzalanması ve	133
İmzalamayan Tarafın Durumu.....	133
3.4.1.2. Görev Belgesinin Halefiyet Halinde İmzalanması Durumu	135
3.5. Görev Belgesini İmzadan Kaçınmanın Hukuki Sonuçları	137
3.5.1. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre İmzadan	137
Kaçınmanın Hukuki Sonuçları	137
3.5.2. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kurallarına Göre Görev	138
Belgesini İmzadan Kaçınmanın Hukuki Sonuçları	138
3.6. Görev Belgesinin Yürürlüğe Girmesi.....	139
SONUÇ	141
KAYNAKÇA	144

GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz yüzyıl, başta sosyo-ekonomik olmak üzere pek çok alanda toplumlara derinden etkileyen gelişmelerin ciddi bir hızla yaşandığı dönemi ifade etmektedir. Bilim ve teknolojiye meydana gelen baş döndürücü yeni gelişmeler, şirketler ve diğer kurumlar arasındaki rekabetin sınırlarını ciddi biçimde zorlamaktadır. Öyle ki; bu durumun bir yansıması olarak girişimciler çok ciddi sermayeler ile büyük projelerin altına girerek rekabet güçlerini arttırmaya çalışmaktadırlar. Küreselleşme olgusunun tetiklediği tüm bu gelişmeler sonucu, zaman ve coğrafi sınır kavramları eski anlamlarını yitirerek çağın ihtiyaçları doğrultusunda zorunlu olarak evrimleşmiştir.

Farklı tabiiyetlerden girişimciler kendi ülkelerinden çok uzakta büyük yatırım projelerini gerçekleştirebilmek için bir araya gelerek el sıkışmaktadırlar. Bu gelişmelerin tabii sonucu olarak tahkim hukuku bir üst yapı kurumu olarak taraflar arasında meydana gelebilecek ihtilafların çözümünde giderek vazgeçilmez olmaktadır. Bu alanda Milletlerarası Ticaret Odası ya da ICC Tahkim Kurumu diğer pek çok tahkim kurumu arasında titiz çalışmaları ve ciddi tutumu nedeniyle son derece ayrıcalıklı bir konuma sahiptir.

Merkezi Paris' te bulunan kuruma farklı ülkelerden, içinde devlet ve devlet kuruluşlarının da yer aldığı çok sayıda başvuru yapılmaktadır. Kurum, kendisine yöneltilen eleştirileri de dikkate alarak modern gelişmeler doğrultusunda kendisini sürekli yenilemekte ve bu sayede bilimsel olarak tahkim kurumuna önemli katkılar sunmaktadır. Öyle ki uygulamada uzun yılların deneyimi sonucu ortaya çıkan görev belgesi gibi birtakım hukuki araçlar, tahkim yargısına sunduğu önemli katkılar nedeniyle 05.07.2001 gün ve 24453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda da görüldüğü gibi ulusal düzeyde pek çok mevzuatta esas alınmakta ya da bunları ciddi bir şekilde etkilemektedir.

Yaşanan bu gelişmelere paralel olarak tez çalışmamızda 01.01.1998 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Tüzüğü ışığında; Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda önemli bir yer edinen "*görev belgesi*" kavramı ele alınacaktır. Görev belgesi, ICC uygulamalarından doğmuş olması ve Milletlerarası Ticari Tahkimde tarafların bu belgeyi giderek daha fazla kullanmaya başlamaları ve ayrıca 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda da açık bir hükümle düzenlenmiş olması nedenlerinden dolayı çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖREV BELGESİ KAVRAMI ve HUKUKİ KAPSAM

1.Genel Olarak Görev Belgesi Kavramı

1.1.Görev Belgesinin Tanımı

Görev belgesi¹ Milletlerarası Ticaret Odası tarafından ilk kez milletlerarası tahkim hukukunun hizmetine sunulmuş olan ve temel amacı usul ekonomisine² yani yargılamanın daha hızlı ve verimli bir şekilde ilerlemesine yönelik olan, içeriği taraflar ve hakemlerce birlikte düzenlenip imzalanan bir belgedir. MTO/ICC Tahkim Hukukunun temel direklerinden biri olan görev belgesi, tahkim yargısı sürecinin yönetimini sağlayan önemli bir araçtır.³

Belge, hakemlerin görev ve yetkilerinin kapsam ve sınırını belirlemektedir.⁴ İçeriğini taraflara ve hakemlere ilişkin bilgiler, her iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, istemleri, uyuşmazlığın tam olarak ne olduğu, uygulanacak usul hükümlerine ilişkin ayrıntılar oluşturmaktadır. Belgenin düzenlenmesi ile yargılamanın seyrine ilişkin kabaca bir çerçeve çizilmektedir. Belgenin fonksiyonuna ilişkin olarak kısaca belirtilmesi gereken en önemli özellik, taraf iradesinin bir sonucu olarak meydana gelmesi nedeniyle, yargılama

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s. 132 vd.; Berber, K.L, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması, 1999, s.94-105; Kalpsüz,T., Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, 2007, s.62-65, Şanlı, C., Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3.Bası, s. 252-253.; Nomer, E./ Ekşi,N./ Öztekin,G., Milletlerarası Tahkim, 2000, s.61; Lazereff,S., Practical Guide, ICC Ct., Bull., Vol.3, No.1 (1992), s.24.; Schaefer,E., Terms of Reference in the Past and Present, ICC Ct. Bull.(International Court of Arbitration Bulletin) Vol.3, No.1 (1992), s.8.

² Pekcanitez,H./ Atalay,O./ Özkes, M., Medeni Usul Hukuku, 2.Bası, s.243; Kuru,B./Aslan,R./Yılmaz,E., Medeni Usul Hukuku, 9.Bası, s.331-332.

³ Lazereff,S./Schaefer,E., The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited, ICC Ct., Bull., Vol.10, No.2 (Fall 1999), sf.14

⁴ Kalpsüz,T., Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, 2007, s.62.

sonucu verilecek olan hakem kararının⁵ geçerliliğinin ve icra kabiliyetinin garanti altına alınmasını sağlamasıdır.

1.2. Görev Belgesinin Tarihçesi

Görev Belgesinin tahkim yargılamasında uygulayıcılara büyük avantaj ve kolaylıklar sağladığının görülmesi, hukukçuların bu hukuki kuruma olan dikkatini arttırmış ve diğer birtakım tahkim kurallarında da yer bulmasına yol açmıştır.⁶ Görev Belgesi (Terms of Reference) tahkim hukuku tarihinde ilk kez basit olarak 1922 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC/ International Chamber of Commerce) Tahkim Kuralları'nın 34. maddesinde düzenlenmiştir. Daha sonra belge MTO Tahkim Kurallarında 1955, 1975 ve 1998 tarihlerinde yapılan değişikliklerle gelişimini sürdürmüş ve bugünkü son biçimini almıştır.⁷

Görev Belgesinin zaman içinde nasıl bir evrim geçirmiş olduğunu anlayabilmek için belirtilen yıllardaki hukuki görünümüne kısaca bakmakta yarar vardır. Çeşitli tarihlerdeki MTO Tahkim Kurallarında görev belgesinin yer alış şekli şöyledir;

⁵ Roma Hukuku kaynaklı bir söz olan "Arbitrium est iudicium" ; Hakem kararı hakim kararıyla eşdeğerdedir diyerek bu kurumun kadim kökenini ve bu hukukun bugünkü mirasçılarının algısını göstermektedir.; Erdoğan, B., Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözlük, s.13.

⁶ a) Esasen liberal ekonomide yaşanan gelişmeler üst yapı olarak tahkim hukukunun da gelişmesine yol açmıştır. Öyle ki, ikili ve çok taraflı yapılan pek çok anlaşma hakem kararlarının sorunsuz tenfiz edilmesini ve bu alanda yaşanan diğer engellerin ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Bu gelişmelerden ulusal hukuklar da etkilenmekte ve pek çok yasa koyucu tahkim hukuku lehine düzenlemeler çıkarma yoluna gitmektedir. ; Schaefer, E., Terms of Reference in the Past and Present, ICC Ct. Bull. (International Court of Arbitration Bulletin) Vol.3, No.1 (1992), s.8.

b) Lazareff, S., Practical Guide, Vol.3, No.1 (1992), s.24.; 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 10/e. maddesi ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Tahkim Şartnamesi 33. maddesi görev belgesi hazırlanmasını öngörmüşlerdir.; Turhan, T./ Bayraktaroğlu, D./Sirmen, S./Erten, R., Ticari Tahkimi Düzenleyen Temel Metinler, 2002, s.102.

⁷ Anılan tarihlere ilişkin tahkim kuralları MTO/ICC Dokümantasyon Merkezinden temin edilmiştir.

1.2.1.1922 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kuralları

24 Temmuz 1922 tarihinde uzun ve çok katımlı çalışmalar sonucu yürürlüğe giren ICC Tahkim Kurallarının bu dönemde en belirgin özelliği; o tarihte milletlerarası tahkim yargısına alışık olmayan geniş bir çevreye⁸ kurumu ve tahkim yargısının özelliklerini anlatmaya çalışır bir misyonla kaleme alınmış olmasıdır.

Bu tarihte görev belgesi ismen zikredilmemekle beraber bugünkü içeriğine ilişkin yapısını kabaca belli etmektedir. 1922 Tarihli MTO/ICC Tahkim Kuralları 34. maddesi uyarınca Tahkim Divanı Sekretaryası hakemlerin, tarafların isimlerinin, tahkim yerinin, tahkim konusunun ve tarafların iddialarının yer aldığı bir belgeyi⁹ ("form of submission") hazırlayarak, imzalamaları için taraflara tebliğ etmeleri düzenlenmiştir.¹⁰ Madde aynen şu ifadeyle kaleme alınmıştır;

" a) Hakem ya da hakemlerin atanmasının ardından sekretarya şu hususları içeren bir belgeyi hakem mahkemesine sunulmak üzere hazırlar :

Tarafların tam isimleri, ikametgahları, vb.;

Tahkimin konusu (tahkim sözleşmesi vb. ile ilgili olarak);

Tahkim yeri;

Taraflarca yapılmak üzere dava ile ilgili iddia ve taleplerin özeti;

Kanunun araması halinde diğer detay ve bilgiler.

b) Hazırlanan bu belge, ulusal komiteler, ulusal komitelerin bulunmaması halinde ise ICC' nin bir organizasyon üyesi aracılığı ile ilgili taraflara imzalamaları için gönderilir. Eğer taraflardan biri bu belgeyi imzalamayı reddederse tahkim mahkemesi, yargılamaya buna rağmen devam edebilir.

⁸ Bu tarihte Fransa dahi tahkim klozlarına geçerlilik tanımamaktaydı. Bu nedenle Fransa ve benzeri ülkelerde tahkim anlaşmasının mutlaka kaleme alınmış olması gerekmektedir.

⁹ 24 Temmuz 1922 tarihli metinde görev belgesi kurumu bir kavram olarak ilk kez ve " form of submission" şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁰ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, s. 132-133.

Görev belgesinin henüz emekleme dönemi sayılacak bu düzenlemede tahkim yargılamalarında oldukça önem arz eden tahkim süresi ve bu sürenin ne zaman başlayacağı, uyuşmazlığa hangi usul hükümlerinin uygulanacağı ve biraz da ileri gidecek olursak hakemlere dostane aracılık yetkisinin verilip verilmediği gibi hususlar yer almamaktadır.

Ayrıca bu tarihte belgeyi hakemler değil sekretarya hazırlamaktadır. Bu durum doğal olarak, uyuşmazlığın bir uzman gözüyle tespit edilip belgeye taşınmasını ve hakemlerin dosyaya yeterince vakıf olmalarını engelleyici niteliktedir. Ancak hiç şüphesiz, düzenleme bu ilkel sayılabilecek hali ile dahi tahkim literatürüne görev belgesi fikrini ilk kez yaratmış olması açısından oldukça değerlidir.

1.2.2. 1955 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kuralları

Bu tarihte yapılan değişiklikler oldukça önemli sayılmaktadır. Zira, belgeye artık tüm dünyada bilinen "terms of reference" adı verilmiştir.¹¹ Yapılan diğer değişikliklerle birlikte 55 tarihli MTO/ICC' de düzenlenen görev belgesi, 98 tarihli günümüz hükmüne büyük ölçüde benzemektedir.

1 Haziran 1955 tarihinde yürürlüğe giren MTO/ICC Tahkim Kuralları 19. maddesinde görev belgesi "hakemlerin görev belgesi"¹² kenar başlığı altında şu şekilde karşımıza çıkmaktadır;

1. Duruşmalara başlamadan önce hakem, kendisine sunulmuş olan belgelere göre ya da tarafların huzurunda kendi görev belgesini tanımlayan ve aşağıdaki hususları içeren bir belgeyi hazırlar:

- a) Tarafların tam adları;
- b) Tarafların tahkim süresi boyunca, bütün bildirimlerin ve iletişimin

¹¹ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, s. 132-133.

¹² UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre, hakemin görev belgesinden farklı olarak "birlikçi görev belgesi" hazırlanabileceği düzenlenmiştir. Birlikçilere sorulacak soruları içeren ve ne kadar zamanda rapor hazırlanacağını bildiren bir belgedir. Görev belgesi nihai şeklini almadan önce, taraflardan bu belgeye varsa ilave edilmesini istedikleri ya da çıkarılmasını istedikleri hususları bildirmeleri istenir.; Dayınları,K., Uncitral Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, 2000, s. 49.

yapılacağı adresleri;

- c) Tarafların iddialarını içerir açıklamaları;
- d) Uyuşmazlıkla ilgili olarak karar verilmesi istenen hususlar;
- e) Hakemlerin tam adları ve adresleri, vs.;
- f) Tahkim yargılamasıyla ilgili işlemlerin yapılacağı yer;
- g) Kararın tenfizine yönelik talep edilebilecek ya da Divan ve hakemin düşüncesine göre belirtebilmesinin istenebileceği diğer bütün hususlar.

2. Yukarı birinci paragrafta belirtilen belgenin taraflar ve hakemlerce imzalanması zorunludur. Hazırlanan bu belgenin onay için Divana sunulması şarttır.

Taraflardan biri ihtilafın Milletlerarası Ticaret Odası tarafından çözülmesi kaydı ile bağlı olmasına rağmen, yukarıda belirtilen belgenin hazırlanmasını ya da imzalanmasını reddederse, buna rağmen, Divan tarafından hakeme imzayı tamamlaması için tanınan sürenin dolmasıyla hakem kararı verilecektir.

3. Divan, taraflar bunu ayrıca öngörmedikçe hakeme dostane aracı olarak hareket etme yetkisini veremez ve bu durum hakem kararının yasal olarak icra edilebilirliğini hiçbir şekilde engelleyemeyecektir.

Maddede hakemin görev belgesine yazacağı hususlar tek tek sayılırken ayrıca gerek görülmesi halinde başkaca hususların da taraflardan istenerek belgeye yazılabileceği belirtilmiştir. Bu hususların ise kararın icrasını güçlendirmeye yönelik olacağı ifade edilmiştir. Fakat tarafların dava malzemelerinin sunumuna ilişkin olarak mahkemenin kendilerinden talep edeceği hususları önceden çok daha net bir biçimde bilmeleri oldukça önemlidir.

Yeni değişikliklerde görev belgesinin artık sekretarya yerine hakemler tarafından hazırlanması öngörülmüştür.¹³ Bu düzenleme olumlu bir gelişme olsa

¹³ Görev belgesinin sekretarya yerine hakemlerce hazırlanması ve ayrıca dostane aracı yetkisinin birlikte ve açıkça verilmesi hususları oldukça ciddi sonuçlara sahip olduğundan esasen bir ara düzenleme ile 1927 yılında MTO/ICC Tahkim Tüzüğünde yapılmıştır.; Schaefer,E., Terms of Reference in the Past and Present, s.9.

da belgenin Divan tarafından tasdik edilme zorunluluğunun devam ettiği görülmektedir.

Ayrıca yine bu tarihte çabuk bir yargılama süreci için önemli olacak olan yeni iddia ve taleplerin ileri sürülebilmesinin belli kurallara bağlanması kaydı getirilmiştir. Bu düzenleme özellikle karmaşık davalarda mahkemenin davaya konsantre olabilmesi açısından son derece önemlidir.¹⁴

Dikkat çeken bir diğer husus taraflardan birinin görev belgesini imzalamaktan kaçınması halinde tahkimin devam edeceğini özellikle vurgulamış olmasıdır. Zira, tahkim anlaşmasını imzaladığı halde taraflardan birinin belgeyi imzalamaması nedeniyle yargılamaya son verilebilecek olması görev belgesine tahkim anlaşmasının da üzerinde bir hukuki statü tanımak anlamına gelmektedir.

Ancak görev belgesi nihayetinde temel olarak maddi hukuka değil usule ilişkin bir belgedir ve tahkimin etkin ve hızlı bir şekilde yürütülmesini sağlamaya yöneliktir. Bu nedenle tarafların sırf bu davranışı yüzden yargılamayı engellemeye yönelik kötü tutumlarının önlenmesi açısından oldukça yerinde bir değişiklik olmuştur. Ancak burada henüz imzadan kaçınılması halinde Divanın belgeyi bu haliyle onaylayacağına yer verilmeyip sadece hakeme imza eksikliğini tamamlaması için süre tanınacağı ifade edilmiştir. Zira bu tarihte verilecek hakem kararını Divanın sonda onaylayacağı anlayışı devam etmektedir.

Tahkim hukukunda dünya çapında yaşanan olumlu gelişmelere bağlı olarak 1939 yılında yapılan revizyon ile nihai hakem kararının bağlayıcı olduğu ve böylece tarafların hukuken temyiz etme hakları mevcut olsa dahi bundan feragat etmiş olacakları da eklenmiştir. Böylece tarafların prensip olarak hakem yargılaması sonucu verilen karara saygı duymaları ve gereğini yerine getirmeleri sağlanmak istenmiştir.¹⁵

¹⁴ Schaefer,E., Terms of Reference in the Past and Present, s.12.

¹⁵ Schaefer,E., s.9.

Milletlerarası Ticarete yaşanan gelişmeleri dikkate alarak MTO/ICC ilk kez hakemlere tarafların açıkça kararlaştırmaları üzerine dostane aracı olarak hareket edip nihai karar verebilme yetkisini vermiştir. Bu yetkinin verilmesi halinde hakem maddi hukuk kuralları ile bağlı olmaksızın hak ve nesafet ilkeleri ve ayrıca taraflar arasındaki menfaat dengesini gözeterek gözebilmektedir. Öngörülen bu yeni düzenlemenin, uyuşmazlığın özellikle teknik bilgi gerektirmesi halinde, hukukçu olmayan bir kişinin taraflarca seçilmesi durumunda oldukça anlamlı olduğu ve tahkim yargısını hızlandıracağı görülmektedir. Maddede ayrıca dostane aracılık yetkisi kullanılarak verilmiş olan bir kararın da tıpkı diğer hakem kararları gibi bağlayıcı ve icrai niteliğe sahip bir karar olduğu vurgulanmak istemiştir.

MTO/ICC, Milletlerarası Ticaret Hukukunun dinamik yapısını gözeterek, tüzükte kapsamlı değişiklikler yapmak yerine, çeşitli zamanlarda belli bazı revizyonlar yaparak tahkim kurallarının güncelin gerisinde kalmamasını sağlamak istemiştir. Bu doğrultuda tahkim yerine ilişkin olarak 1939 ve 1947 değişikliklerine de değinmek gerekmektedir. İlk kez 1939 yılında yapılan revizyon ile MTO/ICC tahkim kurallarının somut davada uyuşmazlığa uygulanacak olan usul kuralları hakkında hüküm içermemesi halinde davaya, tahkim yeri hukukunun uygulanacağı esası getirilmiştir. Ancak taraf iradesine aykırı olan bu düzenleme daha sonra yapılan 1947 değişiklikleri ile giderilmiş ve günümüzdeki temel prensip kabul edilmiştir.¹⁶

Açıkladığımız bilgilerin ışığında 1955 tarihli görev belgesine ilişkin hükmün milletlerarası ticaretin dinamik yapısına ve ihtiyaçlarına duyarlı olarak, bazı eksiklikler taşımasına karşın öncü nitelikli bir içeriğe sahip olduğu kolaylıkla söylenebilecektir.

¹⁶ Schaefer,E., s.12.

1.2.3. 1975 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kuralları

1 Ocak tarihinde yürürlüğe giren 1975 tarihli Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları, ihtiyaçlar doğrultusunda bir kez daha revize edilmiştir. Metin, görev belgesini 13. maddede düzenleyerek şu halini almıştır:

1. Dava ile ilgili işlemlerin hazırlıklarına başlamadan önce hakem, mevcut ve en son sundukları beyanlarına göre ya da tarafların huzurunda, kendi görevini tanımlayan bir belge hazırlayacaktır. Bu belge aşağıdaki hususları içerecektir:

- a) Tarafların tam adları ve unvanları,
- b) Yargılama ile ilgili olarak taraflara bildirimlerin veya iletişimin geçerli olarak yapılacağı adresleri,
- c) Tarafların her birinin iddiaları,
- d) Karar verilmesi istenen hususlar,
- e) Hakemlerin tam adları, unvan ve adresleri,
- f) Tahkim yeri,
- g) Usule uygulanacak kurallara ilişkin ayrıntılı hususlar ve eğer öngörülmüşse, hakemlere dostane aracı olarak hareket etmelerine ilişkin açık hüküm,
- h) Kanuna göre kararın icrasını sağlamak ya da kolaylaştırmak amacıyla Divan ya da hakem tarafından talep edilebilecek diğer hususlar.

2. Birinci paragrafta değinilen belge, taraflarca ve hakem tarafından imzalanacaktır. Hakem, Divana, kendisine gönderilen dosyaya ilişkin olarak belirtilen belgeyi iki ay içinde, kendisi ve taraflarca imzalanmış olarak gönderecektir. Hakemin talep etmesi üzerine, istisnai şartlar halinde Divan bu sürenin uzatılmasına karar verebilir.

Taraflardan birinin belirtilen belgenin hazırlanmasına katılmayı ya da imzalanmasını reddetmesi halinde, Divan bu durumun 8. maddenin 2. ve 3. fıkrası¹⁷ ile ilişkili olduğunu düşünmesi halinde, benzer bir kararı onay için dikkate alacaktır. Daha sonra Divan kaçınan tarafın imzalaması için belli bir süre

¹⁷ Bu madde kısaca tahkim sözleşmesini imzalamış olan tarafın daha sonra tahkim yargısına katılmayı reddetmesi halinde buna rağmen tahkime devam edileceğini düzenlemektedir.

öngörecektir. Bu sürenin aşılması halinde tahkime devam edilecektir ve hakem kararı verilecektir.

3. Taraflar uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukukun seçiminde serbesttirler. Tarafların esasa uygulanacak olan hukuku belirtmemiş olmaları halinde hakem, uyuşmazlığın durumuna göre uygun bulduğu hukuku uygulayacaktır.

1975 tarihli Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Tüzüğüne gelindiğinde artık tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin bütün belge ve beyanlarını sunmaları yerine bunların bir özetini sunacakları anlayışı kabul edilmeye başlanmıştır. Bu sayede taraflar aynı zamanda yargılama boyunca tüm iddialarının karşılanıp karşılanmadığını da kontrol etme imkânına sahip olabilmektedirler. Bu durum taraflara devlet mahkemesine gittiklerinde ispat açısından da kolaylık sağlayacak niteliktedir.¹⁸

Görev belgesine ilişkin olarak bu tarihte yapılan değişikliklerde belgenin teknik yönünü geliştirmeye yönelik olarak, hakemlerce dosyanın kendilerine tevdi edilmesinden itibaren kural olarak iki ay içinde hazırlanması gerektiği düzenlemesi yapılmıştır. Böylece görev belgesinin hakemler tarafından hazırlanması süresinin uzaması nedeniyle yargılamada yaşanan bazı gecikmelerin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak istisnai şartlar dahilinde Divan hakemlere ek süre tanıyabilecektir.

Yine görev belgesinin esnek yapısını geliştirmeye yönelik olarak ilk kez bu değişikliklerle, taraflara belgede ayrıca uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukuku da kararlaştırabilme imkanı tanınmıştır. Vurgulanması gereken bir diğer yenilik ise belgenin Divan tarafından tasdik edilme zorunluluğunun yine bu tarihte kaldırılarak belgenin günümüzdeki fonksiyonuna kavuşmuş olmasıdır.¹⁹

¹⁸ Schaefer,E., s.11.

¹⁹ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, s. 132-133.

Ayrıca yine ilk kez bu tarihte 9. maddede görev belgesinin yürürlüğe girip hakemin yargılamaya devam edebilmesi için öngörülen avans giderinin usulüne uygun olarak ödenmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Yapılan bu son değişikliklerle birkaç eksikliğin dışında görev belgesi bugünkü işlevine ana hatlarıyla kavuştuğu kolaylıkla söylenebilir.

1.2.4. 1998 Tarihli Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kuralları

Milletlerarası Ticaret Odası tarafından görev belgesine ilişkin olarak yapılan son değişiklikler oldukça önemlidir. Bugün ki son halini alan MTO Tahkim Kuralları 18. maddesinde yer alan görev belgesi aynen şöyle düzenlenmiştir;

“ 1. Dosyayı Sekretarya’dan alır almaz, Hakem Mahkemesi, belgelere dayanarak veya tarafların huzurunda ve en son beyanlarını da göz önünde tutarak, görevini belirten bir belge hazırlar. Bu görev belgesinde aşağıdaki hususlar bulunmalıdır;

- a.) Tarafların adları, sıfatları,
- b.) Tahkim süresi içinde kendileri ile yazışma yapmak veya tebligatta bulunmak için tarafların adresleri,
- c.) Tarafların iddialarını özet olarak açıklaması ve talep veya karşı talep olarak ileri sürülen meblağların mümkün olduğunca belirtilmek suretiyle her bir tarafın netice ve talebi,
- d.) Hakem Mahkemesi uygun olmadığı düşüncesinde değilse, karara bağlanacak hususların listesi,
- e.) Hakemlerin adı, soyadı, unvanı ve adresi,
- f.) Tahkim yeri,

g.) Uygulanacak usul kuralları ve belirtilmişse, hakem heyetine amiable compositeur²⁰ olarak hareket edebileceğine veya hak ve nesafet esasları dairesinde karar verebileceğine dair verilen yetkinin özellikleri,

2. Görev Belgesi taraflar ve hakem mahkemesi tarafından imzalanacaktır. Kendisine dosyanın tevdiinden itibaren geçen iki ay içinde, hakem mahkemesi, tarafların ve kendisinin imzaladığı görev belgesini Divana iletacaktır. Divan, Hakem Mahkemesi'nin gerekçeli talebi üzerine veya gerekli görüyorsa resen bu süreyi uzatabilir.

3. Taraflardan herhangi biri görev belgesinin düzenlenmesine katılma veya imzalamayı reddederse, bu husus onay için Divana sunulur. Görev belgesi md. 18/2 uyarınca imzalandıktan veya Divan tarafından onaylandıktan sonra tahkim devam edecektir.

4. Hakem Mahkemesi, görev belgesinin düzenlenmesi sırasında veya bundan sonra mümkün olan en kısa sürede, taraflara da danıştıktan sonra, tahkimin yürütülmesini takip etmek amacıyla ayrı bir doküman olarak bir *geçici iş programı* (provisional timetable) yapacak ve bunu Divan ve taraflara iletacaktır. Geçici iş programında daha sonra yapılacak her türlü değişiklik Divan ve taraflara iletilecektir.”

1923' ten 1998 tarihine gelinceye değin MTO/ICC Tahkim Kuralları uygulamanın pratik ihtiyaçlarına²¹ cevap verebilmek için çeşitli zamanlarda tam

²⁰ *Amiable Compositeur* ya da dostane aracı kişi, uyuşmazlık konusu ihtilafı kendisini maddi hukuk hükümleriyle sınırlandırmaksızın, hak ve nesafet ilkeleri ve ayrıca taraflar arasındaki menfaat dengesini gözeterek çözmektedir. Ancak dostane aracının vermiş olduğu hüküm uzlaştırıcı ya da mediator – Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ADR'den biri olan - olarak hareket eden kişinin verdiği karardan nitelik olarak farklıdır. Mediatorun verdiği karar niteliği itibariyle hakem kararından farklıdır ve bu nedenle hakem kararı gibi bağlayıcılık gücü bulunmamaktadır. Bkz. Şanlı Uluslararası Ticari Akitler, s. 402 vd., Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, s.143-144.

²¹ ICC Tahkimi uygulamadan gelen öneri ve ihtiyaçlara son derece duyarlıdır. Kurallarda yapılan revizyonlar ve kapsamlı değişikliklerde bunlar özellikle dikkate alınmıştır. 1992 tarihli çalışma grubunun raporunda yer alan tavsiyelerin çoğunun 1998 değişikliklerinde yer bulduğu ve bugün dahi pek çoğunun güncelliğini ve geçerliliğini koruduğu görülmektedir.; Lazereff,S./Schaefer,E., The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited, IVol.10, No.2 (Fall 1999), sf.14.

9 kez revize edilmiştir. Tüm bu değişiklikler sonucu bugünkü işlevine kavuşan görev belgesi MTO/ICC tahkim sürecinin yönetimini sağlayan çok önemli bir araç olması nedeniyle ICC'nin en karakteristik unsuru olmuştur.²² Yukarıda anlattığımız tarihlerde yapılan değişiklikler ise revizyonlara göre daha radikal ve sistemli bir yapıya sahip olduğundan ayrıntılı olarak incelenmiştir.

1998 Tarihli MTO/ICC Kurallarında dikkati çeken en önemli yenilik ise hakemlere görev belgesine yer alacak hususlardan birinin ya da birkaçının hakemin somut durumun özelliği nedeniyle uygun bulmaması halinde yazılmaması yönünde hakemlere geniş bir takdir yetkisi tanımış olmasıdır.²³ Başka bir deyişle hakem mahkemesi uygun olmadığı düşüncesinde değilse, uyuşmazlığı ayrıntılı olarak tanımlamak yerine, karara bağlanacak hususların bir listesini yapabilecektir. Bu sayede tarafların uyuşmazlığın tasnifinde anlaşamamaları nedeniyle görev belgesi düzenlenmesi aşamasında yargılamanın sırf bu sebepten dolayı tıkanmasının ve uzun tartışmalarla uzlaşma zemininin kaybedilmesinin önüne geçilebilecektir. Bu husus tanıma ve tenfiz işlemleri açısından da oldukça önemlidir ve pek çok diğer tahkim kurumunu etkilemiştir. Uygulamada her iki anlayışın da yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir.

MTO/ICC tahkim yargısında kural olarak görev belgesi düzenlenmesinden sonra iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı başlamaktadır. Ancak belli şartların gerçekleşmesi ve hakemlerin uygun bulması halinde yeni talepler ileri sürülebilmektedir. Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi olasılığını tarafların her koşulda dikkate alması gerekmektedir. Zira, listelemenin kesin ve dar bir biçimde yapılması halinde ise taraflar daha sonra yeni iddia ve taleplerini ileri

²² Lazereff,S./Schaefer,E., The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited, s.14.

²³ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, s. 132-133.; Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration: Reflections on the Selection of Arbitrators and Procedural Efficiency, Application of the Vienna International Sales Conventions in Arbitration, ICC Ct., Bull., Vol.17, no.1 (2006), s. 25-26.

sürebilme olanaklarını yitirebileceklerdir. Zira, yazarlara göre²⁴ tahkim yargısı gelişen ve değişen bir süreçtir ve görev belgesi aşamasında ileri sürülen bir iddianın daha sonra önemsiz hale gelmesi, sonraki süreçte ise hiç öngörülmemiş ancak tahkim anlaşması kapsamında olan bir hususun çok önemli bir hale gelmesi söz konusu olabilmektedir.

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ise açıkladığımız bu sakıncalara rağmen, 1975 tarihli MTO'yu esas alarak, hakemin yer almasını uygun bulmaması halinde bazı hususların belgede yer almaması yönünde hakemlere takdir yetkisi tanımayarak uyuşmazlığın her koşulda açıklanmasını hakemlere emretmiştir. Kanunun gerekçesinde ise mehzaz 98 tarihli ICC Kuralları yerine niçin bu yönde bir tercihte bulunulduğu açıklanmamıştır.²⁵

Dikkati çeken bir diğer husus bu tarihte 1975 tarihli değişikliklerin aksine görev belgesinde yazılması gereken hususlardan biri olarak uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukukun belirtilmesinden vazgeçilmiş olmasıdır. Bu hususun 17. maddede ayrı bir hüküm olarak düzenlenmesi tercih edilmiştir. Ancak, çalışmanın üçüncü kısmında ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi, uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan maddi hukukun görev belgesinde taraflarca kararlaştırılmasının önünde hukuki hiçbir engel bulunmamaktadır.

Bu tarihte yapılan ve bugüne değin işlevselliğini koruyan bir diğer değişiklik ise 19. maddenin getirilmesi ile belli şartlar dahilinde iddia ve savunmanın genişletilmemesi kuralına istisna getirilebilmesidir. Daha açık bir ifadeyle, belgenin imzalanıp yürürlüğe girmesinden sonraki bir aşamada belli şartlar dahilinde yeni iddia ve taleplerin ileri sürülebilmesine hakemler izin

²⁴ The 1992 Report, nos.118-124; Schneider, op.cit.,sf.28-29.; Lazereff,S./Schaefer,E., The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited, s.16.

²⁵ Kalpsüz,T., Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2007, s. 64.

verebilmektedir. Bu ICC tahkiminin esnek yapısının sürdürülmesi düşüncesinden kaynaklanmaktadır.²⁶

1998 tarihli kuralların taraf serbestisi ilkesinin etkin bir şekilde yerine getirilebilmesi için kesin ve sınırlayıcı bir biçimde kaleme alınmadığı görülmektedir.²⁷ Kuralların bu genel yapısı görev belgesine aynı zamanda boşluk doldurma fonksiyonunun da tarafların kararlaştırması halinde kullanılabilceğini göstermektedir. Doktrinde tarafları bağlaması açısından hakem mahkemesi tarafından tesis edilecek kurallar yerine, görev belgesinde olduğu gibi, karşılıklı müzakere sonucu taraflarca oluşturulacak hükümlerin tercih edilmesinin, taraf serbestisi ilkesi gereği daha yerinde olacağı düşüncesi hakimdir. MTO/ICC' nin, görev belgesinin esnek yapısını ve sadeliğini sağlamaya yönelik olarak zaman içinde yapmış olduğu değişiklikler arasında en çok dikkat çekenini hiç şüphesiz 75 ve 88 tarihli metinlerde yer alan 13/1-h hükmünün kaldırılması olmuştur. Bu hüküm kararın icrasını sağlamak ya da kolaylaştırmak amacıyla Divan ya da hakem tarafından belgede sayılanların haricinde başka unsurların da taraflardan talep edilebileceğini öngörmekte idi. Değişiklik ile MTO görev belgesinde yer alması gereken unsurlar açısından belgeyi daha da sadeleştirmiş ve böylece tarafları, öngöremeyecekleri hususların baskısından ve belirsizliğinden kurtarmak istemiştir. Bunun yerine taraflar anlaşmak kaydıyla belgede yer almayan bir takım yeni unsurları ekleme şansına sahip olmuşlardır.²⁸

Görev Belgesinde ayrıca daha sonra geçici iş programı olarak adlandırılan ve belgeye eklenmesi şart kılınan diğer bir belgenin hazırlanması da yine ilk kez 1998 değişiklikleri ile getirilmiştir. Bilindiği gibi MTO/ICC Kuralları 24.

²⁶ Ancak bu halde dahi tahkim mahkemenin yetkisi sınırsız değildir ve takdir yetkisinin makul kullanılması şarttır.; Lazereff,S./Schaefer,E., The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited, s.15.

²⁷ Lazereff,S./Schaefer,E., s.16.

²⁸ Lazereff,S./Schaefer,E. , s.18.

maddesinde hakem mahkemesine görev belgesini imzalamalarından itibaren nihai kararı vermeleri için altı aylık süre tanımaktadır. Bu nedenle görev belgesi ile başlayan bu sürenin iyi planlanması son derece önemlidir.

Zira tahkim yargısına başvurulmasındaki en önemli nedenlerden biri çabuk bir yargılama ile uyuşmazlığın en kısa sürede çözülmesidir. Sürenin iyi planlanamaması halinde ise gerekçeli bir talep ile divandan ek süre istenmek zorunda kalınacaktır. Bu nedenle yargılamaya başlanmadan önce hakem mahkemesinin duruşma yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa hangi tarihlerde ve nerelerde yapılacağı, yapılmayacaksa tarafların nasıl dinleneceği, yazılı beyan sunmaları istenecekse buna ilişkin ne kadar süre tanınacağı gibi konular somut olarak bu programda belirlenmektedir.

Böylece hakemlerin sahip oldukları zamanı efektif bir şekilde kullanmaları sağlanmış olmakta ve divan sekreteryasının herhangi bir organizasyonuna gerek kalmaksızın, yargılamanın bütün inisiyatifi hakem mahkemesince kullanılarak, irade serbestisi ilkesinin tam olarak uygulanması temin edilmiş olmaktadır. Hakemlerin tahkim süresinin nasıl değerlendirileceğine ilişkin geçici iş programını mutlaka görev belgesine eklemeleri gerekmektedir. Ancak bu programın görev belgesiyle birlikte imza edilmemesi tercih edilmelidir. Aksi halde ileride meydana gelebilecek olan ve belgenin tanzim edildiği tarihte öngörülmesi mümkün olmayan pek çok değişikliğin kolayca yapılamaması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Zira iş programı oldukça yoğun olan hakemlere ve taraflara esnek bir çalışma takviminin sunulması oldukça önemlidir.²⁹

Milletlerarası Tahkim Kanunu bu hususta da mehzaz düzenlemeden ayrı bir düzenlemeye giderek görev belgesinde geçici iş programının düzenlenmesini öngörmemiştir.

²⁹ Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide, s. 17.

1998 değişiklikleri getirdiği yeni 18/3. ve 30/4. hükümleriyle görev belgesinin yürürlüğe girme anını gecikmeleri ve kötü niyeti önlemek amacıyla değiştirip farklı tarihler öngörmüştür. Buna göre önceki düzenlemede yer alan, mahkemenin masraflarının artması durumunda, artan miktarın tam olarak ödeninceye kadar belgenin yürürlüğünün ve yargılamanın devamının durdurulması kuralı değiştirilmiştir. Bu sayede geçici iş programının da işlevi arttırılmış, önemli ölçüde zaman kazanılmış ve yargılamanın belli kurallar nedeniyle bloke edilmesi önlenmiştir.³⁰

ICC Tahkim Kurumu, belirtilen bu değişikliklerle milletlerarası ticaret hukukunun hızla değişmekte olan ihtiyaçlarını gözlemlemekte ve bu yönde çalışmalarına devam etmektedir.

1.3. Görev Belgesi Hazırlamanın Avantajları

Görev belgesi, çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz gibi MTO/ICC uygulamalarıyla milletlerarası ticaret hukuku alanında yer edinmiş bir tahkim hukuku uygulamasıdır. Milletlerarası ticaretin genel hukuki çerçevesi ise esas itibariyle milletlerarası anlaşmalarla ve bu anlaşmalarda öngörülen kurumların koyduğu kurallarla düzenlemiştir.³¹

Ancak, görev belgesi bugüne kadar herhangi bir milletlerarası ya da çok taraflı anlaşmanın konusu olmamasına karşın pek çok ad hoc hakem heyeti ve bazı kanun koyucular tarafından benimsenip kabul edilmiştir.³²

Belirtmek gerekir ki bu geniş konsensüsün temelinde görev belgesi hazırlamanın hem uyumsuzluğun taraflarına hem de hakem heyetine sağladığı önemli avantajlar bulunmaktadır. Belgenin hazırlanması ile tarafların kendi davalarına daha fazla yoğunlaştıkları ve karşılıklı işbirliğine zemin hazırlayarak

³⁰ Lazereff,S./Schaefer,E., s.19.

³¹ Uluslararası Hukukun Uluslararası Ticaretin Hukuki Rejimine Etkisi Konusunda bkz. Telli,S., Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması, 1991, s.11.

³² Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim,s. 132-134.

davanın çözümlenmesine teşvik ettiği gerçeği, MTO/ICC' de görülen davalar üzerinden yapılan istatistiksel çalışmalarla da ortaya konmuştur.³³

1.3.1. Uyuşmazlığın Hukuk Tekniği Açısından Tanımlanması

Görev belgesinin hazırlanması sayesinde öncelikle hakemler ve taraflar iddia ve savunmaların yani uyuşmazlığın özünün karşılıklı olarak açık bir şekilde ifade edilebilmesini sağlamaktadırlar.³⁴ Bu sayede hakemler uyuşmazlığa her iki tarafın penceresinden bakarak daha doğru anlama şansını elde etmektedirler. Bu durum tarafların kendilerini ifade edebilmeleri ve hakem kararına vicdanen inanmaları açısından son derece önemlidir.

Uyuşmazlığın tanımlanması ile davanın teksifi büyük ölçüde yapılmakta ve bu aşamadan sonra yeni iddia ve taleplerin ileri sürülmesi kural olarak mümkün olmamakla beraber belli kayıt ve şart altına alınmaktadır.³⁵ Bu nedenle taraflar yargılamanın başına denk düşen bu aşamada ellerindeki belge ve bilgileri değerlendirmede daha dikkatli olmak zorunda kalıp titiz davranmaktadırlar.³⁶ Bu doğrultuda görev belgesi, tarafların her birine dışarıdan davalarının güçlü ve zayıf noktalarını görme şansını tanımaktadır. Bu nedenledir ki taraflar çoğunlukla belgenin imzalanmasından kısa bir süre sonra sonuca ulaşmaktadırlar.³⁷

³³ 1994 tarihinde 66 dava,95'te 76, 96'da 73, 1997'de 76, 1998'de 99, 1999'da 75 dava üzerinde yapılan çalışmalarla bu sonuca ulaşılmıştır. International Court of Arbitration Bulletin, vol.10, no.1 for 1994-98; Secreteriat for 1999 ; Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide, s.15.

³⁴ Harman,H., Getting the Best from ICC and International Arbitration,London,1990, s.148.; Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, s.149.

³⁵ Berber,K.L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s. ; İleri sürülen yeni taleplerin yetki belgesi kapsamı içinde olması ya da hakem mahkemesinin bunların mevcut yargılamaya dahil edilmesine karar vermesi gerekmektedir. Ancak her halde yeni iddia ve taleplerin karşı tarafın iddia ve savunma hakkını zorlaştırmaması gerekmektedir.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Schaefer,E., Terms of Reference in the Past and Present, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 1992, Vol. 3., N.1.

³⁷ Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration, s.22.

Diğer yandan tarafların iddiaları arasında yer alan bütün konuların belgede yer almasının sağlanması ile belirtilen hususların hiçbirinin nihai kararda yanıtız kalmaması sağlanmaktadır.

Ancak uyuşmazlığın tanımlanmasına ilişkin olarak hakemlerin uygun bulmaması halinde uyuşmazlık konularının belgede yer almayabileceği kuralı getirilmiştir.³⁸ Zira uyuşmazlığın son derece karmaşık bir yapıda olması ihtimalinde hakemleri davanın başında soruna tamamen vakıf olmaları güç olabilecektir.³⁹ Öte yandan MTO/ICC Tahkim Kurallarında uyuşmazlığın açıklanıp açıklanmamasının hakemlerin takdir yetkisine bırakılmış olması hakemlerin davanın başında dosyaya vakıf olup daha hızlı karar verebilmelerini sağlaması açısından da önemli bir işleve sahiptir.⁴⁰

1.3.2. Usul Ekonomisine Hizmet Edilerek Çabuk ve Etkin Bir

Yargılamanın Elde Edilmesi

Görev belgesi hazırlanırken taraflar karşılıklı olarak davanın usulüne uygulanacak olan; tahkim lisanı, tahkim yeri, süreler, tebligat şekli gibi pek çok önemli kural hakkında müzakere ederek ortak bir çözüm belirlemektedirler. Bu sayede usule ilişkin belirtilen konular hakkında daha sonra yapılması muhtemel olan pek çok itiraz davanın başında belli bir sonuca bağlanarak önlenilmekte ve yargılamada gereksiz gecikmelerle zaman kaybedilmesi önlenmektedir. Tarafların belirtilen hususlara birlikte karar vermeleri usul ekonomisine hizmet

³⁸ MTO/ICC Tahkim Kuralları 1998 tarihinde 18/d hükmünde yapılan değişiklik ile hakemlere uyuşmazlığın açıklanmasını uygun bulmamaları halinde bunları açıklamak yerine karara bağlanacak hususların bir listesini yapabileceklerini düzenlemiştir. Tarafların uyuşmazlık konusunu gereği gibi tanımlayamadıkları durumlarda hakemlerin görev belgesini düzenlemekte sıkıntı yaşamaları ve tarafların da bu nedenle belgeyi imzalamaktan çekinip davaların gereksiz yere uzamasına sebep olması bu değişikliğin yapılmasına sebep olmuştur. Bu gibi davalarda MTO Tahkim Divanı hakemlerin uyuşmazlığı tanımlamak veya açıklamak yerine sadece tarafların belirttiği şekliyle listelemelerini yeterli bulmaktadır. Hakemlere daha önce 1975 tarihli kurallarda bu yetki tanınmamaktaydı.

³⁹ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, s. 150.

⁴⁰ Akıncı, Z.,s. 150.

ettiği gibi aynı zamanda yargılamanın barışçıl olarak sürmesine önemli katkıda bulunmaktadır.

Belgeye ek olarak ayrıca hazırlanan geçici zaman çizelgesi sayesinde hangi tarihte hangi işlemin yapılacağını ayrıntılı olarak önceden öğrenen tarafların ve hakemlerin tahkim süresini daha efektif kullanmaları sağlanmakta ve böylece nihai hakem kararın tahkim yargılaması için öngörülen sürede verilmesi mümkün kılınmaktadır.

1.3.3. Hakem Kararının İptalinin Engellenmesi ve Tenfiz Kararının

Reddi Olasılığını Azaltması

Tahkim yargısının hukuka uygun olarak yapıldığının kabul edilmesi görev belgesinin hiç şüphesiz en önemli fonksiyonlarından biridir ve nihai kararın verilmesinden tenfiz aşamasına kadar geçen sürede etkisini göstermektedir. Belgenin imzalanması ile taraflar açıkça ve yazılı olarak o ana kadar yapılmış olan bütün işlemlerin; dava dilekçelerinin tebliği usulü, tahkim yeri seçimi, tebligat şekli, gider avansı gibi pek çok hususun hukuka uygun olduğunu ikrar etmiş olmaktadır.⁴¹ Önemle vurgulamak gerekir ki belgeyi taraflardan birinin imzalamaması nedeniyle onay için Divana sunulması halinde dahi bu fonksiyonun etkisi devam etmektedir.

Belgenin yarattığı hukuka uygunluk sayesinde taraflardan birinin daha sonra burada yer alan unsurlardan birine dayanarak iptal yoluna başvurmasının ya da tenfiz aşamasında benzer iddialarla karşılaşılmasının önü baştan kapatılmış olmaktadır. Bu sayede kararın icrai gücünü arttırmada önemli bir yol alınmış olmaktadır.⁴²

⁴¹ Berber, K.L, ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.100.; Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, Ankara, s. 144.

⁴² Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, sf.147-149.

Diğer bir açıdan ise görev belgesinin düzenlenmesi ile hakemlerin hangi konular hakkında karar verecekleri bir kez daha güncellenmiş olacağından yetki aşımı riski baştan bertaraf edilmektedir. Başka bir ifadeyle taraflar, hakemlerin görev belgesinin içeriğini belirlemeleri sayesinde, yetkileri dışında kalan bir meselenin görüşülüp karara bağlanmasını engelleme fırsatına sahip olmaktadır.⁴³ Bu sayede sadece belgede çözülmesi kararlaştırılan unsurların tamamının çözülmesi ile tahkim yargısının hakemlerin yetkileri çerçevesinde gerçekleştirilmesine ciddi katkıda bulunmaktadır.

Kısaca özetlemek gerekirse, görev belgesi sınırları içinde kalınarak ve belirlenen kurallara uyularak verilen bir hakem kararının iptal edilmesi olasılığı usul kurallarına uygunluk sağlanarak yargılamanın yapılması ve hakemlerin yalnızca belgede kararlaştırılan hususlarda karar vermelerini mümkün kılması nedenlerinden ötürü oldukça azalmaktadır. İfade ettiğimiz bu sebepler aynı şekilde, kararın icra edileceği ülke mahkemesinden tenfiz kararı elde edilebilmesini de ciddi biçimde kolaylaştırmaktadır.

1.3.4.Yeni Bir Tahkim Anlaşması Elde Edilmesi

Görev belgesinin tahkim şartı ya da sözleşmesine⁴⁴ itiraz etmeksizin imzalanması hukuken önemli bir irade beyanıdır. Belgenin imzalanmasıyla taraflar aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini kabul ettiklerini açıkça kabul etmiş olmaktadır. Bu belge tahkime ilişkin konularda taraflar arasındaki en son anlaşma olması sebebiyle de önemlidir.⁴⁵

⁴³ Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, Ankara, s. 144.

⁴⁴ Tahkim Şartı ya da Tahkim Sözleşmesi ayrımı için bkz. Orak,Ç.C., Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim, 2006,Ankara, s. 174-180.

⁴⁵ Bu nedenle de önemli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin tahkim şartına itiraz etmeksizin görev belgesini imzalayan tarafın daha sonra buna ilişkin bir itirazda bulunup iptal davası açması dürüstlük kuralları gereği zorlaşacaktır. Buna karşın cevap dilekçesinde tahkim şartına olan itirazlarını belirten tarafın belgeyi imzaladıktan sonra dahi bu nedene dayanarak

Görev belgesinin hakkında söylenebilecek ilk şey öncelikli olarak bir usul işlemi olduğu ve usul ekonomisine hizmet ettiği⁴⁶ Ancak görev belgesinin bir diğer önemli özelliği ise her iki tarafça da imzalanması halinde yeni bir tahkim sözleşmesi niteliğinde olmasıdır.⁴⁷ Fakat özellikle vurgulamak gerekir ki görev belgesi ne tahkim sözleşmesinin ya da tahkim şartının yerine geçebilen bir belgedir ne de bunların hukuki geçerliliklerini sağlamak için hazırlanmaktadır.⁴⁸

Bununla beraber istisnai olsa da bazı hallerde görev belgesinin hakem mahkemesinin yetkisini tesis ettiği ya da bunu genişlettiği görülebilmektedir.⁴⁹ Taraflar arasında imzalanan tahkim sözleşmesinden sonra pek çok yeni durum ortaya çıkabilir. Örneğin tahkim sözleşmesinde yer almayan pek çok yeni talep ortaya atılabilir. Hatta daha önce yapılmış olan tahkim sözleşmesi ya da şartı bir sebepten dolayı geçersiz olduğu halde yargılamaya devam edilmiş dahi olabilir.

Taraflar ticari bir iş nedeniyle bir araya gelip sözleşme imzaladıklarında ileride şayet uyuşmazlığa düşmeleri halinde hangi yargı yolunu tercih edeceklerini belirlemek üzere tahkim anlaşmasını yapmaktadırlar. Bu nedenle tahkim prosedürüne ilişkin pek çok ayrıntıyı uyuşmazlıktan çok önce ve de böyle bir olasılık daha ortada yokken düşünemeyebilirler. Bu nedenle görev belgesi taraflara ikinci ve önemli bir şans tanımakta, taraflara hakemlerle birlikte karşılıklı olarak yargılama sürecine ilişkin pek çok hususu, hakem mahkemesinin

hakem kararının iptalini talep edebilmesi mümkündür. Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, Ankara, s. 156.

⁴⁶ Lazereff,S., Practical Guide, s.39.; Berber, K.L, Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.98-99.

⁴⁷ Berber, K.L, ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.101

⁴⁸ Ancak tarafların görev belgesinde tahkim sözleşmesi ya da şartında yer alan konuları kararlaştırıp imzalamaları tahkim sözleşmesi ya da şartı açısından en son anlaşma niteliğindedir ve buna bağlı olarak hukuki sonuçlarını doğuracaktır. ; Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.146.

⁴⁹ Schaefer,E., Terms of Reference s.11.

ya da diğerk tarafın etkisi olduğuna inanmadan dñzenleyip temel bir çerçeve çizme şansı vermektedir.⁵⁰

Bir diğerk ihtimal ise ilk tahkim sözleşmesinde taraf olmayan bir kişinin, asli tarafın yanında taraf olarak davaya katılmasının gündeme gelmesidir.⁵¹ Belirtilen ihtimallerin ortaya çıkması halinde tahkim mahkemesi yetkisiz olacaktır. Bu koşullar altında taraflarca imzalanmış bir görev belgesinin ise hukuken yeni bir tahkim anlaşması olacağı ve yargılamaya sıhhat kazandıracağı açıktır. Ancak önemle altını çizmek gerekir ki böyle bir hukuki sonucun ortaya çıkabilmesi için belgenin her iki tarafça da imzalanması ve ayrıca imzada hakem mahkemesinin yetkisine karşı herhangi bir ihtirazı kayıt şerhinin bulunmaması şarttır.⁵²

Ancak her ne sebeple olursa olsun görev belgesi tahkim şartı ya da sözleşmesinin yerine geçen bir belge değildir.⁵³ Aksinin kabulü belgeye yüklenen amacın aşılması anlamına gelecektir.

1.3.4.1. Görev Belgesi ile Tahkim Sözleşmesi ya da Tahkim Şartının Çelişmesi

Görev belgesi ve tahkim şartı arasındaki bir diğerk önemli ilişki ise ikisi arasında ortaya bir çelişkinin⁵⁴ çıkması halinde hangisinin esas alınacağına

⁵⁰ Lazereff,S., Practical Guide, s.28.; Schaefer,E., Terms of Reference s.13.

⁵¹ Uluslararası büyük çaplı konsorsiyum sözleşmelerinde, zincir sözleşmeler nedeniyle davaya taraf olan kişilerin yanında üçüncü kişilerin de dikkate alınması –davanın ihbarı, feri ve asli müdahale, zorunlu dava arkadaşlığı gibi durumlarda- çelişik kararların önlenmesi için zorunlu olmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Berber, L., Çok Taraflı Tahkim, s.51-112. Bir diğerk açıdan ise, görev belgesinin bu yeni niteliği itibarıyla asli tarafın yanında davaya katılan halefin hukuksal durumunu daha sonra ispat külfetinden kurtarmaktadır.; Berber, K.L, ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması s.101.

⁵² Berber, K.L, s.101.

⁵³ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, s.,146.

⁵⁴ Tahkim şartının görev belgesi ile çelişmesi ya da ona aykırı olması hakemlerin yetkisizliklerine işaret eder ve kararın iptaline ve tenfiz talebinin reddine yol açabilir.; Dayınlarlı,K., Yabancı Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanun'a Göre Tenfizi, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler ve Tartışmalar, 2.Tahkim Haftası Ankara, 25-26 Kasım 1983.

ilişkindir. Örneğin taraflar, aralarında bir tahkim sözleşmesi ya da şartı bulunmasa da uyuşmazlık çıktıktan sonra yeni bir tahkim anlaşması yapabilirler ya da var olan tahkim anlaşmasını değiştirebilirler. Buna ilişkin olarak tarafların itiraz etmeksizin görev belgesini imzalamaları ile en son iradelerini açıklamış oldukları ve bu beyana değer vermek gerektiğini ifade edilmektedir.⁵⁵

Bu görüş doğrultusunda Fransız Yargıtayı bir kararında⁵⁶ görev belgesine açıkça aykırı davranılarak verilen bir hakem kararının bu nedenden dolayı iptal edildiğini belirtmiştir. Ayrıca yine bir Amerikan yargı kararında⁵⁷ görev belgesi ile tahkim şartının çelişmesi halinde görev belgesinin dikkate alınacağını ifade edilmiştir.

Görev belgesi ve tahkim sözleşmesi ya da şartının çelişmesi ile ilgili olarak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi' nin⁵⁸ vermiş olduğu karar son derece ilginçtir. Söz konusu karar Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğüne (ASAT) su ve atıksu hizmetlerinin verilmesine ilişkin sözleşmenin uygulanmasından doğan ihtilaf üzerine hakem heyetinin vermiş olduğu karara karşı açılan iptal davasına ilişkindir. İptal davasının reddedilmesi üzerine ise temyize gidilmiştir.

Taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun yürürlüğe girme tarihinden önce 25.11.1996 tarihinde imzalanmıştır. Ancak hakem heyetince düzenlenen görev belgesinde yargılamanın 4686 sayılı yasa uyarınca yapılacağı kararlaştırılarak taraf vekillerince imzalanmıştır. Taraflar arasında daha önce imzalanan tahkim sözleşmesinin 2.2. maddesinde ise yazılı olmadıkça ve tarafların her biri veya

⁵⁵ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, s.146.

⁵⁶ Bkz. Sociétés Sofidif et autres c/OIEATI c/OIAETI et autre, Cour de cassation (8.4.1998) Rev. Arb. (1989), s.481.

⁵⁷ Bkz. La Pine Technology Corporation v. Kyocera Corporation, 130 F 3d 884 (9 Cir. 1997)

⁵⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2005/4962Esas, 2005/7229 Karar, T. 30.12.2005.

onun yetkili kıldığı bir temsilcisi tarafından imzalanmadıkça tahkim sözleşmesinde yapılan herhangi bir değişikliğin geçerli olmayacağı belirtilmiştir.

Mahkeme taraf vekillerinin vekâletnamelerindeki tahkim ifadesinden yeni bir tahkim anlaşması yapma yetkisinin çıkartılamayacağına ve görev belgesinin tahkim sözleşmesini değiştirici nitelikte olduğunun kabul edilemeyeceğine ve bu nedenle davaya Milletlerarası Tahkim Kanununun değil tahkime ilişkin HUMK hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Hükümüne gerekçe olarak da Yargıtay Milletlerarası Tahkim Kanununun yürürlüğü girdiği 05.07.2001 tarihinden önce başlayıp henüz tamamlanmamış olan davalarda uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin açık bir düzenlemenin kanunda yer almayışını göstermiştir.⁵⁹

Karşı oy yazısında ise 4686 sayılı kanunun amacının milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu açıkça belirtilmiş olduğundan usul hukukuna ilişkin ihtilafların da bu kanun hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiği ve doktrinde⁶⁰ de bu yönde görüşler olduğu vurgulanmıştır. Yine aynı

⁵⁹ a) Esasen mahkeme üyeleri arasındaki ihtilafın sebebi davaya 4686 sayılı kanunun mu yoksa HUMK'un hükümlerinin uygulanacağına ilişkindir. Zira bu ayrımın belirlenmesi hakem kararının iptal davasına mı konu edinileceği yoksa temyizen mi inceleneceği hususundan kaynaklanmaktadır. Milletlerarası Tahkim Kanunu temyiz yolunu öngörmemiştir.

b) Yargıtay 15.Hukuk Dairesi' nin 2002/407E-2003/876K. 27.05.2002T.; 2002/4900E.-2002/5118K. 04.07.2002T.; 2002/2760E.-2002/4528K. 10.10.2002T.'li kararlarında 4686 sayılı yasanın sadece yürürlük tarihi olan 05.07.2001 tarihinden sonra akdedilen tahkim anlaşmalarından doğan davalara uygulanabileceği, Kanunun yürürlük tarihinden evvel yapılmış olanlara ise uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

⁶⁰ 4686 Sayılı yasa zaman itibariyle uygulanma alanını göstermemiştir. Yani yasanın yürürlüğe girmesinden önceki dönemlerde yapılmış tahkim anlaşmalarına dayanan milletlerarası tahkim davalarına ya da yasanın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde başlamış ancak tamamlanmamış olanlara uygulanıp uygulanmayacağına işaret edilmemiştir. Ancak, hukuk tekniği açısından buna zaten gerek olmaması gerekir. Zira, 4686 sayılı yasa usuli bir yasadır ve tahkim alanında yaşanan olumsuzlukları gidermek ve bu alanı modernize etmek amacıyla çıkarılmıştır. Usuli bir yasa olması nedeniyle, henüz tamamlanmamış olan tahkim davalarına derhal uygulanacağı açıktır. Usul yasalarının fertlere ait hakları daha iyi ve daha adil himaye etmeyi amaçlamaları bu sonuca yol açmaktadır. Ancak bu konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu çelişkili kararlar uygulamada da tereddütlere yol açmıştır. 4686 sayılı yasanın usuli bir yasa olduğu açıktır; tahkim yargısını daha iyi disipline edip bu yargının yozlaşmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Buna karşın maddi hukuk kuralları geçmişe etki edememektedirler. Yasanın irade serbestisini esas alan tahkim yargısını düzenliyor olması usuli bir yasa olması durumunu değiştirmemektedir. Bu nedenlerle Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin aksi

muhalefet yazısında kanunun 8. maddesinde hakemlerin yargılama kurallarını nasıl belirleyecekleri hatırlatılarak davanın açılmasından sonra hakemlerce düzenlenen görev belgesinde ihtilafın 4686 sayılı kanun hükümleri doğrultusunda çözümlenmesinin kabul edildiği öte yandan görev belgesinin taraf vekillerince de imzalanmış olduğu ve yargılama sonuna dek itiraz edilmediği ifade edilmiştir.

Bu kararında Yargıtay tarafların tahkim anlaşmasından farklı içerikte bir görev belgesini imzalamalarının tahkim sözleşmesinde değişiklik yapıldığı anlamına geldiğini belirtmiş olmaktadır.⁶¹ Başka bir ifade ile tahkim sözleşmesi ile görev belgesinin çelişmesi halinde belgenin tahkim sözleşmesini değiştirdiğini kabul etmektedir. Ancak bunun yapılabilmesi için belgenin vekiller tarafından imzalanması halinde, vekâletnamelerinde sadece tahkim yargılamasında temsil yetkisinin bulunmasının yeterli olamayacağını ayrıca vekilin tahkim anlaşması imzalamaya da yetkili olduğunun açıkça belirtilmesinin zorunlu olduğuna hükmetmiştir.

Kanımızca bu kararı diğer bir açıdan şu şekilde değerlendirmek mümkündür; yani vekâletnamede vekile tahkim anlaşması yapabilmesi yönünde açık bir yetki verilmiş ve imzalanan görev belgesi ile tahkim şartı arasında bir çelişkinin mevcut olması halinde tarafların en son irade beyanlarını yansıtması sebebiyle görev belgesine itibar edilmesi gerekecektir.

yönde vermiş olduğu kararların gerekçesine katılmak mümkün görünmemektedir. Dairenin ilgili kararlarında sonradan çıkartılmış olan usul yasalarının emredici kuralları karşısında, taraf iradesine üstünlük tanınmış olup bu kurallara uyulmaması imkânı tanınmış olmaktadır. Diğer bir anlatımla, tarafların anlaşmasına emredici hukuk kurallarının üzerinde bir değer tanınmış olmaktadır. ; Şanlı,C., 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlerde Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, s.690-700.

⁶¹ Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, s.157.

1.3.4.2. Görev Belgesi ve Özel Temsil Yetkisi

Görev belgesinin yeni bir tahkim anlaşması olması niteliğine ilişkin olarak bu yönde Yargıtay'ın vermiş olduğu diğer kararlarındaki önemli hususlara da değinmek gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Dairelerinin yukarıda anlattığımız hususa ilişkin olarak çelişkili kararlar vermesi üzerine içtihat birliği oluşturma gereği doğmuş⁶⁴ ve Hukuk Genel Kurulu, temsilcinin tahkim sözleşmesi imzalayabilmesi için asil tarafından vekâletnamesinde özel olarak yetkilendirilmesi⁶⁵ gerektiği sonucuna varmıştır.

Söz konusu birleştirme kararında temsilcinin temsil ettiği şirket tarafından tahkim sözleşmesi akdetme hususunda özel olarak yetkilendirilmemiş olması gerekçesiyle tahkim şartının geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Kararda Yargıtay yine aynı gerekçeyle geçersiz tahkim şartına dayanılarak verilmiş olan hakem kararının tenfiz talebini de reddetmiştir.

⁶⁴ YHGK 2000/19-1122E.-2000/1256K., 11.10.2000T., İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi, Yıl.42, Mayıs 2002, S. 497, s.1079- 1080.

⁶⁵ a) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında tahkim şartının temsilci tarafından imzalanabilmesi için BK md. 388/2' de ifade edilen özel yetkinin kamu düzeni gerekçesiyle zorunlu olduğunu belirtmiştir. Ancak kararın gerekçesinin kamu düzenine dayandırılması hatalıdır. Sorunun temeli esasa ilişkin olarak; temsilcinin tahkim anlaşması akdetmek konusunda açıkça yetkilendirilmemiş olması yani temsil edilenin tahkim anlaşması yapma iradesinin bulunmadığı anlamını taşımasıdır. Bu nedenle tahkim anlaşması kamu düzenine aykırılık nedeniyle değil fakat irade eksikliği nedeniyle esas bakımından geçersiz olmaktadır.; Esen,E., Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, s.395-396.

b) Temsilcinin irade beyanının temsil olunanın hukuk alanında sonuç doğurabilmesi için kendisine verilen temsil yetkisinin sınırları içinde kalması zorunludur. Bu nedenle temsil ilişkisinde hangi konularda temsil yetkisi verilebileceğinin yani temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.; Yıldız,Ş., Doğrudan Doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller, İBD, C.65. S.1-3, İstanbul, 1991, s.20-21

Borçlar Kanunu'nun 388/3. maddesi⁶⁶ ile Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesi⁶⁷ özel temsil yetkisi gerektiren halleri açıkça bir biçimde belirtmiştir. Buna göre özel vekâlet aranan durumlarda bu yetkinin açıkça verilmesi gerekmektedir. Yetki verilmesi hukuki bir işlem olması nedeniyle ispat açısından HUMK md. 288 vd. hükümlerine tabi olacaktır. Bu nedenle özel yetkinin zımnen verildiği iddiasında bulunulması mümkün değildir.⁶⁸

Borçlar Kanununun 388/3. hükmünün milletlerarası ticari tahkimin işleyişine ve özellikle çabukluk esasına uygun olmadığı düşünülebilecektir.⁶⁹ Zira, temsilciye milletlerarası ticarete ilişkin bir anlaşma yapma yetkisi verildiğinde bunun tahkim anlaşmasını da kapsadığı fikri akla gelebilecektir. Tahkim anlaşması da tıpkı milletlerarası anlaşmalarda olduğu gibi karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasına bağlıdır ve esas sözleşme olarak nitelendirilebileceğimiz milletlerarası ticari anlaşmalar, tahkim anlaşmalarını da kapsayabilmektedirler.⁷⁰ Ancak, BK md.388/3 ve HUMK md. 63 hükümleri emredici niteliktedirler. Diğer yandan hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önünen çıkarılmaması ilkesini düzenleyen Anayasa' nın 37. maddesinin, kişinin açık iradesinin tahkime gitme yönünde tecelli etmedikçe onun adına ve hesabına hareket eden yetksiz temsilcinin imzaladığı tahkim anlaşması ile

⁶⁶ BK md. 388/3 hükmüne göre vekil, özel bir yetkiye sahip olmadıkça dava ikame edemez, sulh olamaz, tahkim edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, başışlayamaz, bir gayrimenkulü temlik edemez veya bir hak ile kısıtlayamaz.

⁶⁷ HUMK md. 63. hükmünde vekilin açık olarak yetkilendirilmedikçe sulh olamayacağı, tahkim edemeyeceği, ibra veya davadan hiçbir suretle feragat veya hüküm konusunu edinemeyeceği veya haczi kaldıramayacağı düzenlenmiştir.

⁶⁸ Yavuz,C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 2002, s.573.

⁷⁰ Esen,E., Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan.s.393.

bağlanamayacağı prensibi ile birlikte ele alındığında yerinde olduğu düşünölebilecektir.⁷¹

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, tahkim anlaşmasının esas bakımdan geçersizliğı -temsilciye bu hususa ilişkin olarak yetki verilmemiş olması nedeniyle reddedilmesi sebebiyle- tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak olan hukuka göre tespit edilmesi gereken bir husustur. Bu hususun belirtilmemiş olması halinde esasa uygulanacak hukuk tahkim yerine göre belirlenecektir.⁷² Gerek New York ve Cenevre Konvansiyonları ve gerekse MÖHUK ile MTK'da bu husus tarafların tahkim anlaşmasının esasına uygulanmak üzere seçmiş oldukları hukuka tabi kılınmıştır.⁷³

Dolayısıyla Yargıtay'ın yeni bir tahkim sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul ettiğı bir görev belgesinin geçerliliğine ilişkin olarak özel yetki araması, tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak olan hukukun açıkça bunu öngörmesi halinde anlamlı olacaktır. Bu çözüm tahkimin işleyişine ve milletlerarası niteliğine daha uygun düşecektir. Ancak Yargıtay'ın bu hususu kararlarında araştırmayıp sorunu doğrudan türk hukuku ve BK md. 388/3 açısından değerlendirdiğı görölmektedir.⁷⁴

Öte yandan özel yetki şartının katı bir şekilde uygulanması MK md. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralına aykırı sonuçlar yaratabilecek, davanın

⁷¹ Esen,E.,s.393.

⁷² NewYork Konvansiyonu md.5/1-a, Cenevre md.9/1-a, MÖHUK md.45/f uyarınca tarafların tahkim anlaşmasının esasına uygulanmak üzere bir hukuk seçmemiş olmaları halinde tahkim yeri hukuku ya da hakem kararının verildiğı yer hukuku uygulanacaktır; Esen,E.,s.396-397.

⁷³ Esen,E.,s.401.

⁷⁴ Esen,E.,s.396-397.

aleyhine sonuçlanacağını anlayan tarafın sırf bu nedene dayanarak tahkim anlaşmasını geçersiz saydirmasına yol açabilecektir.⁷⁵

Sonuç olarak kanımızca Yargıtay bu kararıyla tahkim şartından farklı hükümler içerip tahkim şartını değiştiren bir görev belgesinin yeni bir tahkim sözleşmesi niteliğinde olduğunu açıkça kabul etmektedir.

Ancak görev belgesini imzalayanın temsilci olması halinde ve tahkim anlaşmasının esasına türk hukukunun uygulanması durumunda, tahkim şartının BK md. 388/3 hükmü uyarınca, temsilcinin buna ilişkin özel yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılmaması ve aynı zamanda kötü niyetli tarafın sırf bu nedenle tahkim şartının geçersizliği nedeniyle tenfiz talebinin reddini ileri sürebilmesi gibi birtakım olumsuzlukların baştan önüne geçilebilmesi için belgeyi imzalayacak olan temsilciye davanın başında ya da şayet unutulmuşsa daha sonra ayrı bir vekâletname ile bu yetkinin açıkça verilmesi oldukça faydalı olacaktır.

1.3.5. Hukuki Boşlukların Doldurulması

Özellikle MTO Tahkim Kurallarının uygulandığı milletlerarası tahkim davalarında görev belgesi usule uygulanacak usul kurallarının sessiz kaldığı durumlarda hüküm yaratılarak boşluk doldurucu bir niteliğe kavuşabilecektir. Aksinin kabulü halinde ise yerel nitelikli davalar için tasarlanmış olan tahkim yeri hukukunun istenilmeyen bir hükmünün milletlerarası tahkim davasına uygulanması riski doğabilecektir. Bu görüşe uygun olarak Divan, tahkim tüzüğünde hüküm olmaması halinde tarafların rızası olmadan yeni bir düzenleme yapmamak eğilimindedir.⁷⁶

⁷⁵ Esen,E.,s.3399-400.

⁷⁶ Lazereff,S., Practical Guide, s.37-39.

Taraflar kendi davalarında yer alacak tüm hususları kesin ve net bir biçimde tanımlama ihtiyacında olabilirler. Buna karşın bazı hususların tahkim tüzüğünde yer almadığı, sessiz kalmış olduğu görülebilir. Bu durum bir eksiklikten kaynaklanabileceği gibi kurumun tercihini de yansıtabilir. Böyle bir ihtimalde taraflar uygun gördükleri kuralların belgeye yazılmasını kararlaştırabileceklerdir.⁷⁷ Zira, 1998 tarihli tahkim kurallarının detaylı ve kesin ifadeler kullanmadığı görülmektedir. Öte yandan tüzükte yer almayan ancak tarafların gerek görmesi nedeniyle görev belgesine konan hükümler, uyuşmazlık taraflarının farklı hukuk sistemleri ve kültürlerden gelmeleri halinde çok daha önemli bir fonksiyonu yerine getirecektir.⁷⁸

Usule uygulanacak kurallar hakkında MTO/ICC Tahkim Kuralları'nın 15/1. maddesi açıktır. Madde, hakem mahkemesinin tahkim kuralları ile bağlı olduğunu ancak somut duruma ilişkin kuralların sessiz kalması ve tarafların da bu hususu kararlaştırmamış olmaları halinde, herhangi bir ulusal hukuka atıf yapılmış olursa dahi, hakemlerce kural yaratılabileceğini ifade etmektedir. Ancak bu durum her koşulda tahkim yeri hukukunun kamu düzeni⁷⁹ ve emredici hukuk⁸⁰ kurallarını ortadan kaldıramayacaktır.⁸¹

⁷⁷ Schaefer,E., Terms of Reference, s.13.

⁷⁸ Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide , s.16.,19.

⁷⁹ a) Kamu düzeni Çelikel'e göre bir toplumun siyasi, sosyal, ekonomik, ve hukuki açıdan temel yapısını ve menfaatlerini ilgilendiren kurallar olarak ifade edilmiştir.; Çelikel, A./Nomer,E., Devletler Hususi Hukuku, 1982,sf.164. ; Kuru, buna ilişkin olarak yabancı bir hakem kararında, Türk Hukuk Düzeninin esaslı bir ilkesinin, özellikle kamu hukuku ilkeleri, emredici hukuk kurallarının çiğnenmesi ve karar ile adalet (nesafet) kurallarının esaslı bir şekilde ihlal edilmiş olması halinde söz konusu hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu ifade etmektedir.; Kuru,B./Yılmaz, E., 2.Tahkim Haftası, Ankara 25-26 Kasım 1983, s.199; Kamu düzenine ilişkin olarak her ülkenin kendine ait kamu düzeni olduğunu ve bunun sabit değil her ülkede değişken bir karakter taşıdığını; yani ülkesel olduğunu ve zamana göre sürekli değiştiği için de en son zamana bağlı olduğunu söylemek mümkündür. Bundan çıkan sonuç ise sürekli değiştiği için taktiri nitelik taşıdığıdır. ; Dayınlarlı, K., Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, 1994, s 16-17.

b) Kamu düzenine ilişkin olarak çalışmamız kapsamında söylenebilecek en önemli nokta ise, yabancı bir kanunun yetkili olmasına rağmen onun uygulanmasına engel olduğu için istisnai nitelikte olduğudur. Başka bir deyişle hukukta bilindiği gibi kural yetkili hükmün uygulanmasıdır. Oysa iç kamu düzenine aykırı olduğu için duruma göre yabancı hukukun uygulanması

Sorunun çözümü için görev belgesine mahkemenin yargılamayı 1 Ocak 1998 tarihli kurallara göre yürüteceği ve başkan tarafından imzalanmak kaydıyla usul emirlerinin (procedural orders) verilebileceğini, ve taraflara da danışılmış olmak kaydıyla herhangi bir konuda kısmi nitelikli karar verebileceğini, başlangıç ya da esasa ilişkin konularla ilgili olarak yapılmış olan atıflara da iştirak edebileceğine ilişkin bir hüküm konması yeterli olacaktır.⁸²

Sonuç olarak yukarıdaki başlıklarda bahsettiğimiz tüm unsurlar görev belgesinin tahkim anlaşmasını hukuken güçlendirmesini ve sağlıklı bir tahkim yargısının yapılmasını sağlamaktadır. Böylece uyuşmazlığa ilişkin bütün önemli unsurlar davanın erken bir aşamasında netleşmekte ve yargılamanın etkinliğine hizmet etmektedir.

1.3.6. Görev Belgesi Kurumuna Karşı Eleştiriler

Görev Belgesine yöneltilen eleştirilerin hemen hemen hepsi belgenin düzenlenmesinin gereksiz yere zaman kaybına yol açtığı, burada belirtilen hususların nasıl olsa yargılama seyri içinde ortaya çıkacağı noktasında toplanmaktadır.⁸³

engellenebilecektir ki bu da kamu düzeninin istisnai niteliğini ifade eder. ; Aybay,R./Dardağan,E., Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, 1.Baskı, s. 113-118.; Kamu düzeninin istisnai etkisi hakem kararının tenfiz isteminin bu nedenle reddedilmesinde ortaya çıkar. Zira kural, milletlerarası hukuka uygun olarak verilmiş olan bir hakem kararının icra edilmesi istenen ülkede tenfiz edilmesidir. Bu yönde bir açıklama için bkz. Gökyayla, D.C., Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, 2001, s.32.

⁸⁰ Zevkliler, A., Medeni Hukuk, 4.Bası sf.14-15. ; Emredici kuralların niteliği hakkında bkz. Öztan, B., Medeni Hukukun Temel Kavramları, 2005, s. 19.

⁸¹ MTO/ICC Tahkim Kurallarında belirtilen 15/1.madde, dava ile ilgili tüm vakıaların en kısa sürede ve en uygun yolla belirleneceğini öngören 20/1. ve hakem mahkemesinin duruşmalarda tam yetkili olacağını ifade eden 21/3. madde ile birlikte değerlendirilmelidir.

⁸² Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration, s.27.

⁸³ Berber, K.L, ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.104-105.

Eleştirilere rağmen görev belgesi yargılamanın sağlıklı bir şekilde yönetilmesini sağlayarak usul ekonomisine hizmet etmektedir.⁸⁴ Bunun yanı sıra tahkim yargılamasının daha barışçıl bir şekilde ilerlemesine katkı sağlayan önemli bir hukuki araç olduğu unutulmamalıdır. Zira taraflar aralarındaki uyuşmazlıkla ilgili pek çok temel unsur üzerinde karşılıklı tartışıp ortak bir çözüme ulaşmaktadırlar. Bu sayede hakemler ve taraflar görüşmeler esnasında birbirlerini yakından tanıyıp daha sağlıklı bir iletişim kurma şansını elde etmektedirler.

İyi hazırlanmış, iyi etüt edilmiş bir görev belgesi her ne kadar belli bir zaman harcanmasını gerektirse de bunu kayıp olarak nitelemek ve yargılamanın geciktirildiğini ileri sürmek, belgenin ruhunu ve amacını anlamayıp şekli bir kritere indirgeyen formel bir anlayışı temsil etmektedir ve haklı bir eleştiri değildir.⁸⁵ Bu noktada iyi hazırlanmamış, içi boş bir belge ile zaman kaybedilmediği sürece görev belgesi hazırlıkları süresince harcanan zaman yargılama süresince zaten giderilecektir.

Belgeye yöneltilen eleştirilerle ilgili olarak tereddüt edilebilecek bir diğer husus ise tarafların görev belgesine soğuk bakmaları nedeniyle bu belgenin hazırlanmasından vazgeçmelerinin hukuken mümkün olup olmayacağıdır.

Bu sorunun cevabını ICC Tahkim Tüzüğü ve 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir. ICC Tahkim Tüzüğü milletlerarası ticaret uygulamaları dikkate alınarak hazırlanmış bir metindir. Bu haliyle bağlayıcılığını her hangi bir devletten ya da milletlerarası kurumdan değil, tamamen tarafların rızasından alan yani hiçbir normatif etkisi

⁸⁴ Berber, K.L, f.104. bkz. <http://www.iccwbo.org/arb/12.htm>.

⁸⁵ Berber, K.L, s.104.

olmayan bir belgedir. Bu nedenle hukuken görev belgesinin tarafların karşılıklı rızası ile düzenlenilmesinden vazgeçilmesi mümkündür.

Fakat ICC Tahkim Divanının uygulamaları dikkate alındığında bu yönde bir talebin kabul edilmeyeceğini söylemek hatalı olmayacaktır. Çünkü Divan görev belgesini başta pek çok usuli işlem nedeniyle ortaya çıkabilecek problemleri engellediği için yararlı bulmaktadır. Bu nedenle tarafların ICC denetiminde yürütülen bir tahkim yargılamasında ısrar etmeleri halinde görev belgesinin düzenlenilmesine katlanmaktan başka şansları olmayacak, aksi halde ad hoc tahkime gitmeleri gerekecektir.⁸⁶

Milletlerarası Tahkim Kanunu açısından ise durum biraz farklıdır. ICC Divanı gibi yasa koyucu da belgenin hazırlanmasının faydalı olacağını düşünmüştür. Kanun 10/e hükmünde " *Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu, dava ve cevap dilekçesi verildikten sonra bir görev belgesi hazırlar.*" demektedir. Buna göre kanun tarafların görev belgesi düzenlenmemesini karşılıklı olarak açıkça belirtmeleri halinde bu seçimi kabul etmektedir. Böyle bir açıklığın olmaması halinde ise hakemlerin belgeyi düzenlemeleri mecburidir, yani bu hak sadece taraflara tanınmıştır.

Sonuç olarak görev belgesinin çıkış noktasındaki düşüncede olduğu gibi, tahkim hukukunun yararına çok ciddi katkılar sunan bir belge olduğu kabul edilmelidir. Belgenin gerçek amacı ve anlamı hakkında tarafların hakemler tarafından çok iyi aydınlatılması ve her aşamada yönlendirilmesi gerekmektedir. Kanımızca bu önemli noktanın hakemler için ciddi bir görev olarak algılanması belgenin uygulamada önemini arttıracak ve tahkim yargılamasının gelişimine ciddi katkılar sunacaktır.

⁸⁶ Berber, K.L, s. 104-105.

1.4. Görev Belgesinin Tahkim Hukukunda Yer Alan

Diğer Belgelerle Karşılaştırılması

1.4.1. Görev Belgesi ve Geçici İş Çizelgesi (Provisional Timetable)

1.4.1.1. Genel Olarak Geçici İş Çizelgesi

Geçici iş programı görev belgesinin zorunlu bir unsuru olmayıp ona ek olarak hazırlanan bir belgedir. MTO Tahkim Kurallarınının 18/4. maddesinde aynen şöyle kaleme alınmıştır; “ Hakem mahkemesi, görev belgesinin düzenlenmesi sırasında veya bundan sonra mümkün olan en kısa sürede, taraflara da danıştıktan sonra, tahkimin yürütülmesini takip etmek maksadıyla ayrı bir doküman olarak bir geçici iş programı yapacak ve bunu Divan ve taraflara iletacaktır. Geçici iş çizelgesinde daha sonra yapılacak her türlü değişiklik Divan ve taraflara iletilecektir.”

Yargılama seyrinin planlanarak hızlı bir hakem kararı elde edilmesine hizmet eden geçici iş çizelgesi⁸⁷ ile ilgili olarak vurgulanması gereken en önemli nokta, görev belgesine ek olarak düzenlenmesi ancak görev belgesi gibi imzalanmıyor olmasıdır. Aksinin kabulü halinde geçici iş çizelgesinin düzenlenirken doğal olarak öngörülmesi mümkün olmayan pek çok değişikliğin daha sonra yapılması zorlaşacak ve belgenin esnekliği ortadan kaybolacaktır.⁸⁸

Geçici iş çizelgesi milletlerarası tahkim hukukuna, ilk kez görev belgesinde olduğu gibi, ihtiyaçların dikkate alınması sonucu 1998 değişiklikleri ile Milletlerarası Ticaret Odası tarafından ortaya çıkarılmış olan ve usul

⁸⁷ Bu çizelge ile hakemlerin görev belgesinden sonraki aşamalara ilişkin olarak delillerin sunumu, bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi, duruşma tarihlerinin belirlenmesi gibi özellikle usule ilişkin birtakım önemli hususlar belli bir takvime bağlanmak suretiyle yargılamanın daha etkin ve çabuk bir şekilde yürütülmesi temin edilmekte ve özellikle tahkim süresinin aşılması gibi belli bir takım risklere karşı baştan önlem alınması mümkün olmaktadır. ; Berber,K.L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.103-104.

⁸⁸ Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide, s.17.

ekonomisine hizmet etmesi amaçlanmış⁸⁹ olan bir belgedir. Bu çizelge ile hakemlerin görev belgesinden sonraki aşamalara ilişkin olarak delillerin sunumu, bilirkişi incelemesi, tanık dinlenmesi, duruşma tarihlerinin belirlenmesi gibi özellikle usule ilişkin birtakım önemli hususlar belli bir takvime bağlanmak suretiyle yargılamanın daha etkin ve çabuk bir şekilde yürütülmesi temin edilmekte ve özellikle tahkim süresinin aşılması gibi belli bir takım risklere karşı baştan önlem alınması mümkün olmaktadır.

Zira, milletlerarası ticaret odası bünyesinde yürütülen bir tahkim yargılaması için 24. maddesi gereği kural olarak görev belgesi imzalandıktan⁹⁰ sonra 6 ay içinde nihai kararın verilmesi zorunludur. Bu belge ile yargılamanın seyrine ilişkin olarak genel bir çerçeve çizilmek istenmektedir.

İş çizelgesine ilişkin hüküm, aralarındaki sıkı ilişki nedeniyle ICC Kuralları'nın görev belgesini düzenleyen 18. maddesinin 4. fıkrasında kaleme alınmıştır. Hükme göre hakem mahkemesi, görev belgesinin düzenlenmesi sırasında veya bundan sonra mümkün olan en kısa sürede, taraflara da danıştıktan sonra, tahkimin yürütülmesini takip etmek amacıyla ayrı bir doküman olarak bir geçici iş çizelgesini yapacak ve bunu hem divana hem de taraflara iletacaktır. Programda gerek görülmesi halinde daha sonra yapılacak olan değişiklikler de yine aynı şekilde taraflara ve divana bildirilecektir.

Böylece her iki taraf uyuşmazlığa ilişkin olarak hangi tarihlerde hangi usul işlemlerinin yapılacağını önceden öğrenmekte ve mahkemenin kendilerinden yerine getirilmesini istedikleri şeyleri zamanında yapma imkanına sahip olabilmektedirler. Bu durum hiç şüphesiz tahkim yargısıyla elde edilmek istenen çabukluk unsuru açısından son derece önemlidir. Nihai amaç olarak bu hükümle tahkim süresinin efektif bir şekilde kullanılması amaçlanmış olduğundan hem

⁸⁹ Berber,K.L., ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.101-102.

⁹⁰ Yine aynı hükme göre şayet taraflar görev belgesini imzalamamışsa 18/3. madde uygulanacaktır. Buna göre Divanın onayladığı görev belgesinin Sekretarya tarafından hakem mahkemesine tebliğ edildiği tarihten itibaren 6 ay içinde hakem mahkemesi nihai kararını vermek zorundadır.

hakemlerin hem de tarafların çalışma programını birlikte koordine etmeleri istenen faydanın elde edilebilmesi için gereklidir.⁹¹

Geçici iş çizelgesinde yer alan hususlara tarafların birlikte karar vermeleri ideal olmakla beraber anlaşmazlık halinde hakem mahkemesinin kararı geçerli olacaktır.⁹²

Bu konuda sonradan yaşanabilecek pürüzlerin baştan önlenmesi için gerek görmesi halinde mahkemenin geçici iş çizelgesinde değişiklikler yapabileceği kaydının görev belgesine düşülmesinde fayda bulunmaktadır.⁹³ Yani geçici iş çizelgesinin görev belgesindeki bir unsur gibi görülüp imzalanmaması gerekir. Aksi takdirde ileride ortaya çıkabilecek – müzakereler sırasında doğal olarak öngörülemeyen pek çok husus olabilecektir- değişikliklerin yapılması oldukça zorlaşacaktır.

Ayrıca hızlı bir yargılama sürecine yönelik olarak çizelgede, taslak hakem kararının Divana hangi tarihte sunulacağına dair bir kaydın düşülmesi de yararlı olabilecektir. Ancak 22/2. hükmünün varlığı nedeniyle uygulamada bunun pek tercih edilmediği gözlenmektedir.⁹⁴

Sonuç olarak geçici iş çizelgesi ya da zaman cetveli yargılama seyrinin kabaca bir çerçevesini çizmekte, buna uygun olarak belirlenen sürede yargılamanın sonuçlanmasını hedeflemektedir. Yani esas olarak usul ekonomisine hizmet etmektedir. 1998 değişiklikleri ilk kez getirilmiş olan bu hüküm hakemlerin yargılamayı daha iyi bir şekilde yönetebilmelerine imkân vermektedir.⁹⁵

⁹¹ Geçici iş programının tahkim sürecinin daha efektif bir biçimde yapılmasını sağladığına yönelik düşünceler için bkz. Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide, s.17.

⁹² Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration, s.31.

⁹³ Lazereff,S., Practical Guide, s.38.

⁹⁴ Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide, s.17.

⁹⁵ Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration: s.31.

Ancak uygulamada tahkim tüzüğünde belli bir süreye bağlanmış olan işlemler için dahi hakem mahkemesinin ek süre istediği görülmektedir. Örneğin tüzüğe göre iki ay içinde hazırlanması gereken görev belgesinin hazırlanması altı ayı aşabilmektedir. Bu nedenle uygulamada geçici iş çizelgesinin uygulanmasında bazı ciddi aksaklıklar bulunmaktadır.⁹⁶ Tarafların ve hakemlerin bu belgenin düzenlenme amacını salt bir zorunluluk olarak görmek yerine gerekli ve faydalı olduğunu gerçekten kavrayıp bu yönde çabalamaları geçici iş çizelgesine yönelik eleştirilerin önemli ölçüde ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır.

1.4.1.2. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununu Açısından Durum

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunun' da, Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları' nın 18/4. hükmünde öngörülenin aksine "*geçici iş çizelgesi*" hazırlanması öngörülmemiştir. Kanunun içeriği, mehz ICC Kuralları ve ayrıca kanun taslaklarından bu yönüyle ayrılmıştır. Ancak tahkim prosedüründe birbirini izleyecek adımları gösteren bir geçici iş çizelgesinin görev belgesine yazılmasının öngörülmemesi hükmün düzenlenme amacına aykırı olmuştur.⁹⁷

Bununla beraber görev belgesinin unsurlarını sayan 10/e hükmü "gibi" ifadesini kullanarak belirtilen unsurların tahdidi olmadığını belirtmek istemiştir. Bu sebeple Milletlerarası Tahkim Kanununun uygulandığı bir tahkim davasında, kanunda açıkça zikredilmeyen iş çizelgesinin görev belgesine ek olarak hazırlanmasında hukuki hiçbir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle hakemler, Milletlerarası Tahkim Kanununun uygulandığı ve görev belgesinin de hazırlanması üzerinde anlaşılan bir uyumsuzlukta bu belgeden en yüksek faydanın sağlanabilmesi için, görev belgesinin hazırlıkları

⁹⁶ Berber,K.L., ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.103-104.

⁹⁷ Kanun koyucu kanunun gerekçesinde mehz kuralların aksine görev belgesine ek olarak geçici iş programının niçin hazırlanmasının öngörülmediğini açıklamamıştır. Bkz. TBMM, Dönem 21,Yasama Yılı 3,S.Sayısı 712, s.5; Kalpsüz,T. Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2007, s.64.

sırasında taraflara danışarak bir iş çizelgesinin hazırlanmasını sağlayabilirler. Geçici iş çizelgesinin taraflara sağlayacağı faydalar kadar, hakem heyetinin de işini kolaylaştıracağı kolaylıkla söylenebilir.⁹⁸

1.4.2. Görev Belgesi ve Tensip Zaptı

Tenzip Zaptı HUMK' ta düzenlenmiş olan iç tahkime ilişkin hükümlerin uygulamasından doğmuştur. Bu nedenle milletlerarası tahkimde örneği ya da benzer bir uygulaması bulunmamaktadır. Daha çok usulî bir emre benzeyen bir belgedir. Amaç, kapsam ve içerik açısından incelenecek olduğunda görev belgesine değil fakat geçici iş programına benzediği söylenebilecektir.

Tarafların bir tahkim şartı veya sözleşmesini imzalamalarının ardından aralarında ihtilafın çıkması üzerine tahkim yargısını başlatabilmek için yapacakları ilk iş tahkim anlaşmalarına bakmak olacaktır. Taraflar burada tahkim davasının nasıl açılacağını çeşitli şekillerde kararlaştırmış olabilirler.⁹⁹

Tarafların anlaşmalarında hakem veya hakem kurulunu oluşturacak olan hakemleri ismen belirmeleri halinde ise, tahkim davasının açılabilmesi için, tahkimi başlatmak isteyen tarafın tahkim talebini diğer tarafa ulaştırması gerekmektedir. Yani, uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurmak isteyen taraf, uyuşmazlığın neden ibaret olduğunu, hangi nedenden kaynaklandığını ve talep sonucunu belirten bir tahkim başvurusunda¹⁰⁰ (request of arbitration) bulunarak hukuki süreci başlatacaktır.

⁹⁸ Kalpsüz,T., s.64 vd.

⁹⁹ 4686 Sayılı Kanun 10/A hükmünde tahkim davasının açılmış sayılabilmesi için aksini kararlaştırmış olmadıkça şu durumları saymıştır; a) hakemlerin seçilmesi için asliye hukuk mahkemesine başvurulması b) eğer hakem seçimi anlaşmaya göre her iki tarafa da ait ise, davacının hakemini seçip, kendi hakemini seçmesi için bunu diğer tarafa iletmesi hallerinde tahkim davası açılmış sayılacaktır.

¹⁰⁰ Milletlerarası tahkim kurumlarınca istenen tahkim talepnameşi genelde oldukça ayrıntılıdır ve birbirine benzer şekilde kaleme alınmışlardır. Örneğin UNCITRAL Tahkim Kuralları tahkim ihbarına (ICC Tahkim Kurallarında geçen request of arbitration yerine notice of arbitration deyimini kullanılmıştır.) ilişkin md.3 hükmü aynen şöyledir; " ...*tahkim ihbarı aşağıdaki hususları*

Milletlerarası Tahkim Kanunu tensip zaptını açıkça düzenlemiş değildir. Ancak buna karşın hakemlerin uygun bulması halinde düzenlenmesinin önünde hukuki hiçbir engel bulunmamaktadır.

MTK 10/A. hükmü tahkim başvurusunu " uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebi " olarak ifade etmek istemiştir. Karşı taraf dilerse tahkime başvurmak isteyen tarafından kendisine iletilen tahkim talebine bir cevap verebilir.¹⁰¹ Bu aşamadan sonra ise mahkemenin oluşturulmasına geçilecektir.

Mahkeme oluştuktan sonra ise ilk toplantısında usule ilişkin olarak bir tensip kararı verecektir.¹⁰² Bu karar mahkemenin aynı zamanda ilk toplantı tutanağıdır. Hakem yargılamasının temelinde irade serbestisi ilkesi yatmaktadır. Bunun sonucu olarak yargılamada uygulanacak olan usul kurallarını da taraflar belirlerler. Tensip kararının Türk Tahkim Hukukundaki dayanak maddesi olan HUMK 525. hükmünden de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Bu hükme göre aksine anlaşma olmadıkça yapılacak tahkikatın şeklini hakemler tayin edecektir.¹⁰³

Hakemler tensip kararını verirken, varsa tahkim anlaşmasında usule ilişkin noktaları, ayrıca daha sonra verilen tahkim talebini ve eğer diğer taraf buna

içermelidir: a) tahkim talebi b) Tarafların adları ve adresleri c) söz konusu tahkim şartına veya tahkim sözleşmesine atıf d) uyuşmazlığın doğduğu veya ilgili olduğu sözleşmeye atıf e) Talebin genel niteliği ve varsa talep elden miktar f) talep sonucu g) eğer önceden anlaşmamışlarsa, hakemlerin sayısı hakkında teklif...". Benzer bir diğer hüküm ise Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (London Court of International Arbitration/ LCIA Rules, a.1) tahkim kuralları gereği talep edilen taleplemede görülmektedir. Buna göre, tahkim talebinin yazılı olarak yapılması ve karşı tarafın isim, adres, telefon, fax, ve e-mail adresini, tarafların yasal temsilcilerini, tahkim prosedürüne dayanak teşkil eden tahkim şartı veya anlaşmasını, dava konusu talep veya taleplerin kısa özenti, tahkim yeri ve lisanı hususlara ilişkin açıklamayı, hakem sayını, hakemler belli değilse teklif edilen hakemin ismini ve adresini, hakemler belli ise onların telefon, fax ve e-mail adreslerini ücret tarifesinde belli masraf avansını içermelidir.; Dayınları,K., Uncitral Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, 2000, s. 54.; Turhan,T./Bayraktaroğlu,G/Sirmen,S./Erten,R., Ticari Tahkimi Düzenleyen Temel Metinler, 1.Bası, s.134-135.

¹⁰¹ Kalpsüz,T., s.45.

¹⁰² Dayınları,K., HUMK' ta Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim, 2.Bası, s.66-68.

¹⁰³ Dayınları,K., İç Tahkim, s.66-68.

karşı cevap vermişse cevap dilekçesini de dikkate alacak, bunlara göre tensip kararını oluşturacaktır.¹⁰⁴

Tensip kararında hakemler, davacıya dava dilekçesini, davalıya ise cevap dilekçesini hakem heyetine sunmaları için belli bir süre vereceklerdir. Zira, ad hoc tahkimi tercih eden tarafların tahkim anlaşmalarında bu hususu kararlaştırmamış olmaları ve aynı zamanda davanın usulüne uygulanması için tercih edilen tahkim kurallarında da bu durumu açıkça düzenlenmemiş olması mümkündür.¹⁰⁵ Milletlerarası Tahkim Kanunu da dava dilekçesine kaç gün içinde cevap verileceği hususunda sessiz kalmıştır.

Tensip kararında ayrıca teati edilecek dilekçelerin kaç adet olması gerektiği, tahkim süresi, tarafların tebligat adresleri, tebligatın nasıl yapılacağı gibi hususlar da belirtilecektir.¹⁰⁶ Yine varsa hakem heyeti sekreterini ve ona verilecek ücreti, tarafların delillerini nasıl ve nereye ibraz edeceklerini, delillerin ikamesinin ardından ileride yapılacak olan duruşma gününün tespitini, mahallinde keşif yapılmasına gerek olup olmadığını, bilirkişiye gidilmesi hususunun ileride ele alınıp alınmayacağı gibi hususlar da bu ilk toplantı tutanağı ile tespit edilmektedir.¹⁰⁷ Ayrıca, tahkim anlaşmasında belirtilmemişse tensip kararında hakem heyeti, tahkim yeri ve tahkim diline ilişkin bazı önerilerde de bulunabilecektir.¹⁰⁸ Heyetin yapacağı bu öneri daha sonra görev belgesi düzenlenirken dikkate alınacaktır.

Tespit edilen bu kurallara uyulması için mahkeme tensip kararını taraf vekillerine veya taraflara tebliğ etmektedir. Hakem heyetinin bu ilk toplantı tutanağından itibaren altı aylık tahkim süresi işlemeye başlamaktadır.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Dayınlarlı,K., HUMK' ta Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim, 2.Bası, s.66-68.

¹⁰⁵ Kalpsüz,T., s.45

¹⁰⁶ Kalpsüz,T., s.45.

¹⁰⁷ Dayınlarlı,K., İç Tahkim, s.67.

¹⁰⁸ Kalpsüz,T., s.45.

¹⁰⁹ Dayınlarlı,K., İç Tahkim, s.66-68; Milletlerarası Tahkim Kanunu irade serbestisi gereği tarafların tahkim süresini kararlaştırabileceklerini öngörmektedir. Sürenin başlangıcına ilişkin olarak dava ve cevap dilekçelerinin teati edilmesinden sonra yapılacak ilk toplantı tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını kararlaştırmaları mümkündür. Kalpsüz,T., s.47

1.4.3. Görev Belgesi ve Hakem Emri (Procedural Order)

Bir tahkim yargılamasında mahkeme, taraflar arasındaki ihtilafı öncelikle kendisine sunulan deliller temelinde ve ikincil olarak da hukuk ve diğer kurallar sonucunda edinilen kanıtlara göre çözerek nihai kararını vermektedir. Bununla beraber yargılamanın daha etkin için ve her iki taraf için de adil bir biçimde yapılabilmesini sağlamaya yönelik olarak hakemlere usul emirleri düzenleyebilme yetkisinin verilmesi kabul edilmiştir.

Usul emirleri ya da hakem emirlerini (procedural orders) iki kategoriye ayırmak mümkündür. Birinci kategoriye yargılamanın idaresine yönelik olarak; her iki tarafın dava malzemelerini adil bir şekilde mahkemeye sunabilmelerini ve mahkemenin de bunlara ilişkin olarak kendisini bilgilendirmesini düzenleyen usul emirleri oluşturmaktadır.¹¹⁰ İkinciye ise mahkemenin dava konusunu oluşturan şeyi koruyup tedbir oluşturabilmesine ilişkin usul emirleri oluşturmaktadır.¹¹¹ Her iki kategoride yer alan usul emirleri nihai olarak etkin ve adil bir yargılamanın sağlanabilmesini amaçlamaktadırlar.

¹¹⁰ Yazar bu hususa ilişkin usul emirlerini şu şekilde sıralamıştır; tahkim yerine ve tahkim diline, karar vermek, hakemlerin yetkinse yönelik itirazlar, belgelerin çevirinin yapılması ve yoruma ilişkin masraflar, avans tutarı, hakemler ve taraflar arasındaki memorandumların değişimi, usul takvimi, yazılı belgelerden elde edilen kanıtlar ve bu kanıtların hazırlanma süreleri, sözlü ya da yazılı katılım ile tanıklık, hakem heyetince ya da taraflarca bilirkişilerin dinlenmesine ilişkin kararlar vermek şeklinde saymıştır.; Jarvin,S., *Les Decisions des Arbitres Peuvent-elles Faire l'object d'un Recours Juridictionnel?*, 2004 Kluwer Law International, ICC Dökümantasyon Merkezinden temin edilmiştir., s.5.

¹¹¹ Donovan,F.D., *Powers of the arbitrators to issue procedural orders, including interim measures of protection, and the obligation of parties to abide by such orders*, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 10/N 1- Spring 1999, s.57.; İkinci kategoriye oluşturan usul emirlerine ilişkin olarak hakem kararlarının farklı biçimlere bürünebileceğini ifade etmek gereklidir. Bunun ara bir karar olabilmesi gibi ihtiyati tedbir gibi geçici bir karar olması da mümkündür. İsviçre ve Alman Kanunlarında istisnaların olması ile birlikte ilke olarak hakemlerin geçici koruma tedbirlerine ilişkin karar verebilecekleri kabul edilmektedir. Bir hakem tarafından verilen usul kararlarının yargısal bir başvuruya konu edilmesi oldukça hassas bir konudur. Bu kararlara karşı itiraz edilmesi halinde ise tahkim yeri mahkemelerinin herhangi bir ceza uygulama yetkileri bulunmadığı gibi hakemin verdiği bu tür kararları uygulamaları gerektiği kabul edilmektedir. Fransız Yargıtay 1.Başkanı Bellet, Dominique Hascher'in eserinin önsözünde konuya ilişkin olarak, usul kararlarının karar şekli ya da karar olduğu durumlara son derece az rastlandığını yani bu kararların nihai hakem kararları gibi ele alınmadığını ve bunların son derece az sayıda temyiz incelemesine konu olabildiğini ifade etmiştir. Hakemlerin usul emirleri

Taraflar tıpkı nihai hakem kararına uydukları gibi usul emirlerine de uymakta, bunları hukuken bağlayıcı kabul etmektedirler. Peki hakemlerin genel olarak yargılamanın seyrini düzenleyen usul emirlerini düzenleyebilme yetkilerinin kaynağı nedir?

Mahkemenin, tahkim davasını çözebilmesinin hukuki dayanağını oluşturan, hakemlerin yetkilerinin temel kaynağı olan ve tarafların karşılıklı irade beyanları ile akdettikleri tahkim şartı ya da sözleşmesi usul emirlerinin de hukuki kaynağını oluşturmakta, bağlayıcı gücünü buradan almaktadır.¹¹² Başka bir ifadeyle tahkim mahkemesinin yetkisinin sınırları herhalde tahkim anlaşması ile çizilmiştir. Mahkemenin usuli işlemleri ya da yargılamayı hangi kurallara göre devam ettireceğine yönelik olarak düzenleyeceği usul emirleri için yetkisinin kaynağını da yine bu temel anlaşma oluşturmaktadır.¹¹³ Bunla beraber hakemlere, yargılama seyrini nasıl idare edeceklerine dair tanınan takdir yetkisinin sınırı ise usul emirlerinde ortaya çıkacaktır.¹¹⁴ Hakemlerin usul emirleri ya da kararları düzenlerken tam bir özgürlük içinde olacakları ve buna ilişkin

düzenleyebilmeleri hususunda tam bir özgürlük içinde olmaları gerektiğini savunmuştur. Jarvin,S., s.6-8.

¹¹² Donovan,F.D,s.57. Hakemlerin usul emirleri düzenleyebilmelerinin bir diğer kaynağı ise New York Konvansiyonundan almaktadır. Haklı bir neden göstermeksizin mahkemenin düzenlediği usul emrine uymayan taraf hakkında tahkim kurumlarınca çeşitli tedbirler alınmış ve bunların yokluğun da hakemlerin nihai karar verebilecekleri belirtilmiştir. UNCITRAL Model Law md.25, AAA ve LCIA Tahkim Kurumlarının 28. ve 15/8. hükümlerinde bu durum açıkça ifade edilmiştir. Yazar buna ilişkin olarak ABD ve İran arasındaki Iran Aircraft Industries v. Avco Corporation davasını örnek göstermiştir. , Avco aleyhine verilen hakem kararını NewYork Konvansiyonu 5/1-b hükmü gereği davasını sunamamış olması nedeniyle kararı icra etmekten kaçınmıştır. Temyiz mahkemesi ise kararında hakem mahkemesinin kararını onaylayarak, Avco'ya orijinal delillerini sunmasına yönelik olarak usul emri düzenlenmiş olduğunu ancak Avco'nun buna uymadığını gerekçe göstermiştir; . Donovan,F. s.70-71.

¹¹³ Konuya ilişkin doktrindeki bir diğer görüş hakem mahkemesinin usul emirleri tesis etme gücünün bulunmadığı ancak usul emirleri düzenlenmesini tavsiye edebileceğini ve bunlara uyulmasının ise tarafların iyi niyetlerine ve iradelerine bırakılabileceği şeklindedir.; Vicuna,O.F., ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol.10/N 1- Spring 1999, s.44.

¹¹⁴ Donovan,F.D,s.58.

olarak usul emirlerinin kural olarak iptal ya da temyiz gibi herhangi bir yargısal başvuruya konu edilemeyeceği kabul edilmektedir.¹¹⁵ Ancak her koşulda hakemlerin usul emirleri düzenleyebilmelerine ilişkin takdir yetkilerinin nihai sınırını, hakem kararının tabi olacağı hukuk rejimi belirlemektedir.¹¹⁶

Pek çok davada hakemlere tanınan yetkilerin kaynağı ICC Tahkim Kuralları, AAA Tahkim Kuralları, UNCITRAL Kuralları¹¹⁷ gibi tüzüklerde birincil olarak tanımlanmış durumdadır.¹¹⁸

Hakemlerin usul emirleri düzenleyebilmelerinin bir diğer kaynağı ise tahkim yeri hukukunun, tarafların tahkim anlaşmalarında belirlemiş oldukları hukuku etkisiz kılmaları halinde ortaya çıkmaktadır.¹¹⁹ Bu ihtimalde usul emirleri yargılama seyrinin devamını sağlayabilmek için hayati bir önem kazanabilecektir.¹²⁰

¹¹⁵ Jarvin,S., s.1 ve 6-8.

¹¹⁶ Donovan,F.D,s. 71.

¹¹⁷ UNCITRAL md. 15/1 . Bunun yanı sıra ICSID md. 19 ve 20/2 hükümlerinde daha açık bir ifade ile yargılamanın idare edilebilmesi için gerek duyulması halinde mahkemenin usul emirleri düzenleyebileceği ifade edilmiştir.

¹¹⁸ ICC Tahkim Kurallarının 15. maddesinde yargılamaya ilişkin işlemlerin hakemlerce bu kurallar dikkate alınarak yapılacağı, ancak bu kuralların sessiz kaldığı hallerde ise, taraflarca ya da onların düzenlememesi halinde mahkeme tarafından, tarafların ulusal bir hukuka atıf yapmış olup olmamalarına bakmaksızın mahkeme tarafından kural oluşturulabileceği belirtilerek, usul emirlerine kurum açısından da hukuki bir dayanak sağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında her iki tarafın iddia ve savunmasını etkin bir şekilde ortaya koyabilmesi için mahkemenin tarafsız ve adil davranacağı bir kez daha ifade edilerek usul emirlerinin nihai amacı özellikle vurgulanmak istenmiştir. Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi md.14.1 hükmü yine temel ilkeyi vurguladıktan sonra, mahkemenin yargılamanın şartlarına göre uygun olacak usul emirlerini (to adopt procedures) ihdas edebileceğini ifade etmektedir.

¹¹⁹ Donovan,F.D,s.59. Uygulamada sıklıkla tarafların tahkim yerini coğrafi anlamda düşünüp sadece tahkim duruşmalarını daha kolay yapma amacına yönelik olarak belirledikleri görülmektedir. Ancak tahkim yeri, bu işlevinden daha önemli olarak uyumsuzluğa uygulanmak üzere tahkim yeri hukuku olarak da varlığını gösteren bir kavramdır. Bu nedenle tahkim yeri hukukunun, tarafların tahkim anlaşmasını etkisiz kılması dahi mümkündür.

¹²⁰ Buna ilişkin olarak tahkimin amacının gecikme ve gereksiz harcama yapılmaksızın bağımsız bir mahkeme tarafından verilen doğru bir hüküm elde etmektir.; Jarvin,S., s.3.

Hakem ya da hakem kurulunun usul emri düzenleyebilme yetkilerinin kabulü, yukarıda belirttiğimiz durumun dışında, son derece ayrıntılı kaleme alınmış olan anlaşmalarda dahi yargılamanın etkin ve adil ilerleyebilmesini temin için gerekli olabilmektedir.¹²¹

Pek çok tahkim kuruluşu tarafından uzun yılların deneyimi sonucu, hakemlerin yargılamayı adil ve etkin bir şekilde idare edip yürütebilmeleri için asgari olarak birtakım işlemleri yapabilmelerinin gerekli olduğu kabul edilmektedir. Yine buna ilişkin olarak hakemlerin milletlerarası ticari tahkimde belli başlı birtakım konular üzerinde usul emirleri düzenleyebilecekleri hususunda bir konsensüs oluşmuş durumdadır.¹²² Örneğin hakemlerin yargılamanın seyrini kontrol edebilmeleri için dilekçelerin mahkemeye sunumuna ve diğer hukuki işlemlerin hangi sıra ile ve hangi tarihlerde yapılacağına ilişkin usul emri düzenleyebilme yetkisine sahip olmalarının zorunlu olduğu açıktır. Burada dilekçelerin kapsamı, sayısı gibi hususların belirtilmesi gerekli olacaktır.

Mahkemenin uyuşmazlık hakkında tam bilgi sahibi olabilmesi ve diğer yandan her iki tarafın eşit bir şekilde kendisini temsil edebilmesi için bilgi ve belgelere gerektiği biçimde erişebilmelerini temin eden usul emirlerinin düzenlenmesi, tarafların dava malzemelerini adil bir biçimde mahkemeye sunabilmeleri açısından önemli olduğu kabul edilmektedir.¹²³ Buna paralel olarak duruşmaların ne zaman, nerde ve ne kadar sürede yapılacağına, hangi

¹²¹ Donovan,F.D,s.60. Mahkemenin usul emirleri düzenleyebilmeye yetkisine doğal olarak sahip olduğu, adil ve etkin bir hakem kararının elde edilebilmesi için zorunlu olarak farz edilmesi gereken bir durum olduğu ifade edilmiştir.

¹²² Donovan,F.D,s.62.

¹²³ Hakemlerin bu konuya ilişkin usul emirleri düzenleyebileceklerine ilişkin olarak pek çok tahkim kurumunun tüzüğünde hüküm yer almaktadır. Örneğin AAA md.19/3 ve LCIA md. 22/1-e hükmü hakemlerin uygun bulmaları halinde bu hususa ilişkin usul emri düzenleyebileceklerini açıkça belirtmektedir.; Donovan,F.D,s.63.

argümanın hangi duruşmada dinleneceğine ve hangi delilin ne kadar ağırlığa sahip olacağına ilişkin usul emirlerinin düzenlenmesinin, tarafların iddia ve savunmalarını eşit bir biçimde mahkemeye sunabilmeleri açısından son derece önemli bulunmaktadır.¹²⁴

Duruşmalarda uyuşmazlığa uygulanacak olan hukuku belirlemede tahkim yeri belirleyici olmaktadır. Bununla beraber, duruşmaların başka bir yerde yapılması koşullar nedeniyle çok daha uygun olabilir. Böyle bir ihtimalde tahkim yeri esasını değiştirmeden duruşmaların başka bir yerde yapılabilmesini sağlamada yine usul emri düzenlenebileceğine dair ortak bir kanaat bulunmaktadır. Yine yargılamaya her iki tarafın da eşit ve adil katılımının sağlanabilmesine ilişkin olarak, yerinde olmayan bir tahkim dili ile yargılamaya devam etmek yerine, hakemlerin düzenleyecekleri usul emri ile tahkim dilini belirleyebilecekleri ya da birden fazla tahkim dilini tespit edebilecekleri düşünülmektedir.¹²⁵

Yine kısaca ifade etmek gerekirse mahkemenin tanık dinleyebilmesi, bağımsız eksper tayin edebilmesi ve davaya ya da belli bir aşamadan sonra kaybedeceğini düşünmesi üzerine duruşmalara katılmayan tarafın yokluğunda yargılamaya devam edilebilmesini temine yönelik usul emirleri düzenlenebilmesinin tahkim yargılamasının etkin ve adil bir biçimde idare edilebilmesini sağlamak açısından son derece önemli olduğu kabul edilmekte, pek çok tahkim kuruluşunun tüzüğünde buna ilişkin açık hüküm bulunmaktadır.¹²⁶

¹²⁴ ICC Tahkim Kuralları md.20/2, 20/3, 21; AAA Tahkim Kuralları md.16, md.20; LCIA Tahkim Kuralları md.19; UNCITRAL Kuralları md.15/2, 24/4, 25/6; ICSID md. 31,32 hükümleri hakemlerin duruşmaların idare edilmesini temine yönelik usul emirleri düzenleyebilme yetkisine sahip olduğunu açık bir biçimde belirten hükümlerdir. Pek çok tahkim kuruluşunun tüzüğünde bu hususa ilişkin benzer hükümlerin yer alması bu konuya ilişkin olarak milletlerarası tahkim hukukunda belli bir konsensüsün mevcut olduğunu kanıtlamaktadır.

¹²⁵ Donovan,F.D,s.63.

¹²⁶ Donovan,F.D,s.64.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda dava dilekçesine karşı davalının hangi sürede cevap vereceği belirtilmemiştir. Bu eksikliğin nasıl giderileceğini taraflar baştan öngörmüşlerse tahkim sözleşmelerinde düzenleyebilirler. Diğer halde ise bu durum sonradan hakemler tarafından usul emirleri (procedural orders) ile açıklığa kavuşturulabilecektir. Usul emirleri esasen hakemlerin yargılama boyunca usule ilişkin çeşitli hususları düzenlemek amacı ile verdikleri ara kararlardır¹²⁷ ve özellikle ad hoc nitelikli tahkim davalarında daha önemli bir işlevi yerine getirmektedirler.

Usul emirleri tahkim yargısının esnek kalmasında oldukça önemlidir. Zira, tarafların çoğunlukla bir usul kuralına atıf yapmakla yetindikleri görülmektedir. Oysa, somut davanın özelliklerine göre daha sonra ortaya çıkan ve öngörülememiş olan usule ilişkin pek çok soruna ilişkin çözümün orada yer almadığı görülebilmektedir. Hakemler tarafından verilen usul emirleri ile bu sorun büyük ölçüde çözülebilmektedir.¹²⁸

Tahkim Hukukunda görülen uyuşmazlıkların niteliği ve yapısı gereği yukarıda belirttiğimiz hususlara ilişkin sürelerin tahkim kurallarında ya da bunu düzenleyen kanunlarda belirtilmemesi tercih edilmektedir. Bu nedenle süreler duruma ve düzenleme amaçlarına göre ve ayrıca hakimin uygun bulması halinde tensip zaptı veya geçici iş programında ya da usul emirlerinde belirtilmektedir.

Sonuç olarak tensip kararı ve özellikle usul emirleri tahkim anlaşmasında veya hakemlerin davada uygulanması için seçtikleri tahkim kurallarında yer almayan usule ilişkin çeşitli hususları ayrıntılı olarak düzenlemek ve

¹²⁷ Kalpsüz,T., s.53-54.

¹²⁸ Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration, s.28.

yargılamanın adil bir biçimde ilerlemesini sağlamak için öngörölmüş olan hukuki araçlardır.

Tensip kararı ve usul emri hakemler tarafından düzenlenip verilmektedir. Bu metinlerde, tarafların iddia ve savunmalarının özeti, istemleri, dostane aracılık yetkisinin verilip verilmeyeceği gibi görev belgesinde bulunması zorunlu olan ve ayrıca davanın esasına uygulanacak olan hukuk, hakem ücreti, gizlilik gibi zorunlu pek çok unsur doğal olarak yer almamaktadır. Zira bu hususların taraflarca ortaklaşa kararlaştırılması gerekmektedir.

Bu araçlar nihai hakem kararının geçerliliğini ve icrai niteliğini sağlamayı amaçlamamakla beraber dolaylı bir yoldan buna hizmet etmektedirler. Yani görev belgesinde olduğu gibi tarafların karşılıklı müzakere edip birlikte imzaladıkları metinler olmadıkları gibi amaç, kapsam ve hukuki sonuçları açısından birbirinden oldukça farklıdırlar. Bununla beraber, tensip kararı, usul emri ve görev belgesi tahkim yargısının çabuk ve etkin bir şekilde yürütölmesine bir bütünün parçaları olarak hizmet etmektedirler.

İKİNCİ BÖLÜM

GÖREV BELGESİNDE BULUNMASI GEREKEN ZORUNLU UNSURLAR

2.1.4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Görev

Belgesinde Bulunması Gereken Zorunlu Unsurlar

Milletlerarası Tahkim Kanunu taraflar aralarında aksine bir anlaşma yapmadıkları sürece hakemlere görev belgesinin hazırlanması şartını getirmiştir. Bu hüküm mehz¹²⁹ kural ve aynı zamanda MTO/ICC Tahkim Kuralları ile büyük ölçüde benzerlik göstermekle beraber kanun, dava ve karşı davanın müddeabihinin belirtilmesi ile karara bağlanması istenen hususların bir listesinin yapılması konusunda hakemlere takdir yetkisi tanınması ve ayrıca tahkim prosedüründe sırasıyla atılacak adımları gösterecek olan geçici iş programı hazırlanması gibi milletlerarası tahkim hukukunda genel kabul gören kurallardan ayrılıp farklı bir düzenlemeye gitmiştir.¹³⁰

Buna göre kanun 1998 tarihli MTO/ICC Tahkim Kuralları yerine 1975 tarihli kuralları esas alarak uyuşmazlığın kısaca özetlenmesi ve hakemin gerekli görmesi halinde karar verilecek hususların listelenmesi yerine mutlaka açıklanmasını, diğer bir deyişle hukuki tavsifinin yapılmasını hakemin takdirine bırakmayıp emretmiştir. Bu durum özellikle karmaşık davalarda henüz davanın başına denk düşen görev belgesi hazırlanması sırasında hakemlere ağır bir yük yüklemekte ve zaten yargılama seyri içinde açıklığa kavuşturulacak olan hususlar için gereksiz zaman kayıplarına yol açmaktadır.

¹²⁹ 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu mehz kural olarak UNCITRAL Model Kanununu almıştır. Bu kurallar MTO/ICC Tahkimin aksine, ad hoc tahkime göre düzenlenmiştir.; Dayınları,K., Uncitral Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, 2000, s. 55-56.

¹³⁰ Kalpsüz,T., s. 64.

Bu hususların dışında kanunda yer alması zorunlu tutulan diğer hususlar sırasıyla; tarafların ve hakemlerin adları, unvanları ve sıfatları, yapılacak bildirim için adresleri, iddia ve savunmalarının özeti, uyuşmazlığın açıklanması ve istemleri, tahkim yeri, uyuşmazlığa uygulanacak usul hükümleri ve hakemlere dostane aracılık yetkisinin verilip verilmediğidir.

Bunların yanı sıra görev belgesinde bulunması zorunlu olarak öngörülen bir diğer unsur olan tahkim süresi ve sürenin başlangıcının kanunda ayrıca belirtilmiş olması dikkat çekicidir.¹³¹ Zira kanunun 10/B maddesinde tahkim süresi¹³² açıkça belirtilmiş olup; tek hakemli davalarda hakemin seçildiği tarihten, birden çok hakemli davalarda ise ilk toplantı tutanağı¹³³ olan tensip zaptının düzenlenmesi tarihinden itibaren 1 yıl içinde esas hakkındaki kararın verilmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Aslında kanunda " taraflar aksini kararlaştırmadıkça " ifadesi kullanıldığı için bu hususun görev belgesinde ayrıca belirtilmesinin zorunlu olduğu düşünülmüştür. Çünkü taraflar tahkim süresinin ne kadar olacağını belirleme imkânına sahiptirler. Fakat bu hususun kararlaştırmamış olmaları halinde ise kanun koyucu tahkim süresini 1 yıl olarak gösterme gereği duymuştur.¹³⁴

Önemle vurgulamak gerekir ki tahkimde görülecek davaların belli bir süre ile bağlı olması kamu düzeni gereğidir.¹³⁵ Zira, kanunun 15A/c maddesi

¹³¹ Akıncı, Z., 2.Bası, s.152.

¹³² Tahkim süresine ilişkin olarak bazı hususların belirtilmesinde yarar vardır. Öncelikle adli tatil tahkim yargısını etkilemediğinden hakemlerin tahkim yargısına ilişkin işlemlerine ara verip ertelemeleri hukuken sözkonusu değildir. Sürenin hesaplanmasına ilişkin olarak ise süreyi başlatan ilk işlemin yapılma günü hesaplanmayacaktır.; Balcı,M., İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, 1.Bası, s. 206.

¹³³ Bu ilk toplantı tahkim sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yargılama usulünü tespit etmek üzere yapılan ilk toplantıdır.; 11.HD. 15.03.1990, 5501/2191, Batider 1989/15/2, s.131-132.

¹³⁴ Akıncı, Z., 1.Bası, s.121.

¹³⁵ Yeğengil,R., Tahkim, 1974, sf. 306-307; İç tahkim hukuku da diğer sistemlerde olduğu gibi tahkim süresinin kamu düzeninden olduğuna işaret etmektedir.; Dayınlarlı, K., Domestic Arbitration Regulated in the Turkish Code of Civil Procurement, 2004, s. 117.

uyarınca süresi içinde verilemeyen hakem kararları iptal yaptırımına açıktır. Bunun da ötesinde, sırf bu nedenden dolayı hakem kararın iptal edilmesi halinde geriye tek çare olarak devlet yargısına başvurulması söz konusu olacaktır.¹³⁶ Kanun koyucunun ad hoc nitelikli bir tahkimi düzenlemesi ve belli bir gözetim kurumunu öngörmemesi nedeniyle, bu sürenin taraflarca her koşulda belli edilmesinin uyuşmazlığın hızlı bir şekilde sonuçlanması açısından faydalı olacağı düşünülmüştür.

Tahkim süresinin görev belgesinde zorunlu bir unsur olarak sayılmasının bir diğer nedeni ise tahkim anlaşmasının, kötü niyetli olarak davanın uzun süre hakem önünde devam edip sürüncemede kalmasını engellemek isteğidir.¹³⁷

2.2. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına Göre

Görev Belgesinde Bulunması Gereken Zorunlu Unsurlar

Milletlerarası Tahkim Hukukunda bugün için önemli bir işleve sahip olan görev belgesi her ne kadar Milletlerarası Ticaret Odası uygulamalarından doğmuş olsa da sağlamış olduğu ciddi faydalar nedeniyle ad hoc tahkim yargılamalarında da hakem ya da hakemlerce yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Uygulamada bu denli kabul görüyor olması, kanun koyucuların da dikkatini çekmiş ve 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda da yer almasına yol açmıştır.

Öncelikle görev belgesi, tahkim hukukunda hem tarafların hem de hakemlerin üzerinde birlikte imzalarının bulunduğu tek belgedir. Uyuşmazlığın tarafları daha yargılamaya başlamadan, yargılama boyunca yargılamayı durma noktasına getirip, tıkayacak pek çok sorun hakkında bir anlaşmaya

¹³⁶ Tahkim süresinin kamu düzeninden sayılması nedeniyle tarafların tahkim sözleşmesine iptal yaptırımından kurtulmak için, tahkim süresini belirsiz kılan bir kloz koymaları mümkün değildir, böyle bir iradeyi kanun tanımayacak ve hükmü batıl sayacaktır.; Dayınlarlı, K.,İç Tahkim, s. 82-85.

¹³⁷ Akıncı, Z., 1.Bası, s.122.

varmaktadırlar. Örneğin tahkim yargılamasının nerde yapılacağı, hangi lisanın kullanılacağı, tarafların adreslerine yapılacak tebligatların hangi kurallara göre olacağı gibi usule ilişkin pek çok önemli konuyu açıklığa kavuşturacaklardır.

Bu aşama ile ihtilafın hakemler gözünde açık bir şekilde resmedilmesi sağlanacak, taraflar ve hakemler iddia ve savunmalarını açık ve doğru bir biçimde tanımlayarak görev belgesine geçireceklerdir. Böylece tarafların bütün iddiaları yanıtlanmış olacaktır. Hakemler, taraflarca kendilerinden tam olarak neyin karara bağlanması konusunda bilgilendirilmiş olacaklarından, yetkilerinin de sınırı çizilmiş olacaktır. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları 18. hükmüne göre görev belgesinde bulunması gereken başlıca unsurlar şunlardır:

1. Taraflara ve Hakemlere İlişkin Bilgiler
2. Tebligata İlişkin Bilgiler
3. Hukuki Uyuşmazlığın Ortaya Konması ile İddia ve Savunmaların Özetlenmesi
4. Karara Bağlanması İstenen Hususların Listesinin Yapılması
5. Tahkim Yeri
6. Usule Uygulanacak Kurallar
7. Hakemlere Dostane Aracılık ya da Arabuluculuk
(Amiable Compositeur) Yetkisinin Verilip Verilmeyeceği

Görev belgesinde yukarıda bahsettiğimiz her bir unsurun tek tek ve titizlikle ele alınması, belgenin düzenlenmesi ile elde edilmeye çalışılan faydaların davaya taşınabilmesi açısından oldukça önemlidir. Diğer yandan aksi yönde bir tutum ise belgenin boşuna zaman ve masraf israfına yol açtığı eleştirilerine hizmet edecektir. Aşağıda Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına göre görev belgesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar ayrı ayrı incelenecektir:

2.2.1.Taraflara ve Hakemlere İlişkin Bilgiler

Taraflara ilişkin bilgilere ilişkin olarak MTO/ICC Kuralları 18. hükmü görev belgesinde tarafların ad ve sıfatlarının yazılmasını öngörürken 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ise 10/e. hükmünde hakem ya da hakem heyetinin hazırlayacağı görev belgesinde tarafların ad ve sıfatlarının yanı sıra unvanlarının¹³⁸ da ayrıca yazılacağı ifade etmiştir.¹³⁹

Oldukça basit görünmekle beraber, bu hususlara ilişkin yapılacak hatalar hakem kararını geçersiz kılabilir ya da duruma göre icra aşamasında ciddi engellerin doğmasına yol açabilecektir. Örneğin tebligata ilişkin hususlar,

¹³⁸ a) *Ticaret unvanı* en basit tanımla, tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlemleri yaparken kullanmak zorunda olduğu ismidir. ; Arkan, S., Ticari İşletme Hukuku, 4.Bası, sf. 240. Ticaret unvanının işletmenin gerçek durumunu yansıtabilecek şekilde, gerçek kişilerde ad ve soy addan, tüzel kişi tacirlerde ise hukuken şirket tipini yansıtabilecek biçimde, çekirdek ve ekten oluşması gerekir. Örneğin Anonim Şirketlerin ticari unvanı TTK 45. hükmüne uygun olarak, faaliyet konusunu gösterecek şekilde tespit edilmelidir. Ayrıca ticaret unvanının gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmaması ve Türkçe kelimelerden oluşması gerekir. Kollektif şirketlerde unvan ise TTK 44/1 hükmünde şöyle düzenlenmiştir; " Kollektif şirketin ticari unvanı, bütün ortakların veya hiç olmazsa ortaklardan birinin adı ve soyadıyla şirketi ve nevini gösterecek bir ibareyi ihtiva eder." Arslan,İ., Şirketler Hukuku Bilgisi, 5.Bası, s. 80 ve 142.

b) Bu maddeden hareketle MTK' ya göre hazırlanacak olan bir görev belgesinde tarafların isimleri kadar unvanlarının da önemle ele alınması gerekmektedir. Bu konuda yapılacak en ufak bir hata hakem kararının icrasını ciddi biçimde zorlaştırabilecek niteliktedir. Unvana ilişkin hususlar aynı zamanda tebligata ilişkin hükümlerle de yakından ilgilidir. Basit gibi görülen bu noktaya baştan dikkat edilmesi hem hakem heyetini hem de tarafları pek çok sıkıntıdan kurtaracaktır. Davalının ad, unvan, tabiiyet gibi hususlarının doğru olması kararın tenfizinde oldukça önemlidir ve bunun doğru tanımlanmasına ilişkin tüm sorumluluk davacıya düşmektedir. Bu hususlarda meydana gelecek değişikliklerin mahkemeye bildirilmesinden tamamen ve sadece taraflar sorumludurlar. Buna ilişkin bir sorumluluk kaydının görev belgesinde yer alması faydalı olabilecektir.; Lazereff,S., Practical Guide,,s.33.

¹³⁹ İsmi ayırt edici niteliğinden farklı olarak ticari unvanın öngörülmesinin sebebi, ayrı bir hukuki statüye bağlanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Taraf bilgisine işaret eden unvana ilişkin olarak bir başka önemli nokta ise yetkidir. Unvanın hukuki açıdan sıhhatli olduğu tespit edildikten sonra, sözkonusu unvan altında yetkiyi belirten imza sirküleri kontrol edilmelidir. Tüzel kişinin unvanı hukuki rejimi açısından da önem taşımakta; merkezinin bulunduğu yer hukukunun rejimine tabi olmaktadır.; Gerçek kişi tacirlerde ise ehliyeteye ilişkin olarak, gerçek kişi adına düzenlenmiş yetki belgesi aranmalıdır. Şanlı,C.,Uluslararası Ticari Akitler, sf.10-12.; Karşılaştırmalı hukuka göre, gerçek ve tüzel kişilerin sözleşme yapma, dava açma ve takip etme yetkilerini de kapsayan hak ve fiil ehliyetleri, bunların şahsi statülerini idare eden hukuka tabidir. ; Çelikel, A., Milletlerarası Özel Hukuk, 7.Bası, s. 168 vd.

bahsettiğimiz taraf bilgilerini ihtiva eder ve tebligatın usule uygun yapılması hakem kararının sıhhati açısından asgari unsurlardan birini oluşturur.¹⁴⁰

2.2.1.1.Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Taraf Ehliyeti, Dava Ehliyeti, Taraf Sıfatı ve Husumete İlişkin Bilgiler

Taraf kavramı bir davada pek çok açıdan önemli hususları kapsamaktadır. Medeni hukukta belirtilen haklardan yararlanabilmek için davada bulunmaları gereklidir. Medeni Usul Hukukunda bir davada kimlerin taraf olabileceğine işaret eden taraf ehliyeti ile kimlerin davayı takip edebileceğini gösteren *dava* ehliyeti ve son olarak da taraf olarak gösterilen kişilerin gerçekten o dava ile hukuki ilgilerinin olup olmadığını belirleyen taraf sıfatı¹⁴¹ ya da husumet açıkça ifade edilmiştir.¹⁴²

Bir davada verilen hüküm yalnız o davanın tarafları açısından hüküm ifade eder.¹⁴³ Örneğin yargılama masrafları yalnızca davanın taraflarına yükletilebilir.

Bir davada kimin taraf olduğu ise dava dilekçesiyle belirlenecektir. Taraf ehliyeti, gerçek kişi taraf ehliyeti ve tüzel kişi taraf ehliyeti olarak ayrımlanmaktadır. Yani yalnızca gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır, yalnızca bunlar hak ve borçların sahibi olabileceği içindir ki haklarını korumak için dava açabilirler ve borçlarından dolayı kendilerine karşı dava açılabilir.

¹⁴⁰ Akıncı,Z., 2.Bası, s.147.

¹⁴¹ Bir davada tarafların gerçekten davalı ya da davacı sıfatlarının olup olmadığını ifade eden sıfat, usule ilişkin bir sorun olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin maddi bir sorundur. Bundan dolayı da taraflardan birinin sıfatının bulunmaması halinde dava usulden değil, esastan reddedilecektir. Mahkeme tarafından verilebilecek böyle bir karar ise taraflar arasında kesin hüküm teşkil etmesi açısından son derece önemlidir ve görev belgesinde de hakemler tarafından dikkatle tespit edilmelidir.

¹⁴² Bkz. Kuru, B.,/Arslan, R./Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku, 9.Bası, s.216-225.

¹⁴³ Taraf kavramı tahkim hukukunun özel niteliği gereği bazı açılardan devlet yargısındaki şekline nazaran farklılıklar göstermektedir. Örneğin devlet yargısında taraf kavramına ilişkin olarak bir davanın tarafları kendi davalarında tanık ya da bilirkişi olamazlarken tahkim yargısında davanın tarafları davada en önemli tanıklardan biri olabilmektedir.

Gerçek kişilerin kişiliği ve hak ehliyeti¹⁴⁴ ölümle sona ereceğinden, ölmüş kişinin taraf ehliyeti de ölümüyle yok olur. Bundan hareketle ölmüş kişi adına dava açılmayacağı gibi ölmüş kişiye karşı da dava açılmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Dava açıldıktan sonra taraflardan birinin ölmesi halinde ise, dava konusunun yalnızca öleni ilgilendirmesi halinde, yani mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin davalarda, dava konusuz kalacaktır.

Medeni hakları kullanma engeli bulunmayan her gerçek ve tüzel kişinin taraf ehliyeti bulunduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁵ Tüzel kişilerin taraf ehliyetine ilişkin olarak kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliği arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak dava mutlaka tüzel kişi adına açılmalıdır, yani tüzel kişinin organı olmayan üyeleri ya da ortakları tüzel kişi adına dava açamayacaklardır. Aynı şekilde tüzel kişinin üyelerine, ortaklarına ya da organı olan kişilere karşı açılan davalar da tüzel kişiye karşı açılmış sayılmayacaktır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu 11. maddesinde tahkim yargılamasında taraflardan birinin taraf olma niteliğini kaybetmesi halinde, hakem veya hakem heyetince yargılamanın erteleneceğini ve devam edilebilmesi için ilgililere 6 ay içinde bildirimde bulunulacağını düzenlemiştir. Bildirimin yapılmaması ya da ilgililerce yanıt verilmemesi halinde tahkim yargılaması sona erecektir. Kanun bu hükmüyle taraf olma niteliğinin kaybına isabetli bir şekilde oldukça ağır bir sonuç bağlamıştır.

Taraf ehliyetinden sonra davayı kimlerin takip edebileceğini gösteren ve ayrıca bir dava şartı¹⁴⁶ olduğu için de devlet mahkemelerinde resen nazara

¹⁴⁴ Hak ehliyeti, hak ve borçlara sahip olabilmeyi ifade eder. Kişinin iradesinden ve davranışlarından bağımsız olarak kişi olma vasfı nedeniyle kazanmış olduğu bir ehliyettir.; Oğuzman,K./ Seliçi,Ö./ Oktay, S., Kişiler Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2002, s.30

¹⁴⁵ Medeni haklardan istifade ehliyeti ya da başka bir deyişle hak ehliyeti bulunan her gerçek kişi MK md. 8. hükmüne göre, her tüzel kişi de MK md. 48 hükmüne göre taraf ehliyetine sahiptir.

¹⁴⁶ Dava şartlarının amacı bir davanın esası hakkında incelemeye geçilebilmesi için gerekli bütün unsurları belirlemek ve bunların incelenmesi usulünü tespit edere hızlı bir yargılamayı gerçekleştirmektir. Bu sayede dava şartlarının unsurları için bkz. Kuru, B.,/Arslan, R./Yılmaz, E.,

alınan dava ehliyeti görev belgesinde taraflara ilişkin önemli diğer bilgilerdendir ve kişinin bizzat kendisinin veya yetki vereceği bir temsilcisi aracılığı ile davalı ya da davacı olarak bir davayı takip edebilme, usuli işlemleri yapabilme ehliyetini ifade eder.¹⁴⁷ Medeni hakları kullanabilme ehliyetine sahip her gerçek ve tüzel kişi dava ehliyetine de sahiptir.¹⁴⁸

Tüzel kişiler ise dava ehliyetini kanunda ve tüzüklerinde belirtilen organları aracılığı ile kullanırlar. Özel ve kamu hukuku tüzel kişileri taraf buldukları davaları bu organları aracılığı ile takip ederler. Tüzel kişinin organı durumundaki gerçek kişi ise dilerse bir başkasını vekil tayin edebilecektir.

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 8-B hükmü dava ehliyetini ilgilendiren yeni bir düzenleme getirerek, milletlerarası tahkimde yabancı avukat kullanılmasını ve böylece tarafların yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil edilebileceklerini öngörmüştür.

Yukarıda ifade ettiğimiz hususlar yargılamanın ilerleyen aşamalarında tartışılması muhtemel konulardır. Bu nedenle taraflara ilişkin bilgilerin görev belgesinde dikkatle kaleme alınması, bunların işaret ettiği hukuki unsurla nedeniyle ayrıca dikkat edilmesi gereken bir noktadır.¹⁴⁹

Medeni Usul Hukuku, s. 250-261. Ancak devlet mahkemelerinde geçerli olan ve ciddi bir şekilde resen dikkate alınan dava şartları tahkime aynen geçerli değildir. Tahkimin özel yapısı ve amacı gereği daha farklı ele alınmaktadır.

¹⁴⁷ Kuru,B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2., s.1026-1027.

¹⁴⁸ Mümeyyiz ve reşit olup, kısıtlı da olmayan her gerçek kişi tam dava ehliyetine sahiptir; bu nedenle kendisi dava açabileceği gibi aleyhine açılan davaları da takip edebilir. Yine temyiz kudretinden yoksun olan kişilerin medeni hakları kullanma ehliyetleri bulunmadığından dava ehliyetlerinin de bulunmadığını hatırlatmak gerekir. Bu kişiler davalarda kanuni temsilcileri tarafından temsil edileceklerdir ve doğal olarak kişilere karşı yapılacak usul işlemleri kanuni temsilcilerine yapılmadıkça geçersiz olacak, hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır.

¹⁴⁹ Bir davada tarafların gerçekten davalı ya da davacı sıfatlarının olup olmadığını ifade eden sıfat, usule ilişkin bir sorun olmayıp, dava konusu sübjektif hakkın özüne ilişkin maddi bir sorundur. Bundan dolayı da taraflardan birinin sıfatının bulunmaması halinde dava usulden değil, esastan reddedilecektir. Mahkeme tarafından verilebilecek böyle bir karar ise taraflar arasında kesin hüküm teşkil etmesi açısından son derece önemlidir ve görev belgesinde de hakemler tarafından dikkatle tespit edilmelidir.

2.2.1.2.Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Mecburi Dava Arkadaşlığı ve Joint Venture Sözleşmesi

Günümüz milletlerarası ticaretinde sermayenin üzerinde coğrafi menşei belirten bir etiket bulmak artık neredeyse imkânsız bir hale gelmiştir. Pek çok ticari birliğin ya da konvansiyonun temel prensibi malların, hizmetin, sermayenin ve emeğin, vergi ya da başka sınırlamalara tabi tutulmaksızın serbest dolaşımının sağlanmasıdır.¹⁵⁰ Bu esneklik, ileri düzeyde endüstrileşmiş ülkelerin ellerinde bulunan teknik bilginin, birikmiş sermayenin, nitelikli iş gücünün, gelişmekte olan ülkelerin ihtiyaçları doğrultusunda ticari kullanımı fikrini yaratmıştır. Son otuz yılda tüm dünyada, özellikle petrol, maden, inşaat, banka, elektrik santraller, baraj ve ağır sanayi alanında devletleri ve çok uluslu şirketleri ortak bir proje altında bir araya getiren joint venturelar¹⁵¹ önemli ölçüde artmıştır.

¹⁵⁰ İfade edilen bu temel prensip, mahkeme kararları ile supranasyonal bir kamu düzeni olarak Avrupa Birliğinin kamu düzeni esaslarını oluşturmaktadır ve her şartta ulusal kamu düzenlerinden öncelikle uygulanacağı kararlaştırılmıştır. AB Hukuku kamu düzeni için bkz. Case 120/78, Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [1979] ECR 647 Sayılı ünlü "Cassis de Dijon" davası. ; Paul Craig and Graine de Burca, EU Law EU Law: Texts,Cases and Materials, Oxford, Oxford University Pres, Third Edition, sf. 636 vd.

¹⁵¹ a) Ortak girişim olarak ifade edilen joint venture üzerinde yapılmış olan kanımızca en kapsamlı tanım şöyledir; " *iki veya daha ziyade hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız kişi veya kişiliği haiz şirketlerin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklıktır.*" Dayınlarlı, K., Joint Venture Sözleşmesi, 2.Bası, s. 53. Zira Yargıtay'ın da görüşü buna paraleldir. Yargıtay 13.HD, 02.10.1995 gün, 1995/7761E., 1995/8331K., YKD. C.2, S. 1, Ocak 1996, s.55-59.

b) Ancak OECD tarafından joint venture ile ilgili yapılan diğer bir tanım göstermektedir ki "joint venture" kavramı üzerinde fikir birliğine varılmış ortak kabul gören bir tanım yoktur. Bununla beraber bu kurumun niteliği hakkında bazı ortak özellikler bulunmaktadır. Şöyle ki "joint venture" ların yapısı şirket birleşmeleri yapısına benzemektedir, ortak bir amaçları vardır, karar alma mekanizmaları bulunur, hukuki, ekonomik ve finansal yapıları bulunmaktadır. Ancak her bir joint venturun sözleşmesel yapısı, amacı ve karakteristik özellikleri farklı olduğu için ifade edilen bu kriterler eleştiriye açıktır. ; Linklaters and Paines and Hackwood Service Co. with Nightingale,C. (solicitor), Joint Ventures, First Edition, London, s. 1-3. ; AB Tüzüğü madde 82. bağlamında Joint Venture düzenlemesi için Bkz. Paul Craig and Graine de Burca, EU Law: Texts,Cases and Materials, Oxford, Oxford University Pres, Third Edition., s. 1040 vd. Buna göre joint venturelar alt yapı, yatırım, araştırma olmak üzere pek çok farklı amaçla oluşturulabilir. Ancak rekabet hükümleri gereği şirket birleşmeleri açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir.Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp,Ü./ Tekinalp,G., Prof.Dr.Yaşar Karayalçın'a Armağan, 1998, s. 143-176.

Farklı siyasi ve ekonomik yapılara tabi olan joint venture taraflarının tabi oldukları hukuk sistemleri de birbirinden doğal olarak çok ayırdır. Bu nedenle bir joint venture¹⁵² uyuşmazlığından kaynaklanan ihtilafın çözümü de ad hoc ya da kurumsal tahkime müracaat etmekle elde edilmeye çalışılmaktadır. Joint venture ya da ortak girişimde ortakların hepsi birlikte iş sahibine karşı sözleşme imzaladıklarından, işin ifası nedeniyle müteselsil olarak sorumludurlar.¹⁵³

Söz konusu sorumluluğun hukuki niteliği ise yargılamada taraf ehliyetine ilişkin olarak mecburi dava arkadaşlığı¹⁵⁴ kurumunu gündeme getirecektir. Dava arkadaşlığı, davanın aynı tarafında birden fazla kişinin bulunması nedeniyle birlikte hareket etmesi halinde ortaya çıkar. Günümüz tahkim hukuku uyuşmazlıklarında hakemlerin önüne önemli bir sorun olarak gelebilen mecburi dava arkadaşlığına kısa değinmekte yarar vardır.¹⁵⁵

Maddi hukukun bir hakkın kullanılmasını ancak birden fazla kişinin birlikte ve ortak hareket¹⁵⁶ şartına tabi kıldığı hallerde zorunlu dava arkadaşlığı¹⁵⁷

¹⁵² Dayınlarlı, K., Joint Venture Sözleşmesi, s. 154-156.; Tekinalp,Ü./ Tekinalp,G., Prof.Dr.Yaşar Karayalçın'a Armağan, s. 143-176. ; AB Tüzüğü madde 82. bağlamında Joint Venture düzenlemesi için Bkz. Paul Craig and Graine de Burca, EU Law., . 1040 vd. Buna göre joint venturelar alt yapı, yatırım, araştırma olmak üzere pek çok farklı amaçla oluşturulabilir.

¹⁵³ Dayınlarlı, K., Joint Venture Sözleşmesi, s.296-302.

¹⁵⁴ Bkz. Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 3, sf. 3286 vd.; Ulukapı,Ö., Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, 1991, s. 43.; Özbay,İ., Hakem Kararlarının Temyizi, 2004, s. 334.; Sarısözen,S.M., Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, s. 69-71.

¹⁵⁵ Son yıllarda özellikle yabancı yatırımcılarla yerli yatırımcılar arasında yapılan joint venture veya konsorsiyumlar veya zincirleme sözleşmeler ile ilgili olarak çok taraflı tahkime ilişkin sorunlar görülebilmektedir. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda bu soruna ilişkin olarak mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı, davanın ihbarı, davaya asli ve ferî müdahaleyle ilişkin düzenlemeler yer almamaktadır.; Ekşi,N., Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel bir Değerlendirme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan,s.332.; Çok Taraflı Tahkime İlişkin Sorunlar ICC Tahkim Kurallarında da ayrıntılı kapsamlı olarak ele alınmış değildir.; Berber, L.,Uluslararası Ekonomik Tahkimde Ekonomik Tahkim Sorunu,1999, s.197.

¹⁵⁶ Bir davada birden çok kişinin davalı ya da davacı olarak hareket edebilmesi için mutlaka dava konusunun ortak olması ya da davanın aynı sebepten kaynaklanması, ya da ortak tek bir işleme birden fazla kişi lehine hak doğmuş olması gerekir. ; Sarısözen, S., Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması, s. 69-71.

gündeme gelecektir. Bu halde, birden fazla kişi bir hakkı kullanmak için dava açacaklarsa birlikte dava açmak zorundadırlar, aynı şekilde o haktan dolayı kendilerine karşı dava açılacaksa, davanın hepsine karşı birlikte açılması şarttır. Zira, zorunlu ya da mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, dava arkadaşları arasındaki hukuki ilişki çok sıklıdır. Bu yoğun bağ, yargılamanın sonuna dek pek çok usuli işlemin de birlikte yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü mahkeme, mecburi dava arkadaşlarının hepsi hakkında tek ve aynı hükmü verecektir.¹⁵⁸

Ancak mecburi dava arkadaşlığının tahkim hukukunda kabul edilmesi bazı soru işaretlerine yol açmaktadır. Joint venture sözleşmesi ve dava arkadaşlığı kurumuna ilişkin olarak mecburi dava arkadaşlığının gündeme gelebilmesi için, yani tahkimde davanın tüm dava arkadaşlarına karşı birlikte açılabilmesi için yine tahkim şartında ya da sözleşmesinde mutlaka bu kişilerin taraf olarak belirtilmiş olması gerekmektedir.¹⁵⁹ Zira, bir yanda yer alan birden çok kişinin aralarındaki maddi veya usuli sebepler nedeniyle –birlikte hareket etme şartından kaynaklanan- ortak bir hakem tayin etmek zorunda oldukları tek istisnai durum mecburi dava arkadaşlığıdır. Bu nedenle tahkim şartını ya da

¹⁵⁷ Kuru, B.,/Arslan, R./Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku, s.458-464.

¹⁵⁸ a)Şöyle ki; mahkeme dava arkadaşlarından biri için davanın kabulüne diğeri içinse reddine ya da biri için kısmi kabul kararı verirken öteki dava arkadaşı için redde ilişkin bir hüküm kuramayacaktır. Yani, dava konusu hak veya borç üzerinde hem dava arkadaşlarının birbirlerinden farklı bir biçimde hareket etme şansları olmadığı gibi, mahkemenin de dava arkadaşlarından biri hakkında diğerkilerine kıyasla farklı bir karar verme ihtimali yoktur. Buna ilişkin olarak mecburi dava arkadaşlarının hep birlikte açmak zorunda oldukları bir davayı, dava arkadaşlarından biri ve ya birkaçının açmış olması ihtimalinde davacılar diledikleri hakkı ya da menfaati elde edemeyeceklerdir. Bu ihtimalde mahkeme, diğerk mecburi dava arkadaşlarının davaya katılması ya da muvafakat etmesinin sağlanması için davacıya belli bir süre tanıyacaktır. Davayı açan, diğerk dava arkadaşlarının davaya katılımını ya da davaya muvafakat etmelerini sağlayamaz ise dava reddedilebilecektir.

¹⁵⁹ Berber, L., ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.104-105

sözleşmesini kararlaştırırken yani tahkim yoluna gidilip gidilmeyeceğine karar verilirken birlikte hareket¹⁶⁰ etmek durumundadırlar.¹⁶¹

Ancak, mecburi dava arkadaşlarından birinin herhangi bir nedenle tahkim şartı ya da sözleşmesinde taraf olmayıp daha sonra görev belgesinde taraf olarak yer alması ve karşı tarafın da bu yeni duruma rıza vermesi halinde¹⁶² yeni bir hukuki durum ortaya çıkabilecektir.

2.2.1.3. Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Davaya Müdahale ve Tahkim: Asli Müdahale- Feri Müdahale- İhbar

Milletlerarası tahkim hukukunda karşılaşılan bir diğer taraf bilgisine ilişkin kurum ise ihbardır. Üçüncü bir kişinin, belli bir hak veya şey üzerinde iki kişi arasında devam eden bir yargılamada¹⁶³, dava konusu üzerinde üstün bir hak sahibi olduğu gerekçesiyle dava açmasına medeni usul hukukunda aslı müdahale¹⁶⁴ denmektedir. Tahkim anlaşmasında yer almayan bir tarafın sonradan görev belgesinde yer alması ihtimalinde bu kurum önemli olabilecektir.

¹⁶⁰ Birlikte hareket kuralının bir diğer görünümü ise kanun yollarına başvurmada ortaya çıkmaktadır. Tahkim yargılamasında zorunlu dava arkadaşlığı mevcut ise , bu dava arkadaşlarının birlikte hareket etmesi gerekmektedir.; Özbay,İ., Hakem Kararlarının Temyizi, 2004, Ankara, s.334-335.

¹⁶¹ Tahkim hukukunda bütün tarafların hakem mahkemesinin oluşmasına eşit şekilde katılmaları ve eşit ölçüde etkili olmaları gerekmektedir. Silahlarda eşitlik ilkesinin bir uzantısı olan bu durum gereği mecburi dava arkadaşlarının aynı tahkim şartına imza koymuş olmaları aranmaktadır. Berber, L.,Çok Taraflı Tahkim Sorunu, s.44.

¹⁶² Berber, L., s.104-105

¹⁶³ Kuru, B.,/Arslan, R./Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku, , s.481-484.

¹⁶⁴ Uygulamada sıkça karşılaşılan bir hukuki sorun olmasına rağmen usul kanunumuzda yer almayan asli müdahale kurumu, Yargıtay içtihatları ve doktrindeki görüşlerle doğmuştur. Yani, üçüncü bir kişinin asli müdahale gerçekleştirebilmesi için mutlaka halihazırda görülmekte olan bir davanın olması ve bu dava konusu şey üzerinde bir hak iddia etmesi şarttır. Pekcanitez,H./ Atalay,O./ Özekes, M., Medeni Usul Hukuku, s.217.

Feri Müdahaleden farklı olarak asli müdahalede, asli müdahil başlı başına bir taraftır, aynen bir davacı gibi hareket edecektir. Yani davasını usulüne uygun açmış olmakla, ne karşı tarafın ne de mahkemenin onayına ihtiyaç olmaksızın, bir davada taraf olacaktır. Asli müdahilin taraf olmasının bir diğer sonucu ise mahkeme kararı aslî müdahili de kapsayacak¹⁶⁵ ve hakkında kesin hüküm teşkil edecektir.

Ancak, ulusal yargıdaki bu usul kuralının aksine tahkim hukukunda, davaya asli ya da ferî olarak müdahalede bulunabilmek için tahkim şartı ya da sözleşmesine taraf olunması zorunludur. Zira, irade serbestisi ilkesi gereği hiç kimse bir tahkim yargılamasını bu yargılamayı kendisi ile bir sözleşme ile kararlaştırmadığı sürece- ister ferî müdahil ister dava arkadaşı olarak- devam edip yürütmeye zorlanamayacaktır.¹⁶⁶ Ayrıca tahkim hukukuna egemen olan hakem mahkemesinin oluşmasında eşit ağırlık, eşit muamele görme gibi diğer birtakım temel prensipler de buna engeldir.¹⁶⁷

Bu hususa ilişkin olarak, her bir tahkim yargılamasına müdahale eden kişinin her ne kadar taraf sıfatıyla davada yer alması ve verilecek olan karar kendisi için kesin hüküm teşkil etmese de, tahkim davasının asıl taraflarının buna açıkça onay vermemeleri halinde müdahalenin söz konusu olamayacağı belirtilmektedir.¹⁶⁸ Bu görüşüne gerekçe olarak taraf serbestisi ile iddia ve

¹⁶⁵ Pekcanitez, H., Medeni Usul Hukukunda Ferî Müdahale, 1992, s.45.

¹⁶⁶ Berber, L.,Çok Taraflı Tahkim Sorunu, s.53-54.

¹⁶⁷ Berber bu konuya ilişkin olarak farklı bir görüşü savunmaktadır. Yazar, ICC Tahkim Tüzüğü'nün 10. maddedeki " bir hakem yargılamasına katılanlar " ifadesinin, davanın tarafları ifadesiyle birlikte kullanarak açıkça olmasa da zımnen bir hakem yargılamasına üçüncü kişilerin de katılabileceklerini öngördüğünü ifade etmektedir. Zira, uygulamada sıkça karşılaşılan çok taraflılık sorununun sırf mevzuatlarda ya da tüzüklerde yer almadığı gerekçesiyle çözümsüz bırakılmasının düşünülemeyeceğini, aynı şekilde tahkime egemen olan taraf serbestisi ilkesinin de mutlak bir şekilde yorumlanmasının ve hakemlerin yetki aşımı itirazının önlenmesi kaygısı üzerinde yoğunlaşmalarının, devlet yargısı yerine tahkimi seçen mantıkla bağdaşmayacağını belirtmektedir. Sorunun çözümü için uluslararası ortak bir konvansiyonla düzenleme yapılmasının yanı sıra, tanıma ve tenfiz aşamasında da hakimlerin taktir yetkilerini geniş kullanmaları ve kamu düzeni sınırlamasını ise dar yorumlanması gerektiğini düşünmektedir. Berber, L., ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.197 vd.

¹⁶⁸ Akıncı, Z., Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, s.209.

savunma hakkı ilkelerini aykırılığı gösterilmektedir. Ayrıca bu yönde bir kabulün aynı zamanda hakem mahkemesinin yetki aşımına yol açacağını ve bunun da hakem kararının tenfizinde ciddi güçlükler yaratabileceği ifade edilmektedir.¹⁶⁹ Öte yandan bu kurumun tahkimle uyuşmayan bir diğer niteliği ise tahkim yargılamasındaki gizlilik prensibidir.

Sonuç olarak tahkim şartı veya sözleşmesine taraf olmayan bir gerçek ya da tüzel kişinin bahsettiğimiz çok taraflılığa ilişkin asli ya da feri müdahale ya da ihbar¹⁷⁰ kurumlarından yararlanması taraf serbestisi ilkesi gereği mümkün olamazken, sonradan bu kişilerin görev belgesine dahil olmaları ihtimalinde ise durum farklı olabilecektir.

2.2.1.4.Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Davaların Birleştirilmesi

Ayrı hakem mahkemeleri önünde gerçekleşen davalarda aralarında bağlantı bulunan davaların aynı hakem mahkemesinde birleştirilmesi ihtimalinin söz konusu olması halinde yine dava arkadaşlığı kurumunun bir başka özel hali ortaya çıkmış olacaktır.¹⁷¹ Ancak bu halde dahi aradaki bağlantının varlığı davaların birleştirilmesi için tek başına yeterli olmamakta, taraf serbestisi ilkesi gereği ayrı hakem mahkemelerinde görülen dava taraflarının birlikte onayı

¹⁶⁹ Akıncı, Z., İnşaat Sözleşmeleri, s.209.; Kamu düzenine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer,E., Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, s.565-577.

¹⁷⁰ Yine görülmekte olan bir davada taraflardan birinin üçüncü bir kişiye bu davayı haber verip, bilgi vermesi ve kendisine yardım etmesini istemesine *davanın ihbarı* denir. Zira, haber veren taraf, yargılama sonucunda verilecek hükme göre bu üçüncü kişiye karşı rücu edecek ya da tazminat hakkını kullanacaktır. Tarafın davayı ihbar etmesindeki bir diğer amacı ise bu üçüncü kişinin kendisinden bir hak istemesini engellemektir. Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku, 9.Bası, sf.485-489.; Pekcanitez, H., Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale, 1992, s.55 ; Pekcanitez,H./ Atalay,O./ Özokes, M., Medeni Usul Hukuku, s. 210.

¹⁷¹ Berber, L., ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.226-228.

aranmaktadır. Zira devlet mahkemelerinde hakime tanınan resen birleştirme yetkisi milletlerarası tahkim hukukunda söz konusu değildir.

ICC Çalima Grubunun 1986 tarihli raporunda tarafların istemesi ve gerekli usulî şartların da mevcut olması halinde birleştirmeye sıcak bakmaktadır.¹⁷² Ancak herhalde davaların birleştirilmesi görev belgesi imzalandıktan sonra mümkün değildir. Zira bu aşamada hakem mahkemesi teşkil etmiş, bilirkişi dinlenmesi, delillerin ikamesi gibi bir takım önemli usuli işlemler gerçekleştirilmiş olmaktadır.¹⁷³

Bu aşamada birleştirmenin söz konusu olması ihtimalinde ise görev belgesine ek bir anlaşmanın yapılması gerekecektir. Birleştirmeye ilişkin olarak 4/6. hükmü Divanın görev belgesinin henüz imzalanmamış olması veya Divan tarafından onaylanmamış olması halinde, taraflardan birinin talep etmesi üzerine, davada ileri sürülen taleplerle daha önce derdest olan diğer bir davanın birleştirilmesine karar verilebileceğini ifade etmektedir.

Kanımızca, böyle bir ihtimalde taraflar dahil oldukları yargılama sonucunda çıkan hükmün diğer hükümlerle çelişmesi ihtimalinde icrasının imkânsız hale gelmesini engellemek ya da aleyhlerine aynı sebepten kaynaklanan yeni davaların açılmasının önüne geçmek için görev belgesi düzenlenmesi aşamasında birleşme yönünde hakeme yetki vermeleri hukuki menfaatleri açısından uygun olacaktır.

Sonuç olarak, tahkim yargılamasında ayrı ayrı hakem mahkemelerinde görülen davaların birleştirilmesi ancak tarafların buna rıza göstermeleri halinde mümkündür. Diğer bir ifade ile mahkeme tarafından cebren yapılacak bir

¹⁷² Bkz. Guide on Multi Party Arbitration Under the Rules of ICC, No: 404,1982.

¹⁷³ Berber, L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.104-105. Ayrıca bu konuda yazar diğer bir açıdan da klasman eşitliğinin sağlanabilmesi için görev belgesi imzalanmasından sonra, katılanların çevresinin genişletilmesinin davanın tüm asıl tarafların onay vermesi sayesinde mümkün olabileceğini ifade etmektedir.

birleştirme taraf iradesine aykırı olacak ve bu nedenle de New York Konvansiyonu'nun 5/1-d hükmü uyarınca tenfiz engeline takılabilecektir.

2.2.1.5.Taraf Bilgisine İlişkin Olarak Yargı Bağışıklığı

Milletlerarası tahkim hukukunun günümüzde bir diğer popüler aktörü devletlerdir. Gerçekten de taraflar arasında imzalan sözleşmenin bir tarafı çok uluslu bir şirket iken diğer yanında devlet ya da bir devlet kuruluşunun yer aldığı görülmektedir. Tahkim şartı ya da sözleşmesine imza koyan devlet ya da devlet kuruluşunun uyuşmazlığın tahkim yargısına yol açması halinde ise bazı sıkıntılara sebep olduğu görülmektedir. Zira, yabancı devlet bu aşamada yargı bağışıklığı ya da muafiyeti¹⁷⁴ bulunduğu, yani pasif dava ehliyetine sahip olmadığı itirazını yaparak, yargı yoluyla hak arama yolunu engelleyebilmektedir.

Ancak modern gelişmeler sonucu devletlerin, özel hukuk aktörleriyle ticari ilişkilere yaygın bir şekilde girmesi, hukuka bağlı devlet kavramı gereği, bu alandaki faaliyetlerinden dolayı sorumluluğa sahip olduğu görüşü milletlerarası hukuk doktrininde uzunca bir zamandır kabul görmektedir.¹⁷⁵

1961 Tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa-Cenevre Konvansiyonu¹⁷⁶ bu soruna ilişkin olarak önemli bir düzenleme getirmiştir.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Devletin yargı muafiyeti ya da bağışıklığı, devletlerin eşitliği prensibinin bir gereği olarak, bir devletin diğer devletin mahkemesinde yargılanamayacağını bize ifade eder. Nomer,E./Çelikel,A., Devletler Hususi Hukuku, 7. Bası, sf. 171-172.

¹⁷⁵ Çelikel, A./Nomer, s. 171-172.

¹⁷⁶ Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu savaş sonrasında bloklara ayrılan doğu ve batı arasındaki ticaret kopukluklarını gidermek üzere Türkiye'nin de katıldığı çalışmaları sonucunda 61 Tarihli Avrupa (Cenevre) Sözleşmesini ortaya çıkarmıştır. Zira, doğu blokunda asıl olan sosyalist ilkeleri temel alan yargı sistemi gereği bireyler arası çıkardan önce devletinkinin korunması esas idi. Yani birbirinden tamamen farklı sistemlere sahip olan devletler diğerinin ulusal yargısına güvenmiyordu. Bu durum milletlerarası tahkim hukukunun gelişmesi için uygun zemini sağlamıştır. Bu anlayışa uygun olarak da verilen hakem kararlarının "bağlayıcılığı"nın kaynağı tahkim prosedürüne uygulanan milli hukuk değil, tamamen taraf iradeleri sonucu ortaya çıkan tahkim sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Bu temel anlayış Avrupa ve Cenevre Sözleşmelerinde de ifadesini bulmuştur. Zira, doğu-batı bloğu ülkelerinin de yaygın olarak tercih ettiği MTO' da ele alınan milletlerarası tahkim davalarının çoğunda milli bir hukuk seçimi yapılmamakta, tamamen odanın tüzüğüne göre karar verilmektedir.; Yılmaz,E., Tartışmalar, Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku

Konvansiyon, tahkim şartının tarafları açısından herhangi bir sınırlama getirmeyip; hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümü için tahkime başvurabileceğini ve ayrıca kamu tüzel kişilerinin de tahkim sözleşmesine taraf olabileceklerini açıkça öngörmüştür.¹⁷⁸

Kanımızca taraflardan birinin yabancı bir devlet ya da devlet kuruluşu olduğu ve ICC Tahkiminin seçildiği bir tahkim yargısında yargı bağımsızlığının ileri sürülmesi ve –bugün için nadir görülebilecek bir durum olsa dahi¹⁷⁹ – tahkim şartı ya da sözleşmesini imzalamış olması halinde MTO/ICC Tahkim Kuralları gereği yargılamanın devam edeceğini ve görev belgesinin itiraz eden tarafın yokluğunda düzenleneceğini söylemek mümkündür.

2.2.2. Hakemlere İlişkin Bilgiler

Tahkim yargısında tarafların serbest iradeleri ile kendi uyuşmazlıklarını çözecek hakemi tayin etmeleri ulusal yargıdaki tabii hukuka¹⁸⁰ dayanan kanuni

Sempozyumu, 10.05.1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, sf. 47-48. ve Şanlı, C., s. 90-92 ve 49.

¹⁷⁷ RG. 23.09.1991, S.21000.

Avrupa-Cenevre Konvansiyonu' na Türkiye taraftır. Konvansiyon'un Amme Hukuku Tüzel Kişilerinin Hakemliğe Tabi Olma Ehliyeti kenar başlığı altında kaleme alınan 2. maddesi aynen şöyledir; " 1.İşbu Sözleşmenin birinci maddesinin birinci paragrafında derpiş olunan hallerde haklarında tatbiki gereken kanun tarafından "amme hukuku tüzel kişileri" olarak vasıflandırılan tüzel kişiler muteber surette hakemlik anlaşmaları akdetmek yetkisini haizdirler. 2. İşbu Sözleşmeyi imzaladığı, tasdik ettiği veya buna katıldığı sırada her devlet, yukarıda zikri geçen yetkiyi açıkladığı muayyen şartlarla hudutlandırdığını beyan eder."

¹⁷⁸ Nomer,E./ Ekşi,N./ Öztekin,G., Milletlerarası Tahkim, s.45-47.

¹⁷⁹ Günümüzde yabancı bir devlet ya da devlet kuruluşlarının daha çok ICSID Tahkimine başvurdukları görülmektedir. ICSID merkezi özel niteliklere haiz, tamamen uluslararası nitelikte ve ulusal hukuklardan bağımsız, belli dokunulmazlıklar ve imtiyazlarla –yer yer taraf serbestisine dahi sınırlamalar koyan- özel nitelikli çözüm yolları sunan bir tahkim merkezidir. Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme için bkz. RG. 02.06.1988, S. 19830. ICSID Tahkimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, İ., Uluslar arası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID, 1.Bası, s.179-183. Tahkim Kuralları için bkz ICSID Convention Regulations and Rules, Washington 2003, <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc-archive/63.htm>

¹⁸⁰ Tabii Hukuk prensipleri, toplumun ihtiyaçları göz önünde bulundurularak akıl yoluyla ulaşılabilen ve adalet fikrine dayanan kurallardır, yürürlükteki hukukun denetleyicisi ve düzelticisidir. Yazılı hukuk kural haline gelirse pozitif hukuk olur. Tabii hukuk anlayışıyla

hakim ilkesinin istisnasıdır. Devlet mahkemelerindeki durumun aksine bugün, örneğin çeşitli organize tahkim kurumlarının listelerinde birden fazla uzmanlık alanı olan ve iki üç dil bilen hakemler yer almaktadır ve taraflar diledikleri hakemi seçebilmektedirler.

Hakemlere ilişkin olarak görev belgesinde hakem ya da hakemlerin ad ve soyadları, meslekleri ve bildirimlerin yapılabilmesi için adreslerinin yazılması gerekmektedir.¹⁸¹ Adres bilgilerine ilişkin olarak fax, elektronik posta gibi modern iletişim olanaklarına imkân veren diğer adresleri de yazılmalıdır.

Belgeye hakemlerin isimleri yazılırken hangi hakemin davacı ya da davalı tarafından atandığı ve bunlar tarafından atanan üçüncü hakemin de isminin belirtilmesi faydalı olacaktır.¹⁸² Ayrıca üçlü hakem mahkemesi teşkil edilmişse hangi hakemin başkan olacağına da belirtilmesi gerekmektedir.¹⁸³

devlet yargı yolunu şekillendirmiş olan Kıta Avrupa'sında, mahkemelere egemen olan ilkelerden en belirleyici olanı kanuni hakim ilkesidir. Kısaca, tarafların davalarını açmadan önce gidecekleri mahkemenin ve yargıcın halihazırda ve belli olmasını ifade eden ilke, her somut uyuşmazlık için ayrı ve yeni bir mahkeme oluşturulup, yeni bir hakim atanmasının önüne geçmek suretiyle kişiye özel uygulamaları engellemek ve objektif bir yargılamayla hukuki güveni sağlamayı amaçlamıştır. Dolayısıyla bu sistemde dava taraflarının yargılamayı gerçekleştirecek olan yargıcı seçmeleri mümkün olmamaktadır. Milletlerarası tahkim hukukunda ise son derece karmaşık teknik ve finansal konulardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için tarafların diledikleri kişiyi hakem olarak seçebildikleri bilinmektedir. ; Öztan, B., Medeni Hukukun Temel Kavramları, 2005, s.36

¹⁸¹ 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu md.7/B-1 hükmü açıkça sadece gerçek kişilerin hakem olarak seçilebileceğini belirtmiştir. Bu durum vekalet sözleşmesinin temelini oluşturan ve taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasına sebep olan güven ilişkisidir. Ancak doktrinde Dayınlarlı ve bazı diğer yazarlar, tüzel kişilerin hakem olamayacağı yönünde kanunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, tüzel kişinin hakem tayin edilebileceğini ve bu halde temsilcisi tarafından hakemlik görevinin ifa edilebileceğini iddia etmektedirler. Ancak, tüzel kişilerin yetkili organını temsil yetkisine haiz olan temsilci ile taraflar arasında vekalet sözleşmesi anlamında bir güven ilişkisinin kurulması hukuken mümkün olmadığı görüşü hakimdir. Zira, tüzel kişiyi temsil görevini üstlenen kişi şahsi statüsü ile değil, tüzel kişinin statüsü ile işlem yapmaktadır. Yaptığı hukuki işlemlere geçerlilik veren de tüzel kişiden aldığı temsil yetkisidir.; Dayınlarlı,K., İç Tahkim, 2.Bası, s. 42 ; Erdoğan,C., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1982, s. 607.

¹⁸² Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.140.

¹⁸³ Berber,L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.96.

Bunun yanı sıra ICC Tahkim Kurallarının 8. ve 12. maddeleri arasında hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, atanmaları, sayıları, reddedilmeleri, istifaları gibi konular açık bir biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle MTO/ICC tarafından idare edilen bir davada hakemlere ilişkin bu hususların görev belgesinde ayrıca ele alınmasına gerek yoktur.

Diğer yandan taraflar tahkim sözleşmelerinde ya da tahkim şartında hakemlerini ismen belirtmiş olabilirler.¹⁸⁴ Milletlerarası Tahkim Kanunu 7. maddesinde tarafların hakemlerini ismen belirtmeleri haline çok önemli hukuki sonuçlar bağlamıştır. Buna göre kanun koyucu hakem veya hakemlerin görevi kabul etmemesi, istifa, ölüm, hukuki veya fiili bir nedenle görevi ifa edemeyecek durumda olmaları durumunda hakem sözleşmesinin geçerliliğinin sona ereceğini ve artık tahkim yoluna gidilemeyeceğini kabul edilmiştir. Zira, bu halde kanun koyucu ancak ve ancak ismen belirtilen hakem ya da hakemlerin olması halinde tarafların tahkim yoluna başvurmayı kabul ettiklerini varsaymaktadır. Bununla ilgili bir diğer olasılık ise tahkim sözleşmesinde birden çok hakemin ismen belirtilmesi halinde hakem kurulunun veya karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görev yapamaması durumunda tahkimin sona erebileceğidir. Bu nedenle görev belgesi düzenlenirken tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartında bu hususa özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Taraflar hakemlerini ismen belirlemek yerine bunların seçilmesi için başka bir mercii yetkilendirmiş de olabilirler. Bu durumda hakem ataması somut uyuşmazlığın niteliği ve lisan durumuna göre Divan tarafından belirlenecektir. Tarafların diğer kurumsal tahkim kuruluşlarının listelerinde yer alan hakemleri görev belgesine yazmalarına irade serbestisi gereği hiçbir engel bulunmamaktadır. Zira, tarafların teklifini kabul eden hakemlerin durumları ICC kural ve standartlarına uygunsa, Divan tarafından hakemlikleri onaylanacak ve isimleri görev belgesine yazılacaktır.

¹⁸⁵ Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, s. 97-99.

2.2.3. Tebligata İlişkin Bilgiler

Sıradanmış gibi görünmesine karşın tebligata ilişkin bilgiler hukuken tahkim yargısında ciddi sonuçlar yaratabilecek niteliktedir. Bu nedenle gerek MTO/ICC gerekse MTK görev belgesi unsuru olarak tebligatı ayrıca düzenlemek istemiştir. Tebligata ilişkin hükümler sadece taraflara yapılacak bildirim açısından değil ayrıca hakemlere yapılacak bildirimler açısından da önem taşımaktadır.

Milletlerarası nitelikli davalarda yapılan tebligat, yerel nitelikli davalara oranla çok daha zor ve uzun zaman almaktadır.¹⁸⁶ Bununla beraber getirilen yeni düzenlemeler de tahkimin hızına ve dinamizmine yeterince yanıt veremediği için gerek ad hoc gerekse kurumsal tahkim birimleri daha farklı çözümler oluşturma gereği duymuştur.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Devletler arasında pek çok ikili ya da çok taraflı anlaşmalarla uygulamada tebligata ilişkin güçlükler aşılmaya çalışılmıştır. Türkiye milletlerarası tebligata ilişkin olarak iki tane La Haye Anlaşmasına taraftır. Bunlardan ilki 1965 Tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Anlaşmadır. RG.17.06.1972,S.14218.Diğeri ise 1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair La Haye Anlaşmasıdır. Sonraki tarihli anlaşma daha basit hükümler getirmiştir. Taraf devletler için bkz. www.hcch.net/e/conventions/index.html. (en son 27.03.2007 tarihinde ziyaret edildi.) Türkiye Cumhuriyeti La Haye dışında da pek çok ikili ve çok taraflı tebligat anlaşmaları imzalamıştır. Tebligata ilişkin La Haye Anlaşmasında ise daha kolay bir yöntem yer almaktadır. Buna göre, anlaşmaya taraf her devlet, tebliğ işlemleri için merkezi bir makam oluşturacak ve tebliğ edilecek belgenin aslı ve suretinin de eklendiği talepname, resmi onay ve bürokratik işlemlere gerek olmaksızın, doğrudan anlaşma kapsamında oluşturulan yabancı ülkenin merkezi makamına gönderilecektir. Merkezi makam bu aşamadan sonra tebligatı ya kendi hukukuna göre ya da bu hukuka aykırı olmamak kaydıyla istekte bulunan tarafından yürütülen özel bir usule göre yerine getirecektir. Adalet Bakanlığı aracı kılınmaksızın tebligatı yapan merci direk olarak göndereceği ülkenin merkezi makamına evrakı yollamaktadır. Tebligata ilişkin bu yöntem, klasik diplomatik tebliğ hükümlerine nazaran oldukça basit ve çabuk bir yoldur.

¹⁸⁷ Milletlerarası tahkim kuruluşları tüzüklerinde düzenlenen tebligat usulüne ilişkin hükümler temel olarak hızlı bir yargılama yapılmasını amaçlarken esasen birbirine benzer hükümler içermektedir. Örneğin Uncitral Tahkim Kuralları 2. maddesi tebligatın, iletişim veya teklif dahil herhangi bir bildiri, muhataba fiilen teslim edildiği veya mutat meskeninde, işyerinde veya mektup adresinde, veya bunların makul bir soruşturma sonunda bulunmaması halinde, muhatabın bilinen son adresinde veya son işyeri adresinde ve teslim tarihinde yapılmış sayılacağını ifade etmiştir. Bu kurallara göre sürenin hesaplanmasına ilişkin olarak, ihbar, tebligat, yazışma veya teklifin söz konusu olduğu hallerde, süre bunların ihbar, tebligat, yazışma veya teklifin tebellüğü edildiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Eğer söz konusu sürenin son günü muhatabın meskeninde veya işyerinde resmi tatil veya çalışılmayan gün ise, süre ilk iş gününe kadar uzayacaktır. Sürenin hesaplanmasına resmi tatil ve çalışılmayan günler de dahil edilecektir. Amerikan Tahkim Kurumu'nun (The American

Kısaca belirtmek gerekir ki milletlerarası ticari tahkimde yaygın bir şekilde tarafların tercih ettiği tahkim kurallarının tebligata ilişkin hükümlerinin oldukça benzer hükümler içermektedir. Dikkati çeken en önemli husus, milletlerarası usul kanunları uyarınca öngörülen klasik tebligat usullerinden oldukça farklı özellikler taşıyor olmalarıdır. Zira, bu hükümler uygulamada bahsettiğimiz klasik yöntemlerin sakıncalarını gidermek amacıyla kaleme alınmışlardır. Belirtilen hükümlerin modern çağın iletişim olanaklarının gözetilerek, son derece basit ve hızlı işleyen bir şekle sahip olduklarını söylemek mümkündür. Öyle ki, bu metinleri incelediğimizde pek çok bildirim elektronik posta yöntemiyle dahi yapılabileceği görülmektedir. Bu ise tarafların hızlı bir yargılama arzularına cevap verici niteliktedir.

Yine pek çoğu, tahkime egemen olan taraf serbestisi ilkesi gereği, yapılacak tebligata ilişkin usulü belirleme yetkisini öncelikle taraflara bırakmaktadır. Taraflar tahkim sözleşmesinde ya da şartında bu hususları detaylandırmamışlarsa ve görev belgesi düzenlenmesini de öngörmemişlerse

Arbitration Association / AAA) tebligata ilişkin hükümleri ise tüzüğünün 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı veya hakem mahkemesince aksi talep edilmediği sürece, tüm bildirimler, beyanlar ve yazışmalar diğer tarafa uçak postası, hava kuryesi, faks, tele faks, telgraf veya diğer elektronik ileti şekillerinde, ilgili taraf veya temsilcisinin bilinen son adresine veya şahsen teslim yoluyla tebliğ edilecektir. Süre, bildirim ya da beyanın alındığı güne müteakip gün başlayacaktır. Sürenin son gününün alındığı yerdeki resmi bir tatil gününe rastlaması halinde ise, bir sonraki ilk iş gününe dek uzayacaktır. Resmi tatil günleri süre hesabına katılacaktır. ICC Tahkim Kuralları 3/3-4. maddesinde tebligata ilişkin hükümler şöyle kaleme alınmıştır; sekreteryadan ve hakem mahkemesinden gelen tüm tebligatlar veya yazışmalar, tarafın veya temsilcisinin ya da söz konusu taraf ya da diğer tarafça bildirildiği şekliyle, en son bilinen adreslerine gönderilir. Bu tip tebligat veya yazışma ifade edilen şekillerde yapılmışsa, tebligat yine tarafın veya temsilcisinin bu tebligatı veya yazışmayı almış olması gereken tarihte yapılmış sayılır. Bu kurallara göre belirlenen veya tespit edilen süreler, tebligat veya yazışmanın yapıldığı yahut yukarıdaki paragrafta uygun olarak yapıldığının kabul edildiği günü izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Eğer tebligat veya yazışmanın yapıldığı günü izleyen gün bu tebligat veya yazışmanın yapıldığı ülkede bir resmi tatil veya çalışılmayan gün ise, süre ilk iş günü işlemeye başlar. Resmi tatil ve çalışılmayan günler sürenin hesaplanmasına dahil edilir. Bununla birlikte eğer, tebligat veya yazışmanın yapıldığı ülkede sürenin biteceği gün bir resmi tatile veya çalışılmayan bir güne rastlarsa, süre, bunları takip eden ilk iş gününün sonunda sona erer.

müracaat ettikleri tahkim kurumun tebligatı düzenleyen hükümlerine tabi olacaklardır.

Aralarındaki ihtilafın Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Merkezi eliyle yürütülmesi üzerinde anlaşan taraflar, tahkim şartı ya da sözleşmelerinde bu hususu düzenlememiş olsalar dahi, görev belgesi aşamasında bu şansı tekrar elde edebilmekte ve kendilerine yapılacak bildirimlerin şeklini ve usulünü kararlaştırabilmektedirler. Görev belgesine tarafların üzerinde anlaştıkları tebligat hükümleri aynen geçirilecektir ve burada belirtilen usule ya da şekle aykırı yapılacak bir tebligat hiçbir hukuki sonuç yaratmayacak, yapılmamış sayılacaktır.¹⁸⁸ Başka bir deyişle tebligatlar, hakemlerin görev belgesinde belirttikleri usule ve adrese göre yapılmak zorundadır.

Ancak, yargılama sırasında tarafların görev belgesinde belirttikleri adreslerin değişmesi ve yeni adresin hakem heyetine makul bir süre içinde bildirilmemesi – yeni adresin tespitinin de mümkün olmaması– halinde ise görev belgesinde işaret edilen eski adrese yapılacak bildirimler geçerli sayılacaktır. Bu nedenle adres değişikliği konusunda tarafların son derece titiz davranmaları kendi menfaatlerine olacaktır.¹⁸⁹

Bununla beraber tarafların ya da temsilcilerininin tebligata yapılacağı adresin değişmesi halinde bunu kimi zaman mahkemeye ve sekreteryaya bildirmedikleri görülebilmektedir. Bu hususta mahkemenin hukuki sorumluluğu olmadığı halde sırf bu nedenden dolayı dava sürecinin tamamlanamadığı görülmektedir. Bu nedenle görev belgesine adres değişikliğinin ilgili tarafça mahkemeye bildirilme

¹⁸⁸ Sunulan belge ve delillerin diğer taraf tebliği de oldukça önemlidir. Hakem mahkemesi taraflardan birinin sunduğu ve uyumsuzluğun çözümünde etkili olabilecek bir belgeyi mutlaka diğer tarafa bildirmek zorundadır, aksi halde ortaya yeni bir tenfiz engeli çıkmış olacaktır. Kaplan,Y., Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, 2002, s.144.

¹⁸⁹ Tebligat Kanunu 35. hükmü de adres değişikliği halinde uygulamanın bu şekilde olması gerektiğini göstermektedir.; Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s. 136.

yükümlüğünün bulunduğu ve bundan doğacak sorumluluğun yine ihmalde bulunan tarafa ait olacağına dair ayrı bir hüküm konulmasında fayda vardır.¹⁹⁰

Tebliğata ilişkin olarak görev belgesine tarafların adresleri yazılırken, modern çağın iletişim olanaklarını da gözetererek, faks ve elektronik posta bilgileri de eklenmelidir. Ayrıca tarafların vereceği adres bilgilerin detaylı olması gerekliliğinin yanı sıra, iletişim için özel bir yöntemin uygulanmasının söz konusu olması halinde ise, mahkemenin bu konuya dair ayrıca bilgilendirilmesi gerekmektedir.¹⁹¹

Tebliğata ilişkin belirtilmesi gereken bir diğer önemli husus, tebligat usulünün hukuka uygun yapılması ile iddia ve savunma hakkı arasındaki sıkı ilişkidir. Buna ilişkin olarak ne tahkim sözleşmesinde ne de bu sözleşmeyi temel alan görev belgesine iddia ve savunma hakkını, taraflardan biri aleyhine düzenleyen herhangi bir hüküm yer alamayacaktır.¹⁹²

Zira, pek çok ulusal hukuk isteminde bu sıkı ilişkinin kamu düzeninden sayıldığı ve resen dikkate alındığı görülmektedir. Örneğin hakem kararlarına son derece sınırlı bir denetim uygulayan İsviçre Federal Mahkemesi eğer yabancı hukukun uygulanmasını sözleşmelere egemen olan ahde vefa ilkesine ya da hakkın kötüye kullanılmasına, iyi niyet kurallarına aykırılığa yol açması ya da özellikle taraflara iddia ve savunma haklarında eşitlik öngören kuralı ihlal etmesi

¹⁹⁰ Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration, s.23.; Lazereff,S., Practical Guide, s.33.

¹⁹¹ Lazereff,S., Practical Guide, s.33.

¹⁹² Taraflar tahkim sözleşmesinde tahkime uygulanacak usul kurallarını kendi serbest iradeleri ile kararlaştırabilecekleri gibi daha sonra belirledikleri bu kuralları karşılıklı olarak değiştirme olanağına sahiptirler. Ancak bu konuda tahkim yeri ülkesinin emredici kuralları ve tenfiz ülkesinin kamu düzeni kuralları ile her zaman sınırlı olacaklardır. Buna ilişkin olarak 4686 Sayılı Milletlerarası kanunun hemen hemen her maddesi "*taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça*" ibaresi içerdiğinden emredici hüküm yok gibidir ve bu kanunun uygulandığı bir hakem kararının belirtilen nedenlerle iptal edilme riski oldukça düşüktür.; Tanrıver,S., "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye' de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof.Dr.Yılmaz Altuğ'a Armağan, 1997-98, Yıl.17-18, S.1-2, s.478.; Akıncı,Z.,s. 224.

halinde, kamu düzeni gerekçesiyle müdahale etmektedir.¹⁹³ Belirlenen tebligat şeklinin usulüne uygun yapılamaması tarafların iddia ve savunma haklarını kullanamamaları¹⁹⁴ sonucunu doğuracak ve doğal olarak kararın esasına etki edecektir. Bu durum ise kararın tenfizi aşamasında ciddi sıkıntılara yol açabilecek, uzun zaman ve masraf sonucunda elde edilen hakem kararını icra kuvvetinden mahrum bırakabilecektir.

2.2.4. İddia ve Savunmaların Özetlenmesi ya da

Hukuki Uyuşmazlığın Ortaya Konması

Tarafların iddia ve savunmalarını özetlemeleri görev belgesinin anahtar kısmıdır ve belgede yer alması gereken bir diğer unsur olan, mahkemenin karar vereceği hususlar ile karıştırılmaması gerekmektedir.¹⁹⁵ MTO/ICC Tahkim Kuralları 18/c maddesi uyarınca görev belgesine yazılması gereken bir diğer husus ise tarafların iddialarını dava dilekçelerinde olduğu gibi değil fakat bunun bir özeti biçiminde yazmalarınıdır. Zira bu husus MTO/ICC Tahkim Kurallarının

¹⁹³ 27 Mart 1969 Tarihli Tahkime İlişkin İsviçre Kantonlar arası Anlaşmanın 25 ve 29. hükümleri usule ilişkin emredici nitelikli hükümlerdir ve 25. madde iddia ve savunma hakkını açık bir biçimde güvenceye almıştır. İddia ve Savunma Hakkı kenar başlığıyla kaleme alınan hüküm aynen şöyledir; " Seçilmiş olan usul, her durumda taraflar arasında eşitliğe uymak ve onların her birine aşağıdaki hususlara müsaade etmek zorundadır: a) Dinlenilme hakkını kullanmak ve özellikle maddi ve hukuki delillerini ortaya koymak, b) dosyadaki belgeler hakkında zamanında bilgi almak, c) Tahkim mahkemesinin emredebileceği delillerin ikamesi duruşmalarında ve sözlü tartışmalarda hazır bulunmak, d) Kendi istediği bir vekille temsil edilmek veya yanında hazır bulunmak." Tahkime ilişkin İsviçre Kantonlar arası Anlaşma'nın işbu hükmü emredici nitelikte olup, tarafların tahkime uygulanacak olan usul kurallarına sınırlama getirmektedir.; Dayınlarlı, K., Milli ve Milletlerarası Kamu Düzeni, s. 252.

¹⁹⁴ Bu konuda eksik yapılan bir tebligat yargılamanın gidişini etkiler ve tarafın tahkim usulü hakkında bilgi sahibi olmasını engellediği için savunma hakkının açık bir ihlalidir. Bu konuda yapılacak bir eksiklik davanın esasını ilgilendireceğinden ciddi usuli bir hata olarak kabul edilir ve hakem kararını iptaline neden olur. Ancak yapılmış olan tebligat tali bir konuda ise bu eksiklik kararın esasına etki edemeyeceğinden usuli bir hata olarak değerlendirilmeyecektir.; Kaplan, Y., Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, s. 89.

¹⁹⁵ Lazereff, S., Practical Guide, s.34.

zaman içinde kazanmış olduğu deneyimler sonucu özellikle ve açıkça hükme bağlanmıştır.¹⁹⁶

Yine bu hükme göre taraflar ayrıca talep ve karşı talep olarak ileri sürdükleri meblağları mümkün olduğunca belirterek talep neticelerini belirteceklerdir.¹⁹⁷ Taraflar her ne kadar gider avans masraflarını azaltmak nedeniyle taleplerine ilişkin miktarı belirtmekten kaçınırsalar da bu davranış şekli miktarın her koşulda talep edilecek olması nedeniyle esasen mantıklı değildir.¹⁹⁸ Ayrıca hakem ücretleri de buna göre belirlenecektir ve bu hususun daha sonraya bırakılması nihai kararın gecikmesine yol açacaktır.¹⁹⁹

Tarafların iddia ve taleplerini açıkladıkları bölümün genellikle üç paragraftan oluştuğu görülmektedir. İlk paragrafı davacının iddiası, ikincini ise karşı tarafın buna verdiği yanıt oluşturmaktadır. Üçüncü bölümü ise kısaca tarafların netice-i taleplerini içermektedir. Bu metinlerin, tarafların görev belgesini imzalamalarının karşı tarafın iddiasını kabul anlamına gelmediğini içerir bir şekilde kaleme alınması tavsiye edilmektedir. Bu sayede taraflar iddialarını istedikleri şekilde ve karşı tarafla karşı karşıya gelmeden ifade edebilme şansına sahip olmaktadır.²⁰⁰

¹⁹⁶ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, s.147.

¹⁹⁷ MTO Tahkim Kuralları 18/1-c hükmü aynen şöyle kaleme alınmıştır; " *Tarafların iddialarının özet olarak açıklanması ve talep veya karşı talep olarak ileri sürülen meblağları mümkün olduğunca belirtmek suretiyle her bir tarafın netice-i talebi.*" Ancak uygulamada tarafların taleplerine ilişkin meblağı, kurumun talep edeceği avans giderlerini davanın başında ödememek maksadıyla belirtmekten kaçındıkları görülmektedir.

¹⁹⁸ Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration: s.24.

¹⁹⁹ Lazereff,S., Practical Guide, s.40.

²⁰⁰ Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration, s.24.

Özellikle vurgulamak gerekir ki, taraflar iddialarını bizzat kendileri özetlerken dahi mahkemenin görev belgesinin her aşamasına ilişkin olarak taraflar üzerinde yaptığı kontrol devam etmektedir.²⁰¹

Diğer yandan MTK' ya göre hazırlanan görev belgesinde ise hakemlerin taraflar arasındaki iddia ve savunmaları kaleme aldıktan sonra ayrıca mevcut uyuşmazlığın hukuki tavsifini de yapmaktadırlar. Uygulamada görev belgesinde en fazla tartışma yaratan kısım bu bölümdür. Bu madde ile hakemlerin, tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alarak ve fakat bunlarla bağlı olmaksızın tüm açıklığıyla gerçek hukuki uyuşmazlığın tavsifini²⁰² hukuki gerekçeleri de belirterek doğru bir şekilde ortaya koyabilmeleri amaçlanmaktadır.²⁰³ Bu hususta MTK 1998 tarihli MTO/ICC Tahkim Kuralları yerine 1975 tarihli kuralları esas alarak uyuşmazlığın açıklanmasını hakemin takdirine bırakmayıp emretmiştir. Bu tercihin temelinde MTO/ICC ve MTK' da görev belgelerinin hazırlanma zamanlarının farklı olması yatar.²⁰⁴ MTK' da görev belgesi dava ve cevap dilekçelerinden hemen sonra hazırlanmakta ve bu nedenle hakemlere daha çok iş düşmektedir.

²⁰¹ Lazereff,S., Practical Guide,. s.30.

²⁰² MTK'da da hukuki nitelme konusunda hakemlerin işini kolaylaştırmak açısından MTO/ICC Tahkim Kurallarında hakemlere tanınan listeleme yöntemi yapabileceği gibi bir seçim hakkının tanınması gerekir. Aksi durumda hukuki nitelmenin hangi hukuka göre yapılacağı problemi daha görev belgesi aşamasında ciddi tartışmalara ve görüşmelerin tıkanmasına yol açabilir. Çünkü bir olayın "hukuk" bakımından incelenmesi ya da iddianın nitelenmesi gerektiğinde kaçınılmaz olarak ve yerleşik hukuk sistemlerinin hukukçulara kazandırdığı düşünce biçimi gereği dava konusu olayı zaman ve yer itibarıyla belli bir hukuk düzenine bağlamak ve bu hukuk düzeninde yürürlükte olan kurallara göre incelemek gerekecektir. Ayrıca iddiaya dayanak olarak gösterilen hukuki ilişki vakıalardan hemen anlaşılabilir, tespit için sistematik bir araştırma gerekebilir. Kısaca belirtmek gerekirse hakemin yapması gereken " Kim, Kimden, Neye Dayanarak. Ne İster " sorularına yanıt bulmaktır. Ve hiç şüphesiz olayın çözümlenme metoduna göre mahiyeti de değişebilecektir.; Hirş, E., Pratik Hukukta Metod, Genişletip değiştirerek işleyen Av.Çermiş, V., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 3. Bası s. 11 ve 28.

²⁰³ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.137.

²⁰⁴ Akıncı, Z., s.134.

Hukuki tavsifin henüz görev belgesi düzenlenmesi aşamasında hakemler tarafından zorunlu olarak yapılmasının yarattığı bir diğer olumsuz durum ise son derece karmaşık nitelikli davalarda kendisini göstermektedir. Zira, bu tür davalarda kısa sayılabilecek bir sürede belgeyi hazırlamak zorunda olan hakemlere, henüz davanın başında uyuşmazlığa tam olarak vakıf olma gibi ağır bir yük yüklenmektedir. Uyuşmazlığın nihai olarak çözümlenebilmesi için öncelikle doğru anlaşılması şarttır ve bu konuda asıl görev doğru soruları sorarak hukuku ihtilafın özünde ne olduğunu ortaya koyacak olan hakeme düşmektedir. Ancak iddiaya dayanak olarak gösterilen hukuki ilişki vakıalardan hemen anlaşılamayacak derecede karmaşık olabilir. Hukuki ilişkinin tespiti için sistematik bir araştırma gerekebilir. Bu nedenle kanımızca görev belgesinde hukuki ihtilafın tanımlanmasının yapılması yerine istemlerin listelenmesi ve bu konuda hakeme somut olayın özelliklerine göre tercih yapma yetkisi verilmesi daha doğru bir tutum olacaktır. Bu sayede zaten yargılama sürecinde kolayca ortaya çıkacak olan bir husus nedeniyle davanın başında gereksiz yere zaman harcanıp divandan belgenin hazırlanması için ek süre istenmesinin yaratacağı sakıncalar da önlenilecektir.²⁰⁵

Öte yandan bu durum, tahkimden beklenen çabukluk esasına da aykırıdır. Ayrıca görev belgesinin düzenlenme amacı, hakemlerin davaya henüz girilmediği bir aşamada, uyuşmazlığı çözecek aşamaya gelmelerini sağlamak olmayıp, sadece taraflar arasındaki uyuşmazlığı doğru anlamalarını sağlamaktır. Aksinin kabulü görev belgesinden beklenen amacın aşılması anlamına gelecektir.²⁰⁶

Bununla ilgili olarak dikkat edilmesi gereken husus, dava konusu uyuşmazlığın belgede tavsif edilmesinin nihai karar verilmesi anlamına gelmediğidir. Ancak, uygulamada ICC yargısına alışık olmayan taraflarca, görev

²⁰⁵ Akıncı, Z.,s. 139-140.

²⁰⁶ Akıncı, Z., s.139-140.

belgesinde uyuşmazlığın kendi istekleri doğrultusunda tavsif edilmemesi halinde nihai kararın aleyhlerinde olmasına yol açabileceği şeklinde doğru olmayan bir algının var olduğu görülmektedir. Nihayetinde görev belgesinin amacı, sadece davanın kabaca bir çerçevesinin çizilmesinden ibarettir.²⁰⁷

İddiaların özetlenmesine ilişkin olarak MTO/ICC Tahkim Kuralları ve 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu arasındaki bir diğer fark ise dava müddeabihinin belirtilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Kanun, mehz ICC Tahkim Kurallarındaki bu hükümden ayrılarak görev belgesi unsurları arasında, dava ve karşı davanın müddeabihinin belirtilmesini gerekli görmemiştir. Kanun koyucunun niçin bu yönde bir düzenlemeye gitme ihtiyacı duyduğu kanunun gerekçesinde²⁰⁸ de belirtilmemiştir ancak bu durum kanunda önemli bir eksikliklerdir.²⁰⁹

MTO/ICC Tahkim Kuralları 18/d hükmünde ayrıca hakem mahkemesine uygun görmesi durumunda karara bağlanacak hususların bir listesini yapma yetkisi vermiştir. Buna göre, somut uyuşmazlığın niteliğine göre hakemler uygun görmemeleri halinde iddia ve savunmaların özetlenmesi yerine sadece karar verilmesi istenen hususları tek tek listeleterek tarafların imzasına sunabileceklerdir. Zira, özellikle ICC tahkimine alışık olmayan taraflarca kimi zaman, açıklanan iddiaların görev belgesinde imzalanması, sanki bunların mahkeme heyetince kabul edildiği şeklinde yanlış yorumlanabilmektedir. MTO/ICC'nin yapmış olduğu bu düzenleme pratik işlevi nedeniyle diğer pek çok tahkim kurumunu da etkilemiştir.

²⁰⁷ Akıncı, Z., s.137.

²⁰⁸ Yasanın gerekçesi için bkz. TBMM,Dönem 21, Yasama Yılı 3,S. Sayı 712, sf. 5. www.belgenet.com/eko/k4686.html

²⁰⁹ Kalpsüz,T., Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, s. 64.; Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 5 Kasım 2001, Ankara, s.110 vd.

Ancak listelemenin kesin ve daraltıcı bir biçimde yapılmaması, yeni iddia ve taleplerin ileri sürülebilmesi açısından önemli olduğu da göz ardı edilmemelidir.²¹⁰ Zira her ne kadar görev belgesi düzenlenmesinden sonra kural olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı başlıyor olsa da istisnai bazı durumlarda karşı taraf açısından ciddi bir külfet yaratmamak kaydı ve hakemin uygun bulması halinde sözkonusu olabilmektedir.

Bu hükme paralel olarak 1998 Tarihli MTO Tahkim Kuralları 18/3 hükmünde, listeleme hususunda esneklik getirmekle kalmayıp, herhangi bir sebepten dolayı taraflardan birinin görev belgesinin düzenlenmesine veya imzalanmasına katılmayı reddetmesi halinde, belgenin onay için Divana sunulacağını, bu halde görev belgesinin 18/2 hükmü uyarınca imzalanacağını ya da Divan tarafından onaylanarak tahkime devam edileceğini düzenlemiştir.

Ancak 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hakemlere listelemeye ilişkin bir takdir hakkı tanımayıp hakemlere taraflar arasındaki uyuşmazlığı açıklamayı emretmiştir. Yasada ifade ettiğimiz nitelikte bir esnekliğin getirilmemesi, görüşmelerin görev belgesi aşamasında hukuki tavsif nedeniyle tıkanması riskini de beraberinde taşımaktadır. Böyle bir ihtimalin söz konusu olması halinde kanımızca tahkim hukukuna egemen olan taraf serbestisi ilkesi gereği tarafların yapacakları bir anlaşma ile hakem mahkemesini hukuki tavsif yapmak yerine görev belgesinde listeleme yöntemini kullanabileceklerine ilişkin yetkilendirilmeleri sorunun çözümünde etkili olabilecektir. Kanımızca iddia ve taleplerin 4686 yasa uyarınca görev belgesinde açıklanması mecburiyetinin, ayrıca karar verilmesi istenen hususların da listesinin yapılmasına engel olmadığı ya da bu hususu bertaraf etmediğini düşünmek gerekmektedir.

²¹⁰ Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide, s.15.

2.2.4.1. Görev Belgesi ve Yeni Taleplerin İleri Sürülmesi

Tarafların görev belgesinde istemlerini belirtmeleri hukuken birtakım sonuçlar yaratmaktadır. Buna göre tarafların görev belgesi düzenlendikten sonra yeni talepler ileri sürüp süremeyecekleri²¹¹ usul hukukunda kabul edilen iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorundur.²¹² Tahkim yargısı sırasında da gündeme gelebilecek olan bu sorun aşağıda milletlerarası tahkim kanunu ve ICC Tahkim Kuralları uyarınca ayrı ayrı değerlendirilecektir.

2.2.4.1.1.4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre

İddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi sorunu Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/D maddesinin ikinci fıkrasında ele alınmıştır. Bu hükme göre MTK' nın uygulanacağı ve tarafların görev belgesi hazırlanmasını tercih ettikleri bir davada bu yasağın kural olarak geçerli olmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Yani taraflar tahkim sözleşmesi ya da şartında aksine bir hüküm koymadıkça, yargılama sırasında iddialarını değiştirebilecekleri²¹³ gibi yeni

²¹¹ Devlet yargısında kural olarak davalı tarafın onayı olmadıkça talep sonucunun değiştirilmesi ya da genişletilmesi mümkün değildir. Bununla her uyuşmazlığın dava açıldığı andaki şartlar ve esaslar çerçevesinde çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Bu yasağa ilişkin olarak taraflarca itiraz yapılmadıkça mahkemenin davanın değiştirildiği resen gözetilmesi mümkün değildir.; Kuru,B.,C.2.s.1692 ve C.4.,s.3965.

²¹² Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası,s.148.

²¹³ a) 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/D hükmü 1975 Tarihli Uncitral Model Kanunu'ndan aynen alınmıştır. Metnin orijinal dilinde Dava ve Savunma Dilekçeleri ibaresini karşılayan "*Statements of Claim and Defence*" ibaresi bulunmaktadır. "Claim" sözcüğü İngilizcede hem iddia hem de talepleri kapsamaktadır. Yani taraflar sadece iddialarını ya da vakıalarını değil, buna bağlı olan taleplerini de genişletebileceklerdir. ; "Claim" sözcüğünün hukuki anlamı için bkz. Garner, B., Black's Law Dictionary, Second Pocket Edition, s.102. Ayrıca, bkz. Ovacık,M., İngilizce- Türkçe Hukuk Sözlüğü, 2.Bası, sf.66. Her iki kaynaktaki tanımlamada claim sözcüğünün anlamında parasal nitelikli içeriğine de değinilmiştir.

b) Davayı değiştirme yasağına ilişkin bkz. Kuru,B,, C.2., s. 3965. Devlet yargısında davacının davasını değiştirebilmesi ya da genişletebilmesi ancak davalının açık ya da zımni muvafakati halinde mümkün olmaktadır. HUMK md.185'te somutlaşan yasağa göre, her uyuşmazlığın, davanın açıldığı andaki şartlar ve esaslara göre çözülmesi gerekmektedir.

iddialarını da mahkemede ileri sürebileceklerdir.²¹⁴ Ancak aynı hükmün ikinci fıkrasında iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi durumunun karşı taraf için haksız bir şekilde büyük zorluğa yol açması halinde ise hakkaniyet gereği hakem ya da hakem heyetinin durumu değerlendirerek bu tür bir genişletmeye izin vermeyebilecekleri ifade edilmiştir.

Bilindiği gibi görev belgesi ile tarafların iddia ve taleplerine açıklık kazandırılması ve buna paralel olarak da hakem ya da hakem kurulunun görev kapsamının belirlenerek yetki sınırlarının çizilmesi amaçlanmaktadır.²¹⁵

Ancak görev belgesinin hazırlanmasını düzenleyen 10/E hükmü ile tarafların iddia ve savunmalarının değiştirilmesi veya genişletilmesine izin veren 10/D hükmünün birbiriyle bağdaşmadığı görülmektedir.²¹⁶ Bu sorunun giderilebilmesi için görev belgesini düzenleyen maddede iddia ve savunmanın değiştirilmesi ya da genişletilmesine izin verilip verilmediğine ilişkin açık bir ifadenin konması yerinde olurdu.²¹⁷

Tahkim hukukunda iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının bir diğer istisnası ise hiç şüphesiz, taraflar arasında daha önce yapılan tahkim anlaşmasıdır. Başka bir deyişle taraflar tahkim anlaşmasında yer almayan hiçbir hususu daha sonra görev belgesine dahil edemeyeceklerdir. Ancak, tarafların tahkim sözleşmesi ya da şartında yer almayan bir hususu görev belgesine yazmaları ve her iki tarafın da bunu imzalaması halinde ortaya yeni bir durum

²¹⁴ Mehaz Uncitral Model Kanunu'nun konuya ilişkin 23/2. maddesi aynen şöyledir; " *Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ve tahkim mahkemesi de yol açacağı gecikmenin uygun olmadığına karar vermedikçe taraflar, tahkim davasının devamı boyunca talep ve savunmasını ıslah edebilir ve onlara ilave yapabilirler. "*

²¹⁵ Koch,C., Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında 1958 Tarihli New York Sözleşmesi, Uluslararası Ticari Tahkim Konusundaki Son Gelişmeler Semineri, İTO Yayın No: 1996-15, s.37-38.

²¹⁶ Ekşi,N., Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel bir Değerlendirme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan,s.329-330.

²¹⁷ Ekşi,N.,s.330.

çıkacak; ileri sürülen ya da değiştirilen bu yeni iddia ya da talep geçerli olacak ve mahkeme tarafından değerlendirilecektir.²¹⁸

2.2.4.1.2. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına Göre

Bilindiği gibi iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı usul ekonomisi nedeniyle yasaklanmıştır.²¹⁹ Tarafların hukuken geçerli bir hakem kararını temin etmelerinin yanı sıra bu kararın olabildiğince çabuk bir biçimde elde edilmesinde de ciddi menfaatleri bulunmaktadır. Aynı nedenlerden dolayı söz konusu ilke tahkim yargısında da kural olarak kabul edilmiştir. Buna karşın tarafların görev belgesini imzalamalarından sonra yeni iddialar ileri sürmeleri²²⁰ halinde hukuki durumun ne olacağı tartışmalıdır.

Milletlerarası Tahkim Hukukunda iddiayı ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletme yasağı kural olarak bulunmasına karşın neredeyse yok gibidir.²²¹ MTO/ICC açısından da benzer bir durum geçerli olmakla beraber kuralın istisnaları mevcuttur. Milletlerarası Tahkim Odası Kurallarınının 19. maddesinde konu şu şekilde ele alınmıştır; "Görev belgesinin divan tarafından imzalanması ve onaylanmasından sonra, hiçbir taraf görev belgesinin dışında kalan yeni talepler veya karşı talepler ileri süremez, meğer ki hakem mahkemesi yeni taleplerin ve karşı taleplerin mahiyetini, tahkimin bulunduğu safhayı ve diğer ilgili durumları dikkate alarak bunların ileri sürülmesine izin versin."

Başka bir deyişle MTO/ICC Tahkim Kurallarına göre tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan yeni iddia ve savunmalar hakem heyeti tarafından dikkate alınmayacaktır. Aksi halde yetki aşımı iddiası ile kararın iptali ya da

²¹⁸ Berber,L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s. 101; Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, s.146.

²¹⁹ Kuru, C.2. s.1692.

²²⁰ Aynı şekilde bu kapsamda taraflar görev belgesi imzalandıktan sonra örneğin müddeabihini arttırarak talep sonucunu genişletmek isteyebilirler.

²²¹ Akıncı, Z., s., 131.

tenfiz talebinin reddedilmesi riski gündeme gelebilecektir. Ayrıca bu yeni iddiaların yargılamanın geç bir aşamasında; görev belgesinin imzalandığı, bütün duruşmaların tamamlandığı, delillerin değerlendirildiği neredeyse karar aşamasına gelindiği bir zamanda yapılması halinde de hakem mahkemesi tarafından dinlenmemesi gerekecektir. Zira bu halde, değiştirilen veya genişletilen davaya ilişkin yeni dilekçelerin ve buna ilişkin yeni delillerin sunulması, neredeyse karar aşamasına gelinmiş bir davayı başına döndürebilecektir.²²²

MTO/ICC tahkiminin en önemli özelliği esnek ve ihtiyaçlara cevap veren yapısıdır. Bu nedenle 19. madde ile belli kayıt ve şartlar altında bu kurala istisna tanınarak tarafların iddia ve savunmalarını genişletebilmelerine imkân tanınması oldukça yerinde olmuştur. Ancak bu halde dahi mahkemenin yetkisini aşmaması ve hakemlerin takdir yetkisini makul bir biçimde kullanmaları beklenmektedir.²²³

İddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesine ilişkin talebin bu maddede yer alan engele takılmaması için geniş bir biçimde kaleme alınmasında fayda olduğu bazı yazarlarca düşünülmektedir.²²⁴ Ancak tam karşıtı olarak, bu detayın aşırıya kaçması da taraflara bir başka sınırlandırma getirebilecektir.

Kısaca özetlemek gerekirse, iddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağı devlet yargısının aksine tahkim yargısında, bu yargılamanın en belirgin özelliği olan esneklik ilkesi gereği mümkündür. Ancak böyle bir ihtimalin söz konusu olabilmesi için karşı taraf aleyhine ciddi bir durum yaratmaması ve tahkim anlaşması kapsamı dışına çıkmaması ya da görev belgesine yazılması halinde karşı tarafın itiraz etmemesi zorunludur.

²²² Akıncı, Z., sf131-132.

²²³ Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide, s.15.

²²⁴ Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration, s.25.

2.2.5.Tahkim Yeri

Gerek Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim kurallarında gerekse 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda hakemlerce hazırlanacağı öngörülen görev belgesinin bir diğer unsuru, hakem veya hakem heyetinin kararını vereceği yeri ifade eden tahkim yeridir.²²⁵ Davacı ya da davalının veya hakemlerin milliyetleri ya da ikâmetgahları neresi olursa olsun, hakemler yargılama görevlerini tarafların belirlediği bu yerde yapmak ve nihai hakem kararını bu yerde vermek zorundadırlar.²²⁶

MTO/ICC Tahkim Kurallarınının 14/1. maddesi tahkim yerinin tahkim sözleşmesi ya da şartında taraflarca kararlaştırılmamış olması halinde Divan tarafından kararlaştırılacağını öngörmüştür.

Milletlerarası Tahkim Kanunu 9. maddesi açısından ise tahkim yeri taraflarca veya onların atayacağı tahkim kurumunca kararlaştırılacaktır. Bu konuda bir anlaşma yoksa ya da tahkim kurumu tarafından belirlenemiyorsa, hakem kurulu, davanın özellikleri, tarafların durumu, kararın verildiği yer

²²⁵ a) Tahkim yerine gerek milletlerarası gerekse iç tahkim hukukunda çok önemli hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Davacı ya da davalının veya hakemlerin milliyetleri ya da ikâmetgahları neresi olursa olsun, hakemler yargılama görevlerini tarafların belirlediği bu yerde yapmak ve nihai hakem kararını da bu yerde vermek zorundadırlar. Bu hüküm emredici niteliktedir.; Dayınlarlı, K., İç Tahkim,s. 70.

b) İç hukukta tahkim yeri, tevdi makamının belirlenmesini sağlamaktadır. İç tahkim kurallarını düzenleyen HUMK 532. hükmüne göre hakemler kararı imzaladıktan sonra, tahkim yerine göre yetkili ve görevli olan devlet mahkemesine hakem kararını tevdi etmekle yükümlüdürler. Mahkeme, kararın içeriğini her iki tarafa tebliğ eder. Hakem kararı ancak bu mahkeme tarafından gerçekleştirilecek bu işlemlerle hukuken hüküm ifade eder. Karar, mahkeme kaleminde muhafaza edilir. Kararın mahkeme kalemine tevdi konusunda herhangi bir süre limiti öngörülmemiştir. HUMK' a göre hakemler mahkemeden süre uzatımına ilişkin olumlu bir karar almadıkları sürece, kararlarını 6 ay içinde vermek zorundadırlar. Bu süre geçtikten sonra verilecek bir hakem kararı hiçbir hüküm ifade etmeyecektir. Ancak, hakemlerin 6 ay içinde kararlarını vermiş olmaları ancak tevdi makamına vermemeleri halinde herhangi bir süre aşımı olmayacaktır. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. ; Dayınlarlı, K., Domestic Arbitration, s.123-124.

²²⁶ Dayınlarlı, K., İç Tahkim, s.,70.

ülkesinin tenfize ilişkin New York Konvansiyonu'na taraf olup olmaması vb. koşulları dikkate alarak tahkim yerini belirleyecektir²²⁷.

Görev belgesinin düzenlenmesinin öngörüldüğü bir tahkim davasında ise taraflar daha önce bu unsuru kararlaştırmamış iseler ikinci kez, belgenin düzenlenmesi ile kendi menfaatleri açısından en uygun olan tahkim yerini seçme şansını tekrar yakalayacaklardır. Hatta taraflar bu hususu tespit etmiş²²⁸ olsalar dahi belgede değiştirme imkânına her zaman sahiptirler.

Tahkim yeri kavramı hakem yargılaması açısından salt coğrafi bir anlam taşımaktan öte hukuki açıdan önem taşımaktadır. Zira örneğin duruşmalar başka bir yerde yapılmış olsa dahi hakem kararına karşı açılacak iptal davasında yetkili mahkemenin tayini tahkim yerine göre belirlenmektedir. Bununla da sınırlı kalmayıp tahkim usulüne uygulanacak hukukun tespiti,²²⁹ tahkim

²²⁷ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.141

²²⁸ Tahkim yerinin tespitine ilişkin olarak diğer kurumsal tahkim kuruluşlarında kriterlerin benzer olduğunu söylemek mümkündür. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kuralları' nın 39. maddesi aynen şöyledir; " Merkez taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yerini tarafların görüşlerine ve tahkimin hal ve şartlarını dikkate alarak kararlaştırır. Hakem mahkemesi taraflara danıştıktan sonra, uygun gördüğü herhangi bir yerde duruşmalar yapabilir. Keza uygun gördüğü her yerde bir araya gelebilir. Hakem kararı tahkim yerinde verilmiş sayılır." Benzer yönde bir diğer hüküm ise Amerikan Tahkim Kurallarının 13. maddelerinde yer almaktadır. Amerikan Tahkim Kurallarının ise 13. maddesi uyarınca, tarafların anlaşamamaları halinde, tahkimi idare eden birim 60 gün içinde tahkim yerini kararlaştıracaktır. Mahkeme gerek gördüğünde tarafları ve şahitleri çağırabileceği ve belgeler ya da malları incelemek isteyeceği için tüm bu işlemleri kendisine göre en uygun gördüğü yerde yapacaktır. Ancak her halükarda bu işlemlerde tarafların da hazır bulunabilmesi için önceden yazılı bildirimde bulunacaktır. Hüküm, taraflarca kararlaştırılmaması halinde tahkim yerinin tespitini, idareci tarafından gecikmeye yol açmayacak şekilde belli bir süreye tabi tutması ve mahkemenin keyfiyetine göre tahkim yeri olarak kararlaştırılan yerden başka yerlerde de işlem yapılması halinde, iddia ve savunma hakkının hukuka uygun ve eşitlik ilkesine dikkat ederek kullanılabilmesi için önceden tebligat yapılmasını öngörerek güvenceye alması açısından dikkate değerdir.

²²⁹ Tahkim yerine ilişkin olarak uyumsuzluğa uygulanacak usul kuralları açısından MTO/ICC Tahkiminin geldiği aşama önemlidir. İlk kez 1939 yılında yapılan revizyon ile tahkim kurallarının, somut davada uyumsuzluğa uygulanacak olan usul kuralları hakkında hüküm içermemesi halinde tahkim yeri hukukunun uygulanacağı esası getirilmiştir. Ancak daha sonra yapılan 1947 değişikliklerinden bu yana taraflar serbest iradeleri ile bu hususa kendileri karar vermektedirler.; Schaefer,E., Terms of Reference, s.12

anlaşmasının geçerliliği, tahkime elverişlilik, tenfize ilişkin engellerin olup olmaması gibi hususlar da tahkim yerine göre belirlenecektir. Bu nedenle hakem kararının sonuçları açısından büyük önem arz eden tahkim yeri unsurunun yargılamadan evvel, eğer daha önce belirlenmemişse görev belgesinde tespit edilmesi, kararın geleceği yani icra kabiliyeti açısından büyük önem taşımaktadır.

Tahkim sözleşmesi ya da şartında belirlenmemiş olması ya da belirlenmiş olsa dahi daha sonra taraflarca değiştirilmesine karar verilmesi haline tahkim yerinin görev belgesinde belirlenmesi gerekmektedir. Görev belgesini tanzim edilirken tahkim yerine ilişkin olarak özellikle şu hususların dikkate alınmasında yarar bulunmaktadır;²³⁰

1.) Tahkim yeri ülkesinin hukuku bir bütün olarak değerlendirilerek, buranın tahkim sözleşmesini geçerli sayıp saymayacağı ya da tahkime elverişlilik, kamu düzeni²³¹ sınırlamaları gibi kriterlerin geniş yorumlanıp yorumlanmadığı, sözleşmenin sıhhatini olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği dikkatle incelenmelidir. Tahkim yerine ilişkin olarak hakem mahkemesi, tahkim yeri ülkesinin, milletlerarası hakem kararı üzerinde emredici bir hükmü olup olmadığına özellikle dikkat etmelidir. Aksi halde tahkim yargısına görev belgesinde tespit edilen usul değil yerel hukukun uygulanması riski doğabilecektir. Bu nedenle görev belgesinde kararlaştırılan hukukun, tahkim

²³⁰ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.117-119.

²³¹ Bu konuda Dayınlarlı kamu düzeni kriterini öne çıkaran devletlerin taraflar arasında serbest irade ile yapılan bir tahkim sözleşmesi neticesinde verilen bir hakem kararı ile kendi kamu düzeninin bozulmamasını istediğini ifade etmektedir. Aksi görüşte olan Briner ise kanunun yanlış uygulanmış olması halinde dahi kamu düzenin ihlal edilmiş olmayacağını, sözleşmeler hukukuna egemen olan ahde vefa ilkesinin temel bir hukuk prensibi olduğunu ve buna öncelikle uyulmazı gerektiğini belirtmektedir. Bu iki görüş dünyada tahkim yerini ilgilendiren bir sorun olarak kamu düzeni kriterine karşı ileri sürülen temel görüşler olması açısından da dikkate değerdir.; Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi, s.57-59.

yeri hukuku ile çatışmadığına mutlaka dikkat edilmelidir.²³² Ayrıca, tahkim yeri seçimi, yerel mahkemelerden tespit kararı vb. durumlarda yardım istenmesi ihtimali de dikkate alınarak seçilmelidir.²³³

Özellikle hakem kararının yerli olup olmadığı, tahkim usulüne uygulanacak kurallar ve hakem kararının tenfizinde karşılıklılık gibi hususlar açısından tahkim yeri ayrıca önem taşımaktadır.²³⁴

2.) Yine tahkim yerinin seçiminde dikkat edilmesi gereken bir diğer hukuki kriter ise bu ülkenin 10 Haziran 1958 tarihli New York Konvansiyonu' na taraf olup olmadığıdır. Ayrıca bu ülkenin milletlerarası ticari tahkim uyuşmazlıklarında uygulanacak usul hukuku olarak UNCITRAL (Model Law on International Commercial Arbitration) kanun örneğini kendi sistemine adapte edip etmediğinin de araştırılmasında fayda vardır.²³⁵ Bu sayede davaya uygulanacak tahkim yeri usul hukuku hükümleri milletlerarası uygulama ile yeknesak ve uyumlu olacağı gibi, kararın tenfizi aşamasında da ortaya çıkabilecek birtakım sıkıntılar baştan önlemiş olacaktır.²³⁶

²³² Tahkim yeri hukukuna ilişkin olarak öncelikle dikkat edilecek hususlardan biri olarak kamu düzeni milletlerarası tahkim hukuku açısından hassas bir kavramdır. Tahkim yeri hukukuna ait kamu düzeninin, yabancı kanunun uygulamasını engelleyebilmesi için o devletle tahkim kararı arasında makul bir ilişkinin olması gerekir. Yani yabancı kanunun o devletin iç hukukuna sirayet etmesi halinde kamu vicdanını rahtsız etmesi, kamu düzeni olarak belirlenmiş olan prensiplerini ağır bir biçimde ihlal etmesi gerekir. Milletlerarası tahkimin küresel gelişmeler karşısında aldığı mevzi nedeniyle kamu düzeninin, tahkim kararları karşısındaki müdahaleci etkisi gerek hukuk politikası gerek tahkime olan siyasi bakış açısındaki değişikliklere paralel olarak yumuşamakta ve giderek sınırlı bir hal almaktadır. Bu durum kamu düzeninin zamansal açıdan değişken bir yapıda olmasının küresel bir sonucu olarak da ifade edilebilecektir. ; Erdoğan, F., Uluslararası Hukuk ve Tahkim, s. 225-228.

²³³ Lazereff,S., Practical Guide, s.36-37.

²³⁴ Sakmar,A., Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, 1982, sf.89.; Birsal,M.; Milletlerarası Ticaret Odasının Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine Göre Verilen Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Tenfizi, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi , Bildiriler,Tartışmalar, 2.Tahkim Haftası, Ankara 1984, s.70

²³⁵ Birsal,M., Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi, s. 69.

²³⁶ Bazı tahkim yeri hukuku kuralları hakem kararının yerel bir mahkemeye tevdi edilmesini ya da noterde tescil edilmesini vb. şartları içerebilmektedir. Bu hususların bir milletlerarası hakem kararının hukuki niteliği üzerinde etkisi olmamakla birlikte tenfizinin istenmesi halinde önemli

3.) Bunların yanı sıra tahkim yeri ülkesinin milletlerarası tahkim politikaları ve tahkime bakış açısının²³⁷ milletlerarası tahkimi ülke egemenliğini kısıtlayan bir yapı olarak görüp görmedikleri konusu özellikle araştırılmalıdır. Zira bu bakış açısına sahip hukuk sistemleri her fırsatta hakem yargılamasına müdahale edip, denetim altında tutma eğiliminde oldukları göz ardı edilmemelidir.²³⁸

4.) Hakemler ve taraflar açısından – taraflar arasındaki iddia ve savunmada eşitlik prensibinin tahkim yerinin seçiminde de dikkate alınması gerekmektedir– ulaşım, konaklama imkânları, teknolojik düzey, uyumsuzluk konusu mallara veya delillere yakınlık gibi unsurlar tahkim yerinin hem coğrafi hem de hukuki özellikler taşıması nedeniyle etraflıca tespit edilmelidir.²³⁹

olduğu açıktır. Mahkemenin bu hususu inceleyip belgeye muhtemel itirazları önleyici bir hüküm koymasında yarar vardır.; Lazereff,S., Practical Guide, s.39.

²³⁷ Yargıtay'ın yabancı hakem kararlarını her fırsatta kamu düzeni gerekçesiyle esastan dahi denetleme çabası, Türkiye'nin pek çok avantaja ve ciddi bir potansiyele sahip olmasına karşın, bugüne değin niçin hala tahkim merkezi olarak tercih edilmediğini anlaşılır kılmaktadır. Unutulmamalıdır ki, tahkim prosedürlerinin başarısı önemli ölçüde yerel mahkemelerin tahkime müdahalesinin sınırlandırılmasına bağlıdır. Tahkim geliştiği coğrafyalarda bunu oradaki yerel mahkemelerin ve hakimlerin müsamahasına borçludur. Yerel mahkemelerin müdahalesi altında ise tahkimdeki çabukluk, ulusal yargının da ötesine geçecektir. Örneğin, yapılacak her itirazda tahkim şartının geçerliliği, hakemlerin yetkili olup olmadıkları ya da bunu sonradan yitirip yitirmediklerinin incelenmesi sonrasında da verilen kararın temyiz de tekrar benzer bir prosedürden geçmesi tahkim yargılamasını kilitleyecektir. Bu anlayışta olan bir hukuk sisteminde uluslararası tahkim aktörleri haklı olarak yer almak istemeyeceklerdir. Oysa ki, gelişmiş tahkim sistemlerine sahip ülkelerde yerel mahkemeler tahkime müdahale etmek şöyle dursun, yardımcı olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, 05.07.2001 tarihinde gecikmeli de olsa yürürlüğe giren tahkim kanunu yerel mahkemelerin tahkime müdahale etmesini engelleyecek nitelikte kaleme alınmıştır. Ancak hiç şüphesiz Türkiye'nin doğu ve batı arasında önemli bir tahkim merkezi olabilmesi için uygulamanın da bu yönde olması şarttır.; Briner,R., Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi, sf.61-62; Karayalçın,Y., Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi, s.60-61.;

²³⁸ Bu doğrultuda olmak üzere yazar ICC Tahkiminin başarısının kurulduğu yer hukukundan ve mahalli mahkemelerin müdahalesinden uzak kalmasından kaynaklandığını ifade etmektedir. ; Kalpsüz,T., İstanbul'da Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 14 Mayıs 2001., s. 49.

²³⁹ Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.118

Tahkim yerine ilişkin olarak eklenmesi gereken bir diğer husus ise tahkim toplantılarının yapılacağı yerin çeşitli nedenlerden ötürü tahkim sözleşmesinde belirtilmiş olan yerden başka bir yerde yapılabileceğidir.²⁴⁰

Tahkim yerine ilişkin olarak sonradan yapılması muhtemel olan gereksiz tartışma ve itirazların yaratacağı gecikmeleri önlemek için görev belgesine, tahkim yerinin taraflarca kararlaştırılan yer olduğu ancak hakemlerin taraflara da danışarak başka bir yerde duruşmaları ya da toplantıları yapabileceğine dair bir hüküm konulması oldukça faydalı olacaktır.²⁴¹

MTK 9. maddesinde de benzer bir ifadeyle hakem veya hakem kurulunun, tahkim yargılamasının gerektirmesi halinde önceden taraflara bildirilmek şartıyla başka bir yerde toplanabileceğini belirtilmektedir.

Ancak her halde nihai tahkim kararının, tahkim yerinde verilmesi gerekmektedir. Buna göre hakemler, taraflarca veya tarafların yetki verdiği tahkim kurumunca ya da hakemlerce belirlenen tahkim yerini görev belgesine yazacaklar, ancak belirtilen bu yer dışında da hakemler toplantı ve duruşma yapabileceklerdir.²⁴²

Tahkim hukukunda bugün geline nokta, taraflar ve hakemler telekonferans ve e-mail gibi modern iletişim yöntemleriyle²⁴³ temas kurmakta,

²⁴⁰ Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası,s.151.

²⁴¹ Lazereff,S., The Language of The Arbitration s.39.

²⁴² Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası,s.151.

²⁴³ Teknolojide son yıllarda yaşanan bu inanılmaz gelişim üst yapı olarak hukuk ve yargıyı da derinden etkilemiş ve daha önce mevcut olmayan bilişim hukuku, uzay hukuku gibi yeni hukuk dalların doğmasına neden olmuştur. Günümüzde artık hukukçuların önünde tahkim hukukuna yansıyan bir ihtilafta dijital imza ile kurulan bir tahkim şartının geçerliliği gibi sorunlar yer almaktadır. Özellikle belirtmek gerekir ki, giderek artan bir şekilde tercih edilen ancak yüzde yüz işlem garantisi sunmayan ve tamamen matematiksel formüllere dayanan şifreleme yöntemine dayanan dijital imza -elektronik verilerin şifrenmesini mümkün kılmaktadır- yine de taklit edilebilmektedir. Çözüm olarak DNA şifresi gibi biyometrik unsurların da kullanılması düşünülebilecektir. Uygulamada yeni yöntemleri kullanarak elektronik ortamda hukuken bağlayıcı işlemlerde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin bu yöndeki artan iradeleri, yakın bir zamanda hukuki tartışmaların hangi konular üzerinde odaklanacağını bize şimdiden

fiziken bir araya gelmemektedirler. Özellikle tek hakemle görülen davalarda, dosya üzerinden duruşma yapılmaksızın karar verilmesinin tercih edildiği sıklıkla görülmektedir. Hakem veya hakem heyetinin, tahkim yerinden farklı bir yerde toplanması ya da fiziken bir araya gelmemesi gibi durumlarda, hakem kararının tahkim yeri olarak belirtilen yerde verilmiş olduğunun belirtilmesi yeterli olmaktadır.²⁴⁴

2.2.6.Tahkim Yeri ve Görev Belgesinin Elektronik

Ortamda Hazırlanması

Son yıllarda teknolojiye yaşadığımız inanılmaz gelişim hiç şüphesiz tahkim kurumunu da derinden etkileyip çehresini değiştirmiş, yeni ve hızlı iletişim olanağı sunan sistemleri bu kurumun hizmetine sunmuştur.

ICC gibi pek çok tahkim merkezi modern iletişim araçlarını klasik tahkim prosedürüne adapte etmek için çalışmaktadır. Örneğin ICC bünyesinde tahkimin güvenli ve düzenli şekilde on-line yürütülmesi için Netcase²⁴⁵ isimli bir proje hazırlamıştır. Her dava için kapalı bir ağ (intranet) oluşturularak davanın tarafları ve hakemleri arasında belge ve belgelerin –tanık ifadelerinin de bu şekilde alınması mümkündür- çok daha kısa bir süre içinde iletilmesini, yargılamanın belli bir aşaması hakkında araştırma yapılmasının ve bilgilere bireysel olarak güvenli bir şekilde ulaşılması amaçlanmıştır. Bu sistemde dava seyri ICC' nın serverında kaydedilmektedir. Sistemin işlemesi için tarafların rızası şarttır ancak yine de hakemler ve taraflar bir araya gelmeye ihtiyaç

göstermektedir.; Berber,L., İnternet üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, 2002, s. 213-214.

²⁴⁴ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, sf. 119.

²⁴⁵ ICC netcase ya da intranet sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.<http://wwiccwbo.org/home/news-archives/2003/stories/netcase.asp>

duymaktadırlar. Yani sistem şu an için tamamen on-line tahkimi öngörmemektedir.²⁴⁶

Milletlerarası ticarete kullanılan elektronik veri aktarımı yoluyla yapılan sözleşmelerin²⁴⁷ bağlayıcılığı ve geçerliliği oldukça önem taşımaktadır.

Bir diğer önemli konu olarak, internet ortamında yapılan sözleşmelerin şekil şartına da değinmekte fayda vardır. Genel olarak hukuk sistemlerinde herhangi bir şekil şartı öngörülmeleyen sözleşmelerin borçlar hukuku anlamında – yüz yüze ya da hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmedir –yukarıda saydığımız yollarla kurulabileceği kabul edilmektedir.²⁴⁸ Ancak asıl problem sözleşmenin dava konusu edilmesi ihtimalinde, sözleşmenin kurulduğunu iddia eden tarafın belgedeki imzanın karşı tarafa ait olduğunu ispatlamak zorunda kaldığında görülmektedir.²⁴⁹

²⁴⁶ Kocasakal, Ö.H., Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, 2003, s. 217. Elektronik tahkim servisi veren web siteleri ile ilgili olarak ayrıntılı çalışmalar yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hammond,B./Davis,D.; Ford Motor Company Partners with the Chartered Institute of Arbitrators to Launch Europe's First Independent On-Line Arbitration Scheme; www.fordjourney.com

²⁴⁷ Elektronik sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin olarak Avrupa Birliği'nin 28.02.2000 tarihli yönergesi sözleşmelerin kurulma anına ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümlerine nazaran farklılık göstermektedir. Yönergenin 11. maddesi sözleşmenin kurulabilmesi için, kullananın kabul beyanının icapta bulunan tarafından kendisine ulaştıktan sonra onaylanmasını ve tekrar kullanana göndermesini şart kılmaktadır.; Kırca,Ş., İnternette Sözleşme Kurulması, Batider C.20, S.4, (ayrı bası) s.114.

²⁴⁸ Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler için bkz. Kılıçoğlu,A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası s. 43-44.; Eren.F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler,C.1., 5.Bası, s. 325-326. Kılıçoğlu, tarafların e-mail yoluyla yapılan sözleşme görüşmelerinde aynı anda hemen cevap verebilecek konumda olmamaları halinde sözleşmenin borçlar hukukuna göre hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşme olduğu görüşündedir. Kırca da aynı görüştedir. Bir diğer benzer görüş için bkz. Kocasakal, Ö.H., Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, 2003, s. 73. Buna karşın aksi görüş olarak Sözer, e-mail yoluyla yapılan sözleşmelerin hazırlar arasında yapılan sözleşmelerden sayılabileceğini savunmaktadır.

²⁴⁹ Bir EDI veya tele-fax ile karşı tarafa gönderilen sözleşmenin maddi olarak metin unsuru gerçekleşse de üzerindeki imzalar asıl olmadığı için suret niteliğindedir. Şanlı,C./ Ekşi,N., Uluslararası Ticaret Hukuku, 2.Bası, s. 25-26.

Milletlerarası tahkim hukukunda elektronik tahkim kavramına ilişkin tartışmalar bu ortamda yapılan sözleşmelerin sıhhat şartına ilişkin olarak başlamış ve giderek bilgi ve belgelerin süratli ve güvenilir bir biçimde transferini sağlamaya yönelik olarak gelişmiştir. Uygulamada da yaygın bir biçimde hakemlerin görev belgesinin düzenlenmesi aşamasında, önce taslak metinleri taraflara elektronik posta yoluyla ilettikleri görülmektedir. Bu uygulama özellikle sadece küçük ölçekli davalarda değil ancak diğerleri için de masraf ve zamandan tasarruf etmek için elektronik tahkimden yararlanılmasını yani görev belgesinin elektronik ortamda hazırlanmasını düşündürmektedir. Bu şekilde hazırlanacak olan bir görev belgesi için önerilen hususların elektronik ortamda teatisi, tarafların imzasının ispatı açısından dijital imza, tebliğ usulü gibi konularda hangi teknolojik yöntemin kullanılacağı gibi noktaların gündeme geleceğini söylemek mümkündür.

Ayrıca bazı uyuşmazlıklarda hakemlerin görev belgesinin hazırlanmasında ve hakem kararının kolayca yazılmasını temin için, kendilerine sunulmuş olan dilekçe ve delillerin aynı zamanda elektronik formatta da gönderilmesini talep ettikleri görülmektedir. Zira uygulamada elektronik posta yoluyla tahkim sözleşmelerinin yapılmasının yanı sıra hakemlerin ve tarafların yine bu yolla yargılamaya katıldıkları görülmektedir.²⁵⁰ Zira, New York Sözleşmesi, Cenevre Sözleşmesi, MOHUK ve HUMK' ta temel alınan irade serbestisi ilkesi, taraflara tahkim yargılama usulünün taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğini öngörmektedir. Bu nedenle tarafların tahkim yargılamasının elektronik ortamda yapılmasını görev belgesinde kararlaştırmaları önünde hukuki hiçbir engel bulunmamaktadır. Yukarıda imzaya ilişkin açıkladığımız hususlardan, görev belgesinin elektronik ortamda imzalanması açısından da faydalanılması mümkündür.

²⁵⁰ Akıncı, Z., Elektronik Tahkim, Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi, s.106-113.

2.2.7. Usule Uygulanacak Kurallar

Hakemlerin görev belgesinde düzenlemeleri gerekli bir diğerk unsur ise usule uygulanacak kurallara ilişkindir. Hukuk tekniğı ile ilgili olması açısından özellikle hakemler tarafından hassasiyetle ele alınması gereken bir konudur. Zira, bu konuda ortaya çıkabilecek sorunlar; örneğın tahkim yargılamasının usule uygulanacak hukuka aykırı şekilde yapılması durumunda hakem kararının iptali sözkonusu olabilecek ve aynı zamanda tenfiz sırasında ciddi sıkıntılar yaşanabilecektir. Buna ilişkin olarak 2675 Sayılı MÖHUK 45/g maddesi ile New York Konvansiyonu 5/1-d hükümleri tarafların belirledikleri ya da belirleme yetkisini verdikleri kurum ya da kişilerin tespit ettiği usul hukuku kurallarına uyulmadan tesis edilen bir hakem kararının icrai niteliğinden yoksun olup, uygulanması istenen devletin mahkemelerinde tenfiz edilemeyeceğini açıkça düzenlemektedir.

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 15A/1-f hükmüne göre ise aynı nedenin varlığı halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine karar, yetkili ve görevli mahkemede iptal edilebilecektir.

Kısaca belirtmek gerekirse usul kuralları; tahkim lisansı, tebligata ilişkin hususlar, delillerin sunumu, bilirkişi seçilecekse buna ilişkin hususlar, tanıkların nasıl dinleneceğı, istinabe yapılp yapılmayacağı, ihtiyati tedbire ilişkin hususlar gibi yargılamanın gelişimine yön veren ve hükmün esasına etki eden önemli konulardır. Usul kurallarına aykırılık halinde öngörülen hükümlerin, hakem kararına karşı hâlihazırda uygulanabilecek en ağır hukuki yaptırımlar olması, görev belgesi hazırlıkları aşamasında bu konulara ciddi mesai harcanması gerektiğini açıkça göstermektedir.

2.2.8. Hakemlere Dostane Aracılık (Amiable Compositeur) ya da

Arbuluculuk Yetkisinin Verilip Verilmeyeceği

Tahkim hukukunda kimi zaman kullanılan dostane aracılık²⁵¹ yöntemi niteliği itibariyle hakem yargılamasından farklı değildir. Özellikle teknik yönü ağır basan uyuşmazlıklarda taraflar hukukçu olmayan bir hakemi seçmekte bu durum ise hakemlere doğal olarak maddi hukuk kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalmadan, hakkaniyet ilkelerine göre karar verme yetki ve şansını vermektedir. Bu yetki sayesinde hakemler, silahlarda eşitlik ilkesi ihlal edilmemek şartı ile son derece esnek davranabilmekte ve taraflara somut olayın gereklerine göre hakkaniyetli bir çözüm sunabilmektedirler.²⁵²

61 Tarihli Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi' nin 7/2. maddesi Hakemliğin tabi olduğu kanunun cevaz verdiği ve tarafların iradelerine de uygun olduğu taktirde hakemlerin hak ve nezafetle karar verebileceklerini ifade etmiştir.²⁵³

Buna ilişkin olarak yazar milletlerarası ticari tahkimin özel ve karmaşık yapısının çoğu zaman konusu tamamen teknik olan uyuşmazlıklarda hukukçu olmayan bir hakemin - örneğin kimyevi alim sayımına ilişkin bir ihtilafta bir

²⁵¹ Arbulucu ya da Uzlaştırıcı (Mediator ya da Consiliator) ve Dostane Arbulucu (Amiable Compositeur) kavramları birbirine benzemekle beraber tamamen farklı kavramlardır, çevirilere özellikle dikkat etmek gerekir. Uzlaştırıcı ile dostane aracı olarak hareket eden hakem, gerek yetkileri gerekse tabi oldukları yargılama prosedürü olarak birbirinden tamamen farklıdır. Uzlaştırıcı (mediator), dostane aracı (Amiable Compositeur) nın aksine görev belgesi ve bu belgede kararlaştırılan usul kuralları ile bağlı değildir, duruma göre bu kuralları değiştirebilir. Hatta uzlaştırıcının görev belgesi düzenlemesi dahi gerekmemektedir. Başka bir deyişle dostane aracı, hakem olarak tahkim yargılamasına devam ederken, hak ve nesafet kurallarına göre karar verecek ancak görev belgesi ile bağlı olmaya devam edecektir. Yine önemle vurgulamak gerekir ki dostane aracının hak ve nesafet kurallarına göre verdiği karar New York Konvansiyonu bağlamında nihai bir hakem kararı niteliğinde olmaya devam edecek ve bu nedenle de uzlaştırıcı kararının aksine, tenfiz hükümlerinden yararlanarak icra edilebilecektir. Bir hakem kararının icra edilip yürürlüğe konabilmesi için tenfiz kararına konu edilebilmesi gerekir. Ancak hakem kararı niteliğinde olan ilamların icrası mümkündür.

²⁵² Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.143-144.

²⁵³ Yılmaz,E.,Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler, Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, 10.05.1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 23-24.

kimyagerin atanması gibi- tayin edilmesini gerektirebileceğini belirtmektedir.²⁵⁴ Böyle bir durumda hukukçu olmayan hakemden borçlar kanunu, ticaret kanununun gibi hakimlerin dahi uygulamakta zorlandığı hükümleri bilmesinin beklemek yanlış olacağını vurgulamakta, ayrıca devlet yargısındaki hakimin resmi hukuku uygulama zorunluluğunun tahkim yargısındaki hakem için doğal olarak bulunmadığını ifade etmektedir.²⁵⁵

Bu nedenle doktrinde bazı yazarlara göre tahkim hukukunun özel niteliği gereği kural olarak hakemin hakkaniyet ve nezafete göre karar vermesi asıl, pozitif kanun hükümlerine göre karar vermesi ise istisna olarak kabul edilmiştir. Öte yandan hak ve nezafet de pozitif hukukun genel prensipleridir. Yani hakemin pozitif kanun hükümlerine göre karar vermesi ile hak ve nezafet gibi bir takım adalet ve genel hukuk prensiplerine göre karar vermesi arasında hukuk teorisi açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Hak ve nezafete göre karar verilmesi de aynı zamanda hukuka uygun olarak karar verilmesi anlamına gelmektedir.²⁵⁶

Ancak hakem ya da hakemlerin hakkaniyet ve nezafete göre karar vermelerinin istenmesi halinde bu kaydın görev belgesine açıkça yazılması ve her iki tarafça da imzalanması bugün için zorunludur. Başka bir deyişle dostane aracılık yetkisinin bir tahkim yargılamasında kullanılabilmesi ya da başka bir deyişle hakemlerin dostane aracı olarak uyuşmazlığı, belli maddi kurallara uyma zorunluluğu olmaksızın karara bağlayabilmeleri için tarafların birlikte bu hususa münhasır olarak, açıkça yetki vermeleri ve bu kaydın görev belgesine düşülmesi gerekmektedir.

²⁵⁴ Şanlı,C., Tartışmalar, Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, 10.05.1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.45.

²⁵⁵ Şanlı,C., Tartışmalar, s.45.

²⁵⁶ Şanlı,C., Tartışmalar, s. 44-45.

Belirtmek gerekir ki dostane aracının verdiği karar da New York Konvansiyonu çevresindedir ve tenfize konu olabilecek nitelikte bir hakem kararıdır.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi hakemlerin yetkilerini aşarak karar vermeleri halinde hakem kararının iptal ya da tenfiz engelleriyle karşılaşma riski bulunmaktadır. Böyle olumsuz bir sonucu önlemek için tahkim sözleşmesine eğer burada belirtilmemişse mutlaka görev belgesine, hakemlere bu yetkinin her iki tarafın birlikte vermiş olduğunun açıkça belirlenmesi son derece önemlidir. Diğer yandan dostane aracılık yetkisinin hakemlere verilmiş olmasına karşın görev belgesinde belirtilmemiş olması da ciddi bir usulî hata olacaktır.

Milletlerarası Ticaret Odası da tahkim hukukundaki bu temel prensibe paralel olarak görev belgesini düzenleyen 18. maddesinin g fıkrasında²⁵⁷ dostane aracılık yetkisini seçebilme hakkını taraflara sunmuştur. Maddeye göre görev belgesinde verilen bu yetkinin özelliklerinin ya da kapsamının açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Hakemlere dostane aracı olarak hareket etme imkanı tanıyan bir başka düzenleme ise Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/E ve 12/C-3 maddelerinde karşımıza çıkmaktadır.²⁵⁸

Sonuç olarak tahkim hukukunun kendine has yapısından ve ihtiyaçlarından doğan Amiable Compositeur ya da dostane aracı, maddi hukuk kurallarıyla sıkı sıkıya bağlı kalmadan, taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözecek ve çoğunlukla hukukçu olmayan ancak alanında uzman bir kişiyi ve onun yetkisini

²⁵⁷ Hüküm aynen şöyle kaleme alınmıştır; "...görev belgesinde aşağıdaki hususlar bulunmalıdır:... g.) Uygulanacak usul kuralları ve varitse, hakem heyetine amiable compositeur (muslih hakem ya da dostane arabulucu) olarak hareket edebileceğine dair verilen yetkinin özellikleri..."

²⁵⁸ Diğer bir takım milletlerarası tahkim kanunlarında olduğu gibi 4686 Sayılı yasaya da büyük ölçüde rehber olan Uncitral Model Kanunu' nun 28/3. hükmünde dostane aracılık kurumu şöyle kaleme alınmıştır; " Tahkim mahkemesi, sadece taraflarca o yönde karar verildiği beyan edildiği taktirde, hak ve nesafet kurallarına (ex aequo et bono) göre veya uzlaştırıcı hakem olarak (Amiable Compositeur) karar verecektir."

ifade etmektedir.²⁵⁹ Tahkim hukukunda esnekliğin sağlanması açısından bu kurum oldukça önemli bir işleve sahiptir. Bu yetkinin kullanılabilmesi için tahkim şartı ya da sözleşmesinde, eğer burada düzenlenmemişse ikinci bir şans olarak mutlaka görev belgesinde her iki tarafın birlikte rızası ile açıkça bir biçimde

2. 3. Görev Belgesinde Zorunlu Olmamakla Beraber Bulunması

Faydalı Olabilecek Unsurlar

MTO/ICC Tahkiminin hemen her dönemde esaslı unsuru olan görev belgesinin uzun yılların deneyimi sonucunda ortaya çıkan ve tamamen uygulamanın ruhunu yansıtan temel unsurları, uzunca bir süreden beri değişmemesine karşın, KDV (VAT), Gizlilik ve Tahkim Dili gibi yeni birtakım unsurların giderek daha fazla önem kazandığı görülmektedir.²⁶⁰

Zira, küresel gelişmelere paralel olarak yeni ihtiyaçlar ortaya çıkmakta ve bu durum tahkim hukukunu da etkilemektedir.

Bu nedenle her ne kadar 1998 tarihli ICC Tahkim Kurallarında düzenlenen görev belgesinde yer almasa da aşağıda belirttiğimiz hususların görev belgesine eklenmesi faydalı olabilecektir.

2.3.1. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Olan Hukuk

Milletlerarası hukukun karmaşık ve çok kapsamlı yapısı, tahkim hukukunda karşılaşılan en ciddi problemlerden birinin esasa uygulanacak hukukun tespiti olduğu sonucunu ortaya çıkmaktadır. Sorunun temelinde, bağlama kuralları²⁶¹

²⁵⁹ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.143-144.

²⁶⁰ Lazereff,S., The Language of The Arbitration, s.21.

²⁶¹ Devletler Özel Hukuku alanında yabancılık unsuru içeren bir hukuki ilişkide, hangi devletin yasasının uygulanacağını gösteren geleneksel yasa çatışması kurallarına bağlama kuralları, uygulanacak hukukun saptanmasında ise temel alınmak üzere hukuksal işlemin kaynağı yasası ya da bulunduğu yerin yasası, ifa yeri yasası, yargıcın yasası, haksız eylemin işlendiği yerin yasası gibi özelliklere de bağlama noktaları denmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Aybay,R./Dardağan,E., Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, 1.Baskı, s. 32 vd.

sonucu tayin edilen hukuk ile taraf iradesi arasındaki uyumsuzluk yatmaktadır. Bu konuya yeterince dikkat edilmemesi halinde taraflar hiç istemedikleri bir hukukun davalarına uygulanması sonucu ile karşı karşıya kalabilirler. Buradaki temel amaç, her türlü "milletlerarası yetki"²⁶² kavramından, bağlama kurallarının yaratacağı olumsuzluklardan; milletlerarası karakterli bir hukuki ihtilafı yerel nitelikli hukuk kurallarının uygulanması mahkumiyetinden kurtarmaktır.

MTO/ICC Tahkim Kuralları 18. maddesinde düzenlemiş olduğu görev belgesinde uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan maddi hukukun taraflarca kararlaştırılmasını zorunlu tutmamıştır.

Öte yandan tarafların hakem veya hakemlere amiable compositeur (dostane aracılık) yetkisi vermiş olması halinde ise esasa uygulanacak olan hukukun tespiti önemini yitirecektir. Zira bu halde mahkeme ex aequo et bono yani hakkaniyete göre kararını verecektir. Ancak, hakeme bu tür bir yetkinin verilmediği ve taraflarca da kararlaştırılmaması halinde uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukukun tespit edilmesi sorunu zorunlu olarak gündeme gelecektir. Her ne kadar görev belgesini düzenleyen maddede bu unsurun tespiti taraflar için zorunlu tutulmamış olsa da davanın görülebilmesi özellikle hakemler açısından zorunlu bir mesele olacaktır.

Bundan hareketle MTO/ICC Tahkim Kuralları 17. maddesi esasa uygulanacak hukuk kurallarını açıkça belirleme gereği duymuştur. Tahkim Hukukundaki temel prensip olan taraf serbestisi gereği bu hususa ilişkin seçim

²⁶² Milletlerarası yetki kavramı eşit egemen devletlerarasındaki bir kavram değildir. Kaynağını tek bir ülkenin egemenlik kaynağından alır, yani tamamen millidir. Hukuki konusu yabancı ya da yabancı bir taraf içeren bir sorun, fakat kaynağı milli olan bir kavramdır. Bu nedenledir ki, x devleti bir hukuki sorun hakkında kendi mahkemesini yetkili görürken, başka bir y devleti de aynı konuya ilişkin olarak kendini yetkili görebilir. Milletlerarası yetki unsuru belirlendikten sonra, -yani x devleti kendini o davaya bakmaya yetkili gördükten sonra, bağlama kurallarına yani hukuki uyuşmazlığın bu kez hangi hukuka göre görüleceğine – bakacaktır. Ancak milletlerarası yetki, ya da bağlama kuralları uygulamada çok ciddi sıkıntılar yaratmıştır. Buna çözüm olarak Avrupa Topluluğu üye ülkeleri arasında Bürüksel Konvansiyonu imzalanmıştır. Böylece taraf ülkeler milletlerarası yetkilerin kendi iç hukuklarına göre değil konvansiyonda yer alan kurallara göre belirleyeceklerdir. Konvansiyonun yorumunda karşılaşılan problemlere ise Avrupa Adalet Divanı çözüm getirecektir. Yakın ticari ilişkiler nedeniyle EFTA ülkeleri de konvansiyona taraf olmuştur.; Ekşi,N., Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, s. 17-24.

hakkı yine öncelikle taraflara bırakılmıştır. Ancak tarafların anlaşamamaları halinde hakem mahkemesi taraflar arasında daha önce yapılmış olan esas sözleşme hükümleri ve faaliyet gösterdikleri alanda mevcut olan ticari örf ve adetleri de dikkate alarak uygun gördükleri maddi hukuku tespit edeceklerdir.

MTO/ICC bu açık hükmü düzenleyerek uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukukun tespiti konusunda taraflar arasında yaşanacak muhtemel sorunların önüne geçmek ve sırf bu nedenle yargı sürecinin tıkanmasını engellemek istemiştir. Bu düzenleme ile tahkim sözleşmeden doğacak olan risklerin azaltılması amaçlanmıştır.

Hakemler uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukuku görev belgesine belirtmeleri, nihai kararın hakemlerin yetkilerini aştıkları gerekçesiyle iptal edilmesi ya da tenfiz aşamasında yine aynı gerekçeyle reddolunması gibi olasılıklara karşı önemli bir tedbir niteliğindedir. Şöyle ki tarafların sözleşmelerinde esasa uygulanmasını istedikleri hukuku belirtmiş olmalarına karşın hakemlerin bu hususu yanlış tespit etmeleri halinde mahkemenin yetkisini aşmış olduğu kabul edilebilecektir. Bu nedenle uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukukun görev belgesine yazılıp taraflarca itiraz edilmeksizin imzalanması halinde yetki aşımı problemi gündeme gelmeyecektir.²⁶³

2.3.1.1. Esasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Alternatifler: Tarafların Seçtiği Hukuk, Lex Mercatoria, Unidroit İlkeleri

Taraflar tahkim sözleşmesinde ya da daha sonra görev belgesinde mevcut ihtilafın esasına uygulanmak üzere tarafsız olduğuna inandıkları bir devletin maddi kurallarına²⁶⁴ ya da belli bir tahkim kurumunun kurallarına ya da milletlerarası ticaretin niteliklerine göre oluşturulmuş birtakım ilkelere veya bu

²⁶³ Akıncı,Z.Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, s.146.

²⁶⁴ Devletlerin milletlerarası ticari ilişkilerde yapılan sözleşmelerde kendi hukuklarının uygulanması hususunda ısrarcı olmaları sonucunda ortaya çıkabilecek risklerin ve maliyetlerin azaltılması için bkz. Lange,D./ Born,G.,The Extraterritorial Application of National Laws, ICC Publications, Kluwer, Paris, s.45.

alandaki geçerli olan *lex mercatoria*²⁶⁵ gibi ticari örf ve adetlere yollama yapabilirler.

Ancak bahsettiğimiz bu kuralların dağınık olup yeknesak olmaması, tarafları sözleşmelerinin esasına uygulamak üzere örneğin UNIDROIT İlkelerinde²⁶⁶ olduğu gibi sistemli ve düzenli kurallar bütününe giderek daha

²⁶⁵ “Lex Mercatoria” esasen tacirlerin hukukudur. Tüm dünyada aynı mesleği icra eden tacirlerin oluşturduğu, belli bir milli devlete ait olmayan transnational bir hukuktur. Roma Hukuku ile ortaklaşan hukukun daha ulusalcılık hareketleri sonucu parçalanması ve ayrıca bunun da ötesinde, günümüzde de Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler gibi kurumların kendi hukuklarını kodifiye etmesi ve transnational kaideler koyması karşısında Lex Mercatoria önemini kaybetmiştir. Bununla beraber milletlerarası ticarete tacirler arasında ortak bir hukuka olan ihtiyaç devam ettiğinden, söz konusu kuruluşların bu ihtiyacı karşılamaya yönelik olarak genel şartlar, tip sözleşmeler, örf ve adet derlemeleri hazırlayıp sundukları görülmektedir. ; Kalpsüz,T, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1997, sf.62. Öte yandan Lex Mercatoria devlet iradesiyle ortaya çıkan ve kanun vasfına sahip olmayan bir kodifikasyon olduğu, metodolojik olmadığı ve varlığını destekleyen ülke hukuklarından yoksun olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. ; Lalive,P., RDC 1967 I, 649. Karşı görüşte olanlar ise kanunların devletlerin egemenlik hak ve yetkilerinin dışında oluşmuş olmasının Lex Mercatoria'nın sözleşmelere uygulanması hususunda tarafların iradesini kısıtlamadığını savunmaktadır. ; Lando,O., s.747 <http://www.cisg.law.pace.edu/biblio.html>

Hakemler söz konusu örf ve adetleri gerek sözleşmelerin icrasında, gerek akit hükümlerinin tarif ve açıklamasında, kimi zaman tarafların hak ve borçlarını tespit etmede, bazen de tahkime ilişkin hukuki sorunların karara bağlanmasında kullanılmaktadırlar. ; Şanlı, C., Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1986, s.344.

²⁶⁶ UNIDROIT, Milletlerarası Ticaret Hukukunun yeknesaklaştırılması için merkezi Roma'da 1994 tarihinde kurulan ve Türkiye dahil 58 üyesi bulunan uluslararası bir kuruluştur. Unidroit İlkeleri hukukun ulusal yasa koyucuların dışında başka kurumlarca da ve ülkelerin sosyal, ekonomik ve siyasal farklılıklarına rağmen tüm dünyada uygulanabilecek ortak kurallar oluşturulabileceği temel düşüncesine dayanmaktadır. İlkelerin Supranasyonel yapısının korunması önemsendiği için de hukuk kuralı olarak ifade edilen ilkeler, ulusal bir kanuna çevrilmemesi için özellikle model kanun ya da konvansiyon biçiminde düzenlenmemiştir. İlkelerin hazırlanma sürecinde ağırlıklı Kıta Avrupası özel hukukları olmak üzere çok sayıda ülke mevzuatı incelenerek, yazılı hukuk ile örf-adet hukuku arasında bir sentez elde edilmeye çalışılmıştır.; Houtte,V., UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 1997, geniş bilgi için bkz. <http://www.cisg.law.edu>. İlkelerin oluşmasına kaynaklık eden bir diğer sistemli kurallar ise ülke mevzuatları dışında olmakla beraber - ancak 1992 Tarihli Hollanda Medeni Kanunu, Amerika Birleşik Ticaret Kanunundan önemli ölçüde esinlenilmiştir- milletlerarası ticarete oldukça önemli sayılan konvansiyonlardır. Örneğin Birleşmiş Milletlerin Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Konvansiyonu (CISG- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), Dünya Bankası veya milletlerarası krediye istinaden yapılan inşaat işlerinde uygulanan FIDIC (the International Federation of Consulting Engineers) Kuralları, Milletlerarası Ticaret Odası/ICC tarafından yayınlanan akrediteye ilişkin yeknesak kuralları ve UNCITRAL Model Kanunu. Ayrıntılı bilgi ve üye devletler için bkz. <http://www.unidroit.org>

fazla lımlı bakmalarına yol açmaktadır.²⁶⁷ Bu kuralların temelinde yatan amaç; tüm dünya da uygulanabilecek, gelişen teknolojik, ekonomik ve politik esasların dikkate alınması suretiyle, ülkelerin hukuk sistemlerinden tamamen bağımsız, supranasyonel nitelikli, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına cevap veren, maddi kurallar bütünü oluşturmaktır.²⁶⁸

Kısaca ifade etmek gerekirse UNIDROIT İlkelerinde ticari örf ve adetlerin yanı sıra genişçe yer tutan bir diğer önemli husus ise "dürüstlük ve iyi niyet" kuralıdır.²⁶⁹ Buna göre taraflar milletlerarası ticarete iyi niyet kurallarına

²⁶⁷ Taraflar tahkim kayıtlarında ya da sonradan görev belgesi aşamasında UNIDROIT ya da bahsettiğimiz diğer ilkelerin uygulanmasını kararlaştırmış iseler artık bu ihtimalde hakem mahkemesi söz konusu ilkeleri tartışmasız uygulamak zorunda olacaktır. Ancak bunun tek istisnasını milli ve milletlerarası kamu düzeni oluşturur. ; Giardina,A., UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts, A New Lex Mercatoria, 1995, Paris.; Baron,G., Do the Unidroit Principles of International Commercial Contracts Form A New Lex Mercatoria? <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html>

²⁶⁸ a) Bonell,M.J., UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and The Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Similar Purposes, Reproduced with the permission of Uniform Law Review (1996), s.229-246. Yazar, Avrupa Sözleşmeler Hukuku Komisyonu tarafından "European Principles" İlkeleri üzerinde de duruyor. UNIDROIT Principles ile European Principles metinlerinin her ne kadar birbirine benzemekte olsalar da European Principles'ın sadece Avrupa Birliği Ülkeleri içindeki mal alım-satım sözleşmelerine uygulanan kuraları getirdiğini oysa UNIDROIT İlkelerinin tüm dünyada uygulanabilecek maddi kurallar tesis ettiğini ifade ederek bu farkın altını çiziyor.

b) Unidroit İlkeleri bir başlangıç olmak üzere 120 maddeden oluşmaktadır. Ayrıca ilkeler gerekçe niteliğindeki yorumlarla tamamlanmış, gerekli olduğunda bu yorumlar fiili olaylarla açıklanmıştır. <http://www.lexmercatoria.org> Kuralların Türkçe, İngilizce ve Fransızca metinleri için bkz. Dayınlarlı, K., Unidroit Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler, 2003, Ankara

²⁶⁹ Doktrinde tahkim hukukunun kendi özel yapısından kaynaklanan özellikleri doğrultusunda gelişip evrimleşmesi için hakemlerin maddi hukukun uygulanması; bahsedilen ilkelerin dikkate alınması hususunda özgür kılınmaları gerektiği yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Örneğin Alman Usul Hukuku md. 1025-1048 maddeleri tahkimi düzenlemiştir. Bu hükümlere göre hakemler ne usul kuralları ile ne de maddi kurallar ile bağılıdır. ; Sanders,P., International Commercial Arbitration, Paris, s.47. ; Devlet yargısında bu imkanı tahkim hukukunda egemen olan taraf serbestisi ilkesi sağlamaktadır. Hakemlerin kanun ile bağlı tutulmamaları halinde tahkimin bir anlam kazanabileceği hakkındaki görüşler için bkz. Alagoya, Y., Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, 1973, İstanbul, s.168. Ancak yazar yine de pozitif hukukun tam karşısına nesafetin konmasının doğru olmayacağını ifade etmektedir. Benzer diğer bir görüş için bkz. Darens, Y., Çev. Özman,A., Milletlerarası Ticaret Odası Hakemlerinin Sözleşmelere İlişkin Uluslararası Hukukun Yaratılmasına Katkıları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 1978, C.9, S.3, s.830.

uymakla yükümlü oldukları gibi, bu yükümlülüğü hiçbir şekilde bertaraf edemeyecekler, kapsamını da sınırlandıramayacaklardır.²⁷⁰

Milletlerarası Tahkim Kanununun 12A/3-c hükmü bu hususta benzer bir düzenleme öngörerek tarafların sözleşmelerine ve uyuşmazlığın esasına uygulayacakları hukuk seçimini tamamen kendi seçimlerine bırakılmıştır.²⁷¹ Tarafların bu seçimi yapmamaları halinde ise hakem kurulu uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğunu düşündüğü devletin maddi kurallarına göre karar verecektir. Ancak uygulanacak hukukun tespitinde hakemler, taraflar arasındaki sözleşmeyi ve ilgili alandaki ticari teamülleri de dikkate alacaklardır.²⁷²

Sonuç olarak taraflar arasındaki milletlerarası nitelikli bir uyuşmazlığa, bu dalın yerel hukuk çözümlerini aşan ölçeği ve farklı sosyo-ekonomik sistemlerden gelen tarafların hukuki güvenlik ve tarafsızlık ihtiyaçları göz önün alındığında uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukuk seçiminin taraf serbestisi ilkesi gereği tahkim sözleşmesi ya da burada belirtilmemişse ikinci bir şans olarak görev belgesinde yapılması tahkim sözleşmesinden dolayı yaşanması muhtemel pek çok riskin azaltılması için yerinde olacaktır.²⁷³ Bu kritik unsurun görev belgesine yazılması ise tarafların en son iradelerini taşıyan bir belge olması sebebiyle oldukça önemlidir ve buna bağlı olarak hukuki sonuçlarını doğuracaktır.

²⁷⁰ UNIDROIT İlkeleri her ne kadar esnek ve bağlayıcı olsa da iyi niyete ilişkin bu hüküm emredici nitelikte kaleme alınmıştır. ICC International Court of Arbitration, Barranquilla (Colombia), Final Award no: 10346, <http://www.unilex.info>; Orak, Ç.C., Milletlerarası Ticari Tahkim Bakımından Unidroit İlkeleri, Ankara Barosu Dergisi, 2004/3, YA 62, s.85-106.

²⁷¹ "*İrade muhtariyeti*" ya da serbestisi prensibi genel olarak sözleşmeler alanına münhasır kılınmıştır. Türk Milletlerarası Özel Hukuku 24.maddesinde de aynı ilke benimsenerek, tarafların sözleşmelerinden doğan borç ilişkilerine kendi seçmiş oldukları kanunun uygulanacağını düzenlemiştir.; Tiryakioğlu, B., Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1997, sf. 161. ; Uluocak, N., Kanunlar İhtilafı, Yasama Yetkisi Kuralları, 1971, sf.140.; Alangoya, Y., Medeni Usul Hukukunda Tahkim, s.173.

²⁷² Guide to Arbitration ICC Publications, Paris, 1985, s.39.

²⁷³ Lazereff, S., The Language of The Arbitration, s.29.

2.3.2. Tahkim Lisanı

Bilindiği üzere devlet yargısında tarafların o devletin mahkemelerinde kullanılmasını öngördüğü resmi dilinin dışında başka bir dili kararlaştırmaları söz konusu değildir.²⁷⁴ Oysa tahkim yargısında taraflar yargılama boyunca kullanılacak olan dili iradeleri doğrultusunda seçebilme imkanına sahiptirler. Bunun yanı sıra tahkim hukukunda, devlet yargısında oldu gibi tarafların anlattığı, hakimin dinlediği bir yapı yerine, tarafların hem birbirleriyle ve hem de hakemlerle karşılıklı olarak müzakere ettikleri²⁷⁵ bir sistem bulunmaktadır.

Hakimlerin vakıf olmadığı ve yeminli çeviri sistemi üzerine dayalı milletlerarası nitelikli bir uyuşmazlıkta zaman ve masraf kaybına yol açacağı açıktır. Şöyle ki; devlet yargısında mahkemeye sunulacak belgelerin mutlaka önceden bir yeminli tercümana çevirilmesi gerekmektedir. Oysa tahkimde çevirilerin yeminli bir tercüman tarafından ve noter tasdikli yapılması gibi zorunluluklar bulunmamaktadır. Hatta, diğer taraf ya da hakemler, tahkim dili dışında sunulan belgelere vakıf olabiliyorsa, söz konusu belgeler, tarafların bu durumu görev belgesinde ya da tahkim sözleşmesinde kararlaştırmış olmaları şartıyla, hakem heyetine tercüme edilmeksizin dahi sunulabilmektedir.²⁷⁶

²⁷⁴ Bu sistemde tarafların belgelerini yeminli tercüman aracılığı ile çevirtmeleri gerektiği gibi mahkemenin dilini bilmemeleri halinde yine mahkeme tarafından atanan tercümanı kullanmaları gerekmektedir. Ancak belgelerin çevirisini yapanların hukukçu olmaması halinde son derece karmaşık nitelikli milletlerarası ticari uyuşmazlıkların hukuki terimlerine ne derece vakıf olabileceği ve ortaya çıkan çeviri metne ne kadar güvenilebileceği her zaman bir soru işareti taşıyacaktır.

²⁷⁵ Bu ise belli başlı bir takım müzakere tekniklerinin de kullanıldığı anlamına gelmektedir. Müzakere Yöntemleri hakkında bkz. Thompson, L.J., *The Mind and Heart of the Negotiator*, L. Kellogg Graduate School of Management Northwestern University, 1998, New Jersey, s.6-8, 49-54.

²⁷⁶ Akıncı, Z., *Milletlerarası Tahkim*, 1. Bası, s.129.

Tahkim diline ilişkin olarak ne MTO/ICC' de ne de MTK' da²⁷⁷ düzenlenen görev belgesinde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen uygulamada tarafların tahkim lisanını özellikle ayrı bir hüküm koyarak belirlemek istedikleri görülmektedir. Zira usule ilişkin bu husus tahkim yargısını temelden etkileyecek nitelikte²⁷⁸ olması sebebiyle üzerinde karşılıklı mutabakata varılması gereken önemli bir konudur.

Ancak tam tersi olarak tarafların tahkim dili üzerinde anlaşamamaları ihtimalinde ise bu hususun soruna yol açmaması için görev belgesinde yer almaması yerinde bir çözümdür. Zira, bu hususa daha sonra belgenin onay için Divana sunulması aşamasında karar verilmesi mümkündür. Aksine bir durumda Divan görev belgesinde her iki tarafın da rızasını gerektirdiği halde taraflardan birinin karşı çıkarak imzalamadığı bir hükmün varlığı nedeniyle belgeyi onaylamayacaktır.²⁷⁹

Tahkim hukuku tahkim lisanı konusunda taraflara pek çok alternatif sunmuştur; örneğin taraflar yargılamanın İngilizce bilen hakemler tarafından yürütüleceğini ve mahkemeye sunulacak olan tüm belgelerin hem Türkçe hem de İngilizce olarak düzenleneceğini ve hatta taraflara yapılacak bütün bildirimlerin ve eklerinin ise iki ayrı lisanda yapılacağını kararlaştırabileceklerdir.

²⁷⁷ Görev belgesinde yer almamasına karşın Milletlerarası Tahkim Kanununun genel nitelikli 8. hükmü usule ilişkin uygulanacak olan usul kurallarını tarafların serbest iradelerine bırakmıştır. Tahkim lisanını düzenleyen 10/C hükmü ise Türkçenin dışında bir dilin seçilebileceğini öngörmektedir. Kanunun tahkim lisanına ilişkin olarak getirdiği tek sınırlama ise; Türkiye Cumhuriyeti'nin tanıdığı devletlerden birinin resmi dili olması ile, tamamen siyasi nitelikli olup, tahkim kurumunun Türkiye Cumhuriyeti Devleti' ne karşı politik nedenlerle suiistimalini önlemeye yönelik bir amaç taşımaktadır. ; Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.127-128.

²⁷⁸ Milletlerarası nitelikli bir uyuşmazlığın çözümünde tarafların ve hakemlerin üzerinde kolayca anlaşabilecekleri bir dilin seçilmesi ve ayrıca bu dilin davanın esası ile ilgili olarak sunulacak belge ve delillerin dili ile uyumlu olması tahkim yargısında oldukça önemlidir. Bu belgeler ana sözleşme ve ekleri, incorporation ile sözleşmenin eki haline getirilen belgeler, istihkak belgeleri, günlük raporlar, birim fiyat listeleri ve analizleri, işin finansal denetimini yürüten müşavirlik şirketin raporları, taraflar ve mali müşavir arasında işin ifasına yönelik yazışmalar.; Şanlı,C., Uluslararası Ticari Akitler, s.251.

²⁷⁹ Lazereff,S., Terms of Reference, A Practical Guide, s.31.

Tahkim lisanına ilişkin olarak vurgulanması gereken bir diğ er önemli husus ise iddia ve savunma alanında karşımıza çıkar.²⁸⁰ Tahkimde kullanılan dilin eşit muamele görme ilkesi gereği, her iki taraf için de hiçbir kısıtlanma ya da zorlamaya yol açmaksızın, yani iddia ve savunmalarını eşit bir şekilde  ne s rebilmelerine imkân verecek nitelikte olması ve bunun yargılama sonuna dek sürdürülmesi gerekmektedir.

Bu ilke sadece taraflar açısından değil hakemler açısından da önem taşımaktadır. Zira, yargılamanın ilerleyen safhalarında, tahkim dilinin hakem heyeti tarafından oy çokluğu ile değiştirilmesi pratik nedenlerle gündeme gelebilir.²⁸¹ Bu ihtimalde diğ er hakemin yeni seçilen lisan hakkında yeterince ehil olmaması, tahkim yargılaması açısından usule aykırılık oluşturacaktır ve bu durum hiç şüphesiz kararın esasına etki eden bir nitelik taşıyacağı için hem iptal hem de tenfiz aşmalarında ciddi sorun yaratabilecektir.

Bu konuda akla gelebilecek bir diğ er soru ise tarafların kendi aralarında yaptıkları tahkim sözleşmesinde tahkim dilini kararlaştırmaksızın, kurumsal veya ad hoc tahkimi düzenleyen standart tahkim kurallarına atıf yapmaları halinde²⁸² tahkim dilinin ne olacağıdır. Tahkim hukukundaki genel prensip uyarınca, tahkim dilini taraflar sözleşmede belirtmemiş olsalar dahi sonradan bu hususu serbestçe belirleyebilmektedirler. Ancak, atıf yapılan tahkim kuralları

²⁸⁰ Tahkim lisanının değişmesi diğ er taraf için - hakem değişen lisanı bilmiyorsa - savunma hakkına hanel getirmemelidir. Aksi halde bu durum kamu düzeni ihlaline yol açacaktır.; Kaplan,Y., Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, s. 137.

²⁸¹ Tahkim lisanının değişmesi diğ er taraf için - hakem değişen lisanı bilmiyorsa - savunma hakkına hanel getirmemelidir. Aksi halde bu durum kamu düzeni ihlaline yol açacaktır.; Kaplan,Y., s.137.

²⁸² Incorporasyon ya da atıf yoluyla tahkim anlaşmaları hakkında ayrıntılı ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi,N., Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında Incorporation Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, 1. Bası, s. 21 vd.

yargılamanın belirli bir dilde yapılacağını²⁸³ öngörüyor ise, tahkim dili artık bu düzenlemeye göre belirlenecektir.

ICC Tahkim Kuralları 16. maddesi ise tahkim lisanı seçiminde yine önceliği taraflara bırakmakta ancak bu hususun belirtilmemiş olması halinde, hakem mahkemesine insiyatif vererek, esas sözleşme dili ve diğer ilgili hususları birlikte değerlendirdikten sonra tahkim dilinin tayin edileceğini ifade etmektedir.

Görev belgesinde tahkim diline ilişkin olarak vurgulanması gereken en önemli husus, tarafların tahkim yargılamasında esas alınacak lisanı özgürce belirleyebilmeleridir. Tahkim lisanı belirlendikten sonra usul kurallarına uygun bir hakem kararı elde edilebilmesi için ise tarafların sunacakları yazılı ve sözlü beyanlarını, hakem heyetinin ise duruşmaları tahkim dilinde yapmaları gerekecektir. Bununla beraber, doğal olarak tahkim duruşmalarında tanıkların tahkim dilini bilmemeleri halinde tercüman kullanılması mümkündür. Tercümanı²⁸⁴ koşullara göre taraf vekillerinin de kullanmasında bir engel yoktur.

Tarafların eşitliği ve hakkaniyet gibi nedenlerden ötürü birden fazla lisanın görev belgesinde yer alması gündeme gelebilir. Ancak bu ihtimalde görev belgesinde, mahkeme ile yapılacak tüm yazışmaların, usul emirlerinin ve nihai kararın bu dillerden sadece hangisiyle yapılacağı diğer hallerde ise mahkemeye çevirinin yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa masrafları hangi tarafın karşılayacağı açıkça belirtilmelidir.²⁸⁵

²⁸³ Örneğin İstanbul Ticaret Odası Tahkim-Uzlaştırma-Hakem-Bilirkişilik Yönetmeliği' nin 23. maddesi yargılamanın Türkçe olarak yürütüleceğini, ancak hakem heyetinin somut olayın özel nitelik taşıması halinde yabancı bir dille de yürütülebileceğini öngörmektedir. Oda Meclisi'nin 13.09.1979/15 Sayılı Kararı uyarınca düzenlenmiştir.

²⁸⁴ Tercüman kullanılması halinde masrafların hangi tarafça karşılanacağını belirlemesi önemlidir. Kanımızca nihai karar elde edildikten sonra dahi taraflar arasında ciddi yeni sorunlara yol açan çeviri ve tercüman masraflarının karşılanmasına ilişkin olarak, uyumsuzlukların bertaraf edilebilmesi için bu seçimin hakem mahkemesine bırakılması ve masraflarının yatırılan avanslardan karşılanması daha iyi bir çözüm sunmaktadır.

²⁸⁵ Lazereff,S., Practical Guide, s.38.

Tahkim diline ilişkin olarak tahkim anlaşmasında ya da görev belgesinde, tahkim dilinin belli olduğu ancak yargılama seyri boyunca başka bir dilde bir belgenin ortaya çıkması ihtimalinde ise bunun çevirisinin yapılarak mahkemeye sunulacağı, çeviriye itiraz olması halinde ise yeminli tercüman kullanılacağı ve bilirkişi ya da tanık kişinin bu dili bilmemesi halinde hakem tarafından uygun bir çözümün sunulacağı yönünde bir hükmün konulması faydalı olacaktır. Tarafların tahkim dili üzerinde anlaşamamaları halinde bu sorunun mahkeme tarafından, görev belgesinin düzenlenmesinden önce bir usul emri ile çözülmesi uygun olabilecektir.

Ancak herhalde tarafların görev belgesi düzenlenirken tahkim dili üzerinde anlaşamamaları ihtimalinde bu husus hiçbir şekilde belgede yer almamalıdır. Zira, tarafların imzalamadığı bir görev belgesi onay için Divana gönderilecektir ve ihtilafı bir görev belgesini Divan hiçbir şekilde onaylamayacaktır.²⁸⁶

Görev belgesinin birden fazla dilde imzalanmasından sonra tarafların tahkim dili üzerinde anlaşmaları durumunda ise bu durum hakemlerin tahkim diline ilişkin yeni bir karar vermelerine neden olabilecektir.²⁸⁷

2.3.3. Hakem Sözleşmesi ve Hakem Ücretine İlişkin Olarak KDV

Hakem Sözleşmesi, taraflar ve hakemler arasında imzalanan, tarafların mevcut uyuşmazlığın çözümünü hakemlere teklif etmeleri, hakemlerin de bunu kabulüyle kurulan sözleşmedir.²⁸⁸ Bununla, taraflar ve hakem ya da hakemler arasındaki maddi hukuk konusu olan hak ve yükümlülükler ve aynı zamanda usule ilişkin hukuki ilişkiler özel hukuk hükümleri ve usul hukuku temel alınarak düzenlenmektedir.²⁸⁹ Hakem sözleşmesi ile ihtilafın tarafları ve o ihtilafı

²⁸⁶ Lazereff,S., Terms of Reference, s.31.

²⁸⁷ Lazereff,S., The Language of The Arbitration, s.28.

²⁸⁸ Kuru,B., C. 6, sf. 5997 & Nomer,E./Ekşi,N./Öztekin,G., Milletlerarası Tahkim, s. 15 ; Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s. 32-33.;

²⁸⁹ Taşkın,A., Hakem Sözleşmesi, 2000, Ankara, s. 8.

çözümleyecek kişi ya da kişilerin seçilmesi hususunda bu kişilerle anlaşma yapmaktadırlar.²⁹⁰ Bu sözleşme yazılı veya sözlü olabilir. Uygulamada, davanın başında taraflar ve hakemlerin ortak katılımıyla düzenlenip, hem hakemler hem de taraflarca imzalan tenzip zaptı ya da görev belgesi ile yazılı hale getirilmektedir.²⁹¹

ICC Tahkim Kurallarının hakem yargılaması giderleri ve ücretlerine ilişkin Ek 3 numaralı metninde hakem ücretlerinin divan tarafından, daha önce belirlenen ücret tablosuna göre, davanın değerinin belli olmaması halinde ise serbest takdirine göre, uyuşmazlığın kapsamı ve hakemlerin harcadıkları zamanı dikkate alınarak belirleneceği ifade edilmektedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu 16. maddesinde taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem ücretinin, dava konusu alacağın miktarına, uyuşmazlığın niteliğine ve tahkim yargılamasının süresine göre hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılacağını düzenlemiştir. Ücretin hakem sözleşmesinde karşılıklı olarak belirlenememiş olması halinde Adalet Bakanlığı tarifesi uygulanacaktır.²⁹²

Milletlerarası Tahkim Hukukuna ilişkin olarak uygulamada giderek artan bir oranda hakem ücretinin taraflarca imzalanan görev belgesinde yazıldığı ve bu ücretin gerek hakemi gerekse tarafları bağladığı görülmektedir. MTO/ICC ise hakem ücretine ilişkin davanın müddeabihine, harcanan zaman ve mesai gibi şartları göz önüne alarak oluşturduğu ücret tarifesi ile hakem ücretlerini belirlemekte ve bu yolla hakem ve taraflar arasındaki çıkar ilişkilerini önlemeyi amaçlamaktadır.²⁹³

²⁹⁰ Bilge, N., Medeni Yargılama Hukuku, 1.Bası, sf650.

²⁹¹ Şanlı,C./ Ekşi,N., Uluslararası Ticaret Hukuku, s. 78-79.

²⁹² Kalpsüz,T., Milletlerarası Tahkim, 2007, s.137.; Milletlerarası Tahkim Kanununun Hakem Ücretine İlişkin Hükümleri ile Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Yönetmeliği ve Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Bazı Mülahazalar, YD, Y. 2002, C. 28., S.3, s. 451 vd.

²⁹³ Berber, K.L, Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.80.

Ancak hakem ücretlerine ilişkin olarak asıl problemin ücretlere ait olan verginin hakemlerce mi yoksa taraflarca mı ödeneceği noktasında ortaya çıktığı görülmektedir. Zira, Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından *Von Hoffmann* davasında verilmiş olan karar gereği, Avrupa Birliği sınırları içinde ikamet eden hakemler, tarafların tabiiyetleri ve tahkim yeri ile bağlı olmaksızın bu vergiyi (VAT) ödemekle yükümlü tutulmuştur. Birlik dışındaki ülkelerde görülen davalarda da benzer problemlere rastlanabilmektedir.

Bu problemin çözülebilmesi için görev belgesine, mevcut vergi kanunundan dolayı hakemlerin ücretlerine ilişkin olarak ödenmesi gereken bu vergiyi talep etmesi halinde, tarafların bunu ödemeyi taahhüt ettiklerine yönelik bir hüküm konması oldukça önemlidir.²⁹⁴ Bu hususun baştan görev belgesinde kararlaştırılması halinde daha sonra ortaya çıkabilecek pek çok sorun önlenmiş olacaktır.

2.3.4. Gizlilik (Confidentiality)

ICC Tahkim Kuralları 20/7. fıkrası, Milletlerarası Tahkim Divanı Statüsü 6. maddesi ve Milletlerarası Tahkim Divanı İç İşlem Tüzüğü 1. maddesi gizlilik esasının sağlanabilmesi için düzenlemeler yapmıştır. Tahkim divanı toplantılarına katılabilme ve ayrıca hem divanın hem de sekretaryanın belgelerini elde etme hakkının tabi olacağı kurallar belirtilmiştir.

Özellikle İç İşlem Tüzüğü divanın toplantılarına sadece divan üyeleri ve sekretaryanın katılabileceğini, bu birimlere sunulan bilgi ve belgelerin başka kimselere ancak divanın izni halinde tevdi edilebileceğini, genel sekreterin onayı olmadan hiçbir belgenin bilimsel amaçlı dahi olsa yayımlanamayacağını, divan arşivinde muhafaza edilen hakem kararı, görev belgesi ve yapılan önemli yazışmaların aynı titizlikle saklanacağını, diğerlerinin ise sekretaryanın

²⁹⁴ Lazereff,S., The Language of The Arbitration, s.30.

öngördüğü süre içinde taraflarca yazılı olarak geri verilmesi talep edilmedikçe imha edileceğini düzenlemiştir.

Tüm bu düzenlemeler milletlerarası ticari uyuşmazlıklara ilişkin olarak yargılama boyunca ortaya çıkan ticari sır kapsamında olan bilgi ve belgelerin haksız rekabete konu olmaması ve tarafların zarar görmemesinin sağlanması amacıyla düşünülmüştür.

ICC Kurallarına ek diğer maddeler ICC Tahkim Kuralları gibi tarafları bağlayıcı niteliktedir. Ancak yine de her bir davanın kendine has özellikleri nedeniyle özellikle uyulması istenen kuralların bulunması örneğin gizliliğin sağlanması amacıyla tanık ve ekspertizlerin sahip olabileceği bilgi ve belgelerin açıklanmamasına yönelik önlemlerin alınması, özel yazışma ve tebligat usulünün öngörülmesi ya da kararın gerekçeli yazılmamasının istenmesi gibi nedenlerle özel ya da ayırksı hükümlerin görev belgesine yazılması ihtiyacı doğabilir.²⁹⁵

Diğer yandan doktrinde Lazereff ve Schaefer gibi yazarlar gizliliğin sağlanmasına ilişkin olarak hakem mahkemesinin tesis edeceği kurallar yerine görev belgesinde bu ayırksı özel kuralların karşılıklı rıza ve müzakere edilerek oluşturulmasının daha uygun olacağını ifade etmektedirler.

2.3.5. Gider Avansı

Tahkim yargısının sürdürülebilmesi için taraflar hakem mahkemesi ya da tahkim kurumu tarafından çeşitli kalemler için öngörülen gider avansını yatırmak zorundadırlar. Çeşitli Milletlerarası Tahkim Hukuku Kurallarında bu husus irade serbestisi ilkesine uygun olarak çözümlenmektedir. Ancak, 4686

²⁹⁵ Milletlerarası Tahkim Kanunu 14A/2 hükmü gereği tahkim kararının gerekçeli olmasını öngörmektedir. Maddede " taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça" ifadesi yer almadığından bu konuda kanun seçimlik bir hak tanımamış, bu hususu zorunlu tutmuştur. Ancak ticari sırların açığa çıkmaması için taraflar tahkim anlaşmasında ya da görev belgesinde kararda gerekçenin yer almasını kararlaştırabilmelidirler. Böyle bir durumda taraflar arasında anlaşma yapıldığı halde sonradan bir tarafın gerekçe istemesi ise anlaşmaya aykırılık oluşturacak ve hukuki sorumluluğa yol açacaktır.; Kalpsüz,T., Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi, s.37-38.; Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide s.16.; Lazereff,S., The Language of The Arbitration, s.29.

sayılı yasa 16/C hükmünde bu prensibe aykırı olarak hakemlerin yargılama giderleri için davacı taraftan avans yatırmasını isteyebileceklerini düzenlemiştir.²⁹⁶

Milletlerarası Tahkim Hukukunda tarafların, hangi kalemlerin kimin tarafından yatırılacağını, tahkim anlaşmasında veya görev belgesinde belirledikleri görülmektedir.²⁹⁷

Zira, gider avansına ilişkin kapsamlı bir hükmün görev belgesine konması ile pek çok muhtemel sorunun önüne geçilebilmesi mümkündür. Konulacak bu hüküm hakem kurulu tarafından talep edilecek avansın örneğinin taraflarca eşit olarak ödeneceği ve taraflardan birinin kendi payını ödememesi halinde, davaya devam etmek isteyen tarafın diğer tarafın payını da ödeyerek yargılamanın devamını sağlayabileceği şeklinde olabilecektir.²⁹⁸

Ayrıca görev belgesinde kendi payına düşen avansı yatırmayan tarafa karşı çeşitli güvenlik önlemlerinin alınması; diğer tarafa fazla ödediği kısım için ödeme yaptığı tarihten itibaren ticari temerrüt faizi ödemek zorunda olacağı gibi bir düzenleme yapılması da düşünülebilir.²⁹⁹ Yine bununla ilgili tereddütleri önlemek için avansın hangi süre içinde ödeneceğinin de belirtilmesi yerinde olacaktır. Bu sayede kendi payına düşen avansı yatırmaktan kaçınan tarafa karşı caydırıcı bir düzenleme ortaya konabilecektir.

²⁹⁶ Mehaz UNCITRAL Tahkim Kurallarında Tahkim masraflarına ilişkin yatırılması gereken avansa ilişkin hüküm 38-41. hükümleri arasında düzenlenmiştir. Ancak 4686 sayılı kanun mehzadan pek çok bakımdan farklılıklar göstermektedir. Mehaz kurallarda temel ilke masrafların davayı kaybedene yükletilmesi ancak somut duruma göre hakemlerin takdir yetkilerini kullanarak taraflar arasında eşit olarak bölüştürebileceğidir. Kanunun masraflara ilişkin bu farklı ve müdahaleci düzenlemesi milletlerarası tahkim uygulamasıyla da uyummadığı için yerinde olmamıştır.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Dayınları, K., Uncitral Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, s.62; Kalpsüz, T.,Tahkim Giderleri, Milletlerarası Tahkim Semineri, 3 Kasım 2006, Ankara 2007

²⁹⁷ Kalpsüz,T., Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, s.141-142.

²⁹⁸ Kalpsüz,T., s.141-142.; Kalpsüz,T., Tahkim Giderleri-Milletlerarası Tahkim Semineri, 3 Kasım 2006, Ankara.

²⁹⁹ Kalpsüz,T., s.141-142.

ICC uygulamalarında dikkati çeken bir diğer husus ise 13. maddeye göre, tespit edilen gider avansının tamamı ödenmeden dosyanın görev belgesi düzenlenmesi için hakemlere tevdi edilmemesidir.³⁰⁰ Yani hakem mahkemesi sadece gider avansı tamamen ödenmiş olan davalarla ilgilenmektedir. Ancak davanın, gider avansı açıklandıktan sonra çok daha karmaşık olduğunun anlaşılması ya da tarafların iddia ve savunmalarını genişletmeleri nedeniyle yükseltilmesi halinde ortaya farklı bir durum çıkabilecektir. Eğer yükseltilecek avans, görev belgesi yürürlüğe girmeden önce açıklanmışsa, bu miktar ödenmeden görev belgesi yürürlüğe giremeyecektir. Şayet avans görev belgesi yürürlüğe girdikten sonra yükseltilmişse, bu kez belge yürürlükte kalmaya devam edecek ancak aradaki fark yatırılmadan yargılamaya devam edilemeyecektir. Çünkü bu halde sekreteryaya hakemlerden yükseltilecek meblağ ödeninceye kadar yargılamaya ara verilmesini isteyecektir.³⁰¹

Öte yandan ICC Tahkiminin seçildiği bir hakem yargılamasında salt görev belgesinin düzenlenmesi de kendi hukuki sonucunu yaratacaktır. ICC Tahkim Kurallarının 30/1. maddesinde davanın açılmasından sonra genel sekreter, davacıdan, hakem yargılamasının görev belgesinin hazırlanması aşamasına kadar ki kesiti için, tahmini olarak tespit edilen geçici nitelikte bir avansı ödemesi talebinde bulunacaktır.

2.3.6. Karar Nisabı

Görev belgesinde yer alması zorunlu olmayan yukarıda işaret ettiğimiz hususlara ek olarak ayrıca hangi konularda oybirliği ile karar verileceği hangi

³⁰⁰ Bu sayede sekreteryaya özellikle küçük müddeabihe sahip davalarda gider avansının tamamının yatırılmasını talep ederek, tek bir oturum ile görev belgesinin düzenlenmesini sağlamayı amaçlayıp yargılamayı ilerletmeyi istemektedir. ; Berber, K.L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.80.

³⁰¹ ICC çözüm olarak, gider avansının divanın tespit ettiği miktarı aşması halinde, ve davalının kendine düşen payı ödemekten kaçınması durumunda, davacıdan yükseltilecek kısım için teminat mektubu sunabilmesi imkanını tanımıştır. Ancak bu halde davalı bu yükümlüğünden kurtulmuş olmamaktadır.; Berber, K.L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.84-85.

konularda ise sadece başkanın onayının yeterli olacağına dair bir hükmün konulmasında yarar vardır. Özellikle acil karar verilmesi gereken hallerde buna ihtiyaç olabileceği gibi ileride bu hususa ilişkin itirazların gündeme gelme riski de söz konusu olabilecektir.³⁰²

Ayrıca görev belgesinin düzenlenmesi sırasında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise asıl sözleşmeden kaynaklanan ve belgenin düzenlendiği an gündemde olan şirket birleşmeleri ya da iktisadi birliğin yasal olarak yapısının değişmesi durumudur. Belge hazırlanırken tüm bu değişikliklerin tamamlanması, düzeltilmesi gerekmektedir.³⁰³

Bu unsurların yanı sıra zorunlu sayılmamakla beraber belgede yer almasında fayda olacak bir diğer unsur ise özellikle büyük ölçekli davalarda idari sekreter atanması durumunda bu kaydın yazılması olacaktır.³⁰⁴

Ayrıca özellikle tarafların tahkim yargısına alışık olmadıkları davalarda, tarafların karşı tarafın iddia ve savunmalarını kabul etmediğini ve ileride de yeni taleplerde bulunabileceklerine ilişkin bir hüküm konması yararlı olabilecektir. Böylece taraflar yargılama sürecine daha fazla güvenecek ve belgenin imzalanmaması nedeniyle doğabilecek gecikmeler önlenmiş olabilecektir. Yeni talepler ileri sürebilmeye ilişkin olarak tarafların görev belgesinde belli bir süre ile sınırlandırmaları da son derece faydalı olacaktır.³⁰⁵

³⁰² Lazereff,S., Practical Guide, s.38.

³⁰³ Berber,L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.94.

³⁰⁴ Lazereff,S., s.39.

³⁰⁵ Lazereff,S., s.32.

2.4. Görev Belgesinde Bulunmaması Gereken Hususlar

2.4.1. Uyuşmazlığın Ayrıntılı Tanımı

Görev belgesinin amacı taraflar arasındaki uyuşmazlığın ve de buna uygulanacak olan usule ilişkin kuralların belli bir çerçevesini çıkartmaktır. Görev belgesi yargılamaya geçilmeden önce hakemler ve taraflara davanın kaba bir fotoğrafını sunmayı hedefleyen bir belgedir. Bu nedenle tarafların iddia ve savunmalarını sayfalar dolusu belge ve bilgi ile ve son derece ayrıntılı dilekçeler ile açıklamasına gerek yoktur. Taraflar uyuşmazlığa ilişkin iddia ve savunmalarını yargılama seyri içinde ve özellikle dilekçeler teatisi aşamasında zaten ayrıntılı olarak yapacaklardır.

Buna paralel olarak görev belgesi hazırlanması sırasında duruşma yapılması ise zaten yargılamanın esasına ilişkin olmayıp usule ilişkin noktalarda tarafların karşılıklı mutabakatlarının sağlanmasına yöneliktir.

Dolayısıyla belgenin tanzimi aşamasında uyuşmazlığın ayrıntılı tanımlanması karşı tarafın da aynı şekilde davranmasına yol açabilecek ve yargılamanın daha başında gereksiz zaman kaybına neden olacaktır. Diğer yandan tam tersi bir tutumla tarafların uyuşmazlığın tanımında sadece mahkemeye sundukları belge ve diğer beyanlara atıf yapmaları da doğru olmayacaktır.

Uyuşmazlığın ne ölçüde detaylandırılacağı ihtilafın ölçeğine ve tarafların sundukları belgelerin içeriğine göre her somut olayda farklılık gösterecektir. Bu hususta mahkemenin taraflardan beklentisini ortaya koyması ile doğru bir tanımlama yapılması mümkün olacaktır.³⁰⁶

Uyuşmazlığın ayrıntılı yapılması bir takım riskler yaratacaktır. Şöyle ki, doğal olarak yargılama süreci ilerledikçe ortaya çıkacak yeni bilgiler ve gelişmeler neticesinde - tahkim anlaşması kapsamında kalmak şartıyla- görev belgesinde yer alan bazı hususlar imzadan sonra çözüme kavuşabileceği gibi

³⁰⁶ Lazereff,S., Practical Guide, s.35-36.

bazı beklenmedik yeni hususlar da ortaya çıkabilecektir. Oysa uyuşmazlığın ayrıntılı tanımlanması ile taraflar kendilerini ve mahkemeyi sınırlamış olacaklardır.³⁰⁷ Görev belgesinin taraflarca imzalanması gereken ve hukuken değiştirilmesi oldukça güç bir belge olduğu unutulmamalıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi görev belgesinin imzalanmasından sonra kural olarak iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı başlamaktadır. Ancak taraflar istisnai bazı hallerde hakemin uygun bulması ve karşı taraf açısından ciddi zorluklar yaratmamak şartı ile yeni iddia ve taleplerini ortaya koyabilme imkânına sahiptirler.³⁰⁸

Bu nedenle taraflar uyuşmazlığı, iddia ve taleplerini ayrıntılı tanımlamak yerine, temel noktalarını belirtmeli ve "...uyuşmazlıkla bağlantılı diğer hususlar" gibi genel bir ifadeyi kullanmayı tercih etmelidirler. Böylece mahkemenin de uyuşmazlığın çözümünde temel noktalar üzerinde odaklanması sağlanabilecektir.³⁰⁹

2.4.2. Uyuşmazlığa Uygulanacak Usule İlişkin İhtilafı Unsurlar

MTO/ICC Tahkim Kurallarında yeni iddia ve taleplerin ileri sürülmesi, yargılamanın kapatılması ya da çoğunluk oyuyla verilebilecek kararlar gibi zaten düzenlenmiş olan hususların görev belgesinde yer almasına gerek yoktur.³¹⁰

Taraflardan birinin görev belgesinde yer alan unsurlardan bazıları üzerinde anlaşamamaları halinde MTO/ICC Tahkim Kurallarınının 18/3. hükmü gereği görev belgesi onay için Divana sunulacaktır. Taraflar özellikle tahkim dili, tahkim yeri, duruşmaların nasıl idare edileceği, bilirkişilerin nasıl atanacağı, çapraz sorgu yapılıp yapılmayacağı vb. konularda anlaşamayabilirler. Divanın böyle bir

³⁰⁷ Lazereff,S., The Language of The Arbitration, s.25.

³⁰⁸ Lazereff,S., Practical Guide, s.35-37.

³⁰⁹ Lazereff,S., Practical Guide, s.35.

³¹⁰ Lazereff,S., The Language of The Arbitration, ,s.29.

durumda belgeyi onaylaması için tarafların bütün taleplerinin tahkim kurallarına uygun olarak kayda geçirilmiş olduğuna dair tatmin olması gerekmektedir.³¹¹ Taraflardan birinin imzadan kaçınması halinde dikkat edilecek en önemli husus her iki tarafın birlikte onay vermesi gereken unsurların görev belgesine yazılmamasının zorunlu olmasıdır. Zira, örneğin tahkim dili, tahkim yeri, dostane aracılık yetkisinin verilmesi gibi unsurlar açısından her iki tarafın da rızası şarttır. Divan da belgeyi ancak bu şekilde onaylayacaktır. Yani belgenin, taraflardan birinin imzadan kaçınmış olması halinde ihtilafı unsurları kesinlikle içermemesi gerekmektedir. Bu ihtimalde görev belgesinin en basit ve minimum içerikli hali Divana sunulmalı, anlaşılamayan hususların tespiti Divana bırakılmalıdır.³¹²

Öte yandan görev belgesinde usule uygulanacak olan kuralların aşırı detaylı yazılmamasında büyük fayda vardır. Zira bu belge tarafların imzasını taşıdığından, bu hususlarda ileride yapılması söz konusu olabilecek bir değişiklikte zorluklar yaşanabilecektir. Bu nedenle tarafların işbirliğine yatkın olmadığı usule ilişkin konular ayrıntılı olarak belgede yer almamalıdır.³¹³

³¹¹ Lazereff,S., Practical Guide, s.29.

³¹² Lazereff,S./Schaefer, Practical Guide on Terms of Reference, s.18; Lazereff,S., Practical Guide, s.31.

³¹³ Lazereff,S., Practical Guide, s.37-38.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREV BELGESİ HAZIRLANMASI VE İMZA

3.1. Görev Belgesinin Hazırlanma Zamanı

Görev belgesi imza aşamasına gelene dek birtakım hazırlık işlemlerine konu olmaktadır. Belgenin hazırlanma aşaması milletlerarası tahkim kanunu ve ICC kurallarınca birtakım farklılıklar göstermektedir. Bu nedenle imza sürecinin daha iyi anlaşılabilmesi için görev belgesinin hazırlık aşaması ayrı ayrı incelenecektir.

3.1.1.4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 10/E. hükmünde, hakem heyetinin görev belgesi dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden sonra hazırlanacaklarını ifade etmiştir.³¹⁴ Ancak eğer davalı cevap dilekçesinde karşı dava açacaksa diğer tarafın buna ilişkin savunmasının da beklendikten sonra belgenin düzenlenmesi oldukça önemlidir. Zira belgenin düzenlenmesindeki asıl amaç hakemlerin mevcut uyuşmazlığa ilişkin iddia ve savunmaların tamamı hakkında bilgi sahibi olmalarının sağlanmasıdır.³¹⁵

Ancak Şanlı, görev belgesinin dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden önceki ilk hakem toplantısında düzenlenmesinin daha uygun olduğu görüşünü savunmaktadır.³¹⁶ Zira yazara göre usule ilişkin olarak tahkim lisanı gibi henüz dava ve cevap dilekçeleri aşamasında kararlaştırılması gereken hususlar bunu

³¹⁴ Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, s.145.

³¹⁵ Akıncı,Z.,s.145.

³¹⁶ Yazar, tahkim lisanı gibi dava ve cevap dilekçeleri aşamasında dahi çözülmesi gereken sorunlar olması nedeniyle bunu savunmakta ve kuralın emredici nitelikte olmaması nedeniyle, tarafların anlaşmaları halinde görev belgesinin düzenlenme zamanının başa alınabileceğini ifade etmektedir.; Şanlı,C., Uluslararası Ticari Akitler, s. 252.

gerekli kılmaktadır.³¹⁷ Yazar kanunun görev belgesinin düzenlenme zamanına ilişkin hükmünün emredici nitelikte olmaması sebebiyle tarafların dilerlerse daha erken bir aşamada söz konusu belgeyi kaleme almalarında hukuki hiçbir engel bulunmadığı görüşündedir.

3.1.2.Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına Göre

Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarınının 18/1. hükmüne göre hakemler Sekretaryanın dosyayı kendilerine tevdi etmelerinden itibaren görev belgesini hazırlamaya başlamaktadırlar. Yine MTO/ICC Kuralları'nın 5/5. hükmü uyarınca davalı taraf sekretaryaya sunacağı cevap dilekçesinde, karşı dava ikame etmek istiyorsa bu davasını da davaya cevap dilekçesi ile birlikte yapacaktır.

Yani hakem mahkemesi sekretaryadan kendilerine dosyanın ulaştırıldığı andan itibaren dosyada mevcut olan tahkim taleptanesi, davaya cevap dilekçesi ve varsa cevap dilekçesinin içinde yer alan karşı dava dilekçesi sayesinde tarafların iddia ve savunmaları hakkında tam ve doğru bir bilgi edinme şansına sahip olmaktadır.³¹⁸

Milletlerarası Ticaret Odası tahkim kurallarına göre dosyanın kendisine gelmesinden itibaren üçlü hakem mahkemelerinde başkan bir taslak hazırlayıp diğer hakemlere sunmakta, bu hakemler ise metni kısa bir süre içinde inceleyip görüş ve onaylarını başkana bildirmektedirler. Hakemlerin ortak metin üzerinde uyuşmalarından sonra belge dava konusu hakkında izahlarını yapmak üzere taraflara sunulmaktadır.³¹⁹

³¹⁷ MTO/ICC Tahkim Kuralları 5/1-e hükmü uyarınca davalının sekretaryadan kendisine tebliğ edilen dava dilekçesine vereceği yanıtın içinde kendisinin uygun bulacağı tahkim yeri, uygulanacak hukuk kuralları ve tahkim dili hakkında görüşünü de bildirmesi gerekmektedir.

³¹⁸ Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, s.145.

³¹⁹ Uygulamada yargılama giderlerinden tasarruf etmek amacıyla duruşma yapmak yerine görev belgesinin tanzim şekli yazışmalar yoluyla yapılmaktadır. Bu şekle göre belge önce taraflarca daha sonra diğer hakemlerce ve son olarak da başkan tarafından imzalanmaktadır. Her ne kadar maliyetleri azaltma amacıyla görev belgesi bu şekilde tanzim edilse de yazışmaların kendisi davanın önemli ölçüde gecikmesine yol açmakta, hakemlerin sıklıkla ek süre talep

Bu noktada görev belgesi hazırlanması aşamasında mümkün olduğunca duruşma yapılması pek çok açıdan önem taşımaktadır. Örneğin tarafların sundukları belgeler ve diğer beyanlar kaliteli bir görev belgesi düzenlenmesine elverişli olmayabilir. Duruşma yapılması halinde ise hakemler bu durumdan kaynaklanan olumsuz sonuçları tarafları yönlendirip uyarmak suretiyle engelleme imkânına sahip olacaklardır.³²⁰ Ancak toplantı yapılmaya dahi hakemlerce hazırlanan taslaklar hakkında tarafların verilen sürede düşünce ve yorumlarını hazırlayıp tekrar hakemlere iletilmesinin sağlanması oldukça önemlidir.³²¹

Duruşma masrafları ile dava konusu talep edilen miktarın tutarı ve taraf avukatları ve hakemlerin iş programlarının uyuşmaması gibi nedenler görev belgesi için duruşma yapılıp yapılmamasında belirleyici olmaktadır. Ancak tarafların son dakikada yeni iddia ve taleplerini ortaya atmaları halinde de duruşma yapılması gündeme gelebilecektir. Zira hakem mahkemesi görev belgesini hazırlarken tarafların bütün iddia ve taleplerini belgeye geçirmeye çalışmaktadırlar. Böyle bir ihtimalde mahkeme taraflara bir duruşma yapılmasını ve en güncel iddialarını burada son kez ortaya koymalarını emredebilir.³²²

3.2. Görev Belgesi Hazırlanmasının Sonuçları

Uygulamada uzun yıllar sonrasında edinilen deneyimler sonucunda ortaya çıkan ve gerek 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda ve gerekse MTO/ICC Tahkim Kurallarında yer alan görev belgesi birtakım faydalar sağlamakta ve ortaya çıkabilecek pek çok ciddi problemi de baştan önleyerek

ettikleri görülmektedir. Ancak bir diğer görüş ise iş yükü hayli fazla olan hakemlerin her birine ve taraflara uyacak duruşma gününün tespitinin oldukça güç olması nedeniyle duruşma gününün oldukça geç bir tarihte mümkün olabildiği ve asıl bu durumun görev belgesinin hazırlanmasını geciktirdiği yönündedir.

³²⁰ Lazereff,S., Practical Guide, s.28-29.

³²¹ Lazereff,S., Practical Guide, s.24.

³²² Lazereff,S., Practical Guide, s.29-31.

tahkim hukukuna önemli katkılar sunmaktadır. Bu nedenledir ki milletlerarası tahkim hukukunda yaygın olarak kullanılmaya devam edilmektedir. Görev belgesi düzenlenmesiyle ortaya çıkan pek çok önemli hukuki ve diğer birtakım sonuçlar bulunmaktadır. Bunlar aşağıda başlıklar altında ayrıntılı olarak işlenecektir.

3.2.1. Hukuki Yaptırımlara İlişkin Sonuçlar

1. Görev belgesinin düzenlenmesi 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu açısından da önemli birtakım sonuçlar yaratmaktadır. Belgenin imzalanmasından sonra Kanunun 15A/1 hükmünde belirtilen sebeplere dayanılarak iptal davası açma olasılığı büyük ölçüde ortadan kalkacaktır.³²³

Söz konusu iptal sebeplerine kısaca değinmek yerinde olacaktır:

a. 15A/1-a hükmü uyarınca görev belgesinin düzenlenmesi ile taraflar uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesini istediklerini beyan etmiş olduklarından daha sonra tahkim şartının geçersizliği itirazını ileri süremeyeceklerdir.

b. 15A/1-b hükmü uyarınca taraflar görev belgesinin imzalanmasıyla hakem veya hakem heyetinin seçimine ilişkin hususları da kabul etmiş olduklarından, hakem seçiminde usulsüzlük iddiası ile iptal davası açamayacaklardır.

c. Görev belgesinde ele alınan bir diğer husus ise tahkim süresi ve bu sürenin ne zaman başlayacağıdır. Bu nedenle tarafların 15A/1-c hükmüne dayanarak kararın tahkim süresi içinde verilmediğini iddia etmeleri ya da süreye ilişkin başka bir hususu ileri sürebilme yolu kapanmış olacaktır.

d. Görev belgesi düzenlenmesinin temel amacı tarafların iddia ve savunmalarının tek tek ve net bir biçimde kaleme alınarak, ihtilafın özünün ne olduğunun hakemlerce tam olarak anlaşılmasının sağlanmasıdır. Hakemlerin bu sayede hangi konular üzerinde karar vereceği de özetlemiş olmaktadır. Bu nedenle 15A/1-e hükmüne dayanılarak hakemlerin tahkim anlaşması dışında

³²³ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, sf147-148.

kalan bir konuda karar vererek yetkilerini aştıkları ya da istemin tamamı hakkında karar vermedikleri sebepleriyle hükmün iptali talep edilemeyecektir.

e. Taraflar görev belgesinde ayrıca usule uygulanacak olan kuralları; tebligatların nasıl yapılacağını, duruşma yapılıp yapılmayacağını, tanık dinlenecekse istinabenin mümkün olup olmayacağını vb. temel konuları karşılıklı müzakere edip vardıkları ortak sonucu imza etmektedirler. Bu nitelikte açık bir irade beyanından sonra ve hakemlerin kararlaştırılan kurallara uyararak vermiş olduğu bir karara karşı daha sonra 15A/1-f hükmünde ifade edilen usule aykırılık sebebiyle iptal yoluna gitmek ise hukuken mümkün olamayacaktır.

Ancak önemle vurgulamak gerekir ki görev belgesini imzalamayan ya da birtakım hususlara karşı muhalefet şerhi koyan taraf, dürüstlük kuralları uyarınca iptal davası açabilecektir.³²⁴

2. Görev belgesinin hakem ve taraflarca imzalanmasının bir diğer sonucu ise hakem kararının tenfiz koşullarını³²⁵ büyük ölçüde taşıdığına işaret etmesidir. Zira, New York Konvansiyonu³²⁶ 5/1 hükmü uyarınca görev belgesi imzalandıktan sonra tahkim şartının geçersizliğinin, hakem seçiminin usule aykırı olduğunun, tahkim anlaşması dışında bir konuda karar verildiğinin veya istemlerin tamamı hakkında karar verilmediğinin ya da usule aykırı davranıldığına ileri sürülmesi tarafların belgeye şerh düşmüş olmamaları halinde, dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir. Belirtilen hususların tek tek müzakere edildikten sonra görev belgesinde kaleme alınıp imzalanması ve hakemlerin de bu hususlar çerçevesinde karar vermesi halinde kararın başka bir

³²⁴ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, s.158.; Görev Belgesine konan muhalefet şerhinin işlevine ilişkin bkz. Kalpsüz,T., Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, s.65.

³²⁵ New York Konvansiyonu ve 2675 Sayılı Kanun açısından tenfiz unsurları için bkz. Şanlı,C., Uluslararası Ticari Akitler, sf. 281-359; Nomer,E./Ekşi,N./Gelgel,K., Milletlerarası Tahkim, s. 101 vd.; Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.257 vd.; Nomer,E./ Ekşi,N./ Öztekin,G., s. 125-158.; Ünal,Ş., Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, 10.05.1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, .69-78.

³²⁶ RG 25.09.1991- 22002.

ülkede icra edilebilmesi için zorunlu olan tenfiz kararı kolaylıkla mahkemeden alınabilecektir.³²⁷

Nihayetinde taraflar görev belgesinde belirtilen ve karşılıklı imza edilen unsurlara dayanarak hakem kararının iptali yoluna gidemeyecekleri gibi tenfiz aşamasında da benzer gerekçeleri ileri süremeyeceklerdir. Yani, belgenin hazırlanması hakem kararının iptal olasılığını önemli ölçüde azalttığı gibi, hükmün icra kabiliyetini arttırıcı bir fonksiyona sahiptir.

Öte yandan, görev belgesinin imzalanmadan ya da bazı hususlarda şerh koyularak tahkim yargılamasına gidilmesi halinde ise bu hususlara münhasır olarak elbette iptal itirazında bulunulması mümkün olacaktır.³²⁸

3.2.2. Usul Hukukuna İlişkin Sonuçlar

1. Tahkim hukukunda sık karşılaşılan problemlerden biri yukarıda ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi hakemlerin belirlenen usul kurallarına uymamalarıdır³²⁹. Belirlenen usul kuralları dışına çıkılarak verilen bir hakem kararı ise büyük bir olasılıkla iptal edilecek ya da tenfiz edilmeyerek oldukça ağır bir yaptırımla karşılaşacaktır. Görev belgesi düzenlenmesi ile özellikle hakemlerin uyacakları usul kuralları tespit edilmiş olduğundan belirttiğimiz bu riskler büyük oranda gerçekleşmeyecektir.³³⁰

2. Görev belgesi, tarafların daha önce tahkim şartı veya sözleşmesine yazmayı unuttukları ya da o aşamada önemini fark edemedikleri tahkim yeri, tahkim dili, usul ve esasa uygulanacak hukuk, tahkim masraflarının taraflar arasında nasıl

³²⁷ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.158.

³²⁸ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.146.

³²⁹ Dayınlarlı,K., Yabancı Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanuna Göre Tenfizi, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de tanınması ve Tenfizi, Bildiriler ve Tartışmalar, 2.Tahkim Haftası Ankara, 25-26 Kasım 1983, s. 55-80.

³³⁰ Lazereff,S., Practical Guide, s.34.

bölüşüleceği ve buna benzer noktaları tespit etme ve düzenleme imkânını vermektedir.³³¹

3. Görev belgesinin imzalanması ya da Divan tarafından onaylanması ile 4/6. hükmü gereği taraflardan birinin talebi üzerine, ICC' de görülecek olan mevcut davada ileri sürülen taleplerle daha önce yine bu kurumda derdest olan diğer davanın birleştirilmesi hiçbir şekilde mümkün olamayacaktır. Zira bu aşamada dava ilerlemiş olmaktadır.

4. Görev belgesinin hazırlanmasının bir diğer sonucu ise Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarınının 30. maddesinde görülmektedir. Buna göre davanın açılmasından sonra genel sekreter, davacıdan, hakem yargılamasının görev belgesinin hazırlanması aşamasına kadar ki kesiti için, tahmini olarak tespit elden geçici nitelikte bir avansı ödemesi talebinde bulunacaktır. Buna göre görev belgesi hazırlanması, hakemlerin ciddi zaman ve emeğini gerektirmesi nedeniyle tahkim masraflarını oluşturan ayrı bir kalem olarak yerini almıştır.

3.2.3. Maddi Hukuka İlişkin Sonuçlar

1. Görev belgesinin hazırlanması ile taraflar daha önce imzalamış oldukları tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartını kabul ettiklerini bir kez daha teyit etmiş olmaktadır. Böylece mevcut uyuşmazlığın devlet mahkemeleri önünde değil tahkim yolu ile çözüleceğini her iki taraf da açık beyanları ile onaylamış olmaktadır. Bunun sonucunda ise görev belgesini imzalayan tarafın hakem kararı aleyhine verildikten sonra tahkim şartı bulunmadığı gerekçesiyle itiraz etmesinin hukuki zemini ortadan kalkmaktadır.³³² Önemle belirtmek gerekir ki görev belgesi hiçbir şekilde tahkim sözleşmesi ya da şartının yerine geçen ya da

³³¹ Kalpsüz,T.,Milletlerarası Tahkim Seminer 10 Mart 2003 Ankara ICC Türkiye Milli Komitesi, s.21-22.

³³² Ancak tahkim şartının geçerliliğine dair itirazı olan tarafın, bu itirazını esasa ilişkin savunmasıyla birlikte dilekçesinde belirterek, ayrıca görev belgesine şerh olarak geçirip belgeyi bu şekilde imzalaması her zaman mümkündür. Böyle bir şerhin varlığı halinde hiç şüphesiz ilgili tarafın daha sonra iptal yoluna gitmesi hukuken mümkün olacaktır. Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.146 vd.

bunların geçerli olmasını sağlayan bir belge değildir.³³³ Tahkim şartı³³⁴ tarafların aralarındaki mevcut uyuşmazlığı devlet mahkemeleri yerine tahkim yargısı ile çözümlene iradelerini gösteren bir anlaşmayken görev belgesi, tahkim yargısına geçildikten sonra uyulması gereken kuralları belirleyen yani usul ekonomisine hizmet eden bir belgedir.³³⁵

2. Bu belgenin hazırlanması aynı zamanda taraflara davanın daha başında hem kendilerinin hem de karşı tarafın iddialarındaki boşlukları, eksiklikleri fark edip tamamlama şansını vermektedir.³³⁶

3. Tahkim şartı veya sözleşmesi imzalandıktan sonra görev belgesi düzenlenmesi aşamasında her iki belge arasında farklı, birbiri ile çelişen hükümler yer alabilir. Görev belgesinin tahkim şartı ya da sözleşmesi ile çelişkili hükümler içermesi halinde ise hukuken görev belgesinin esas alınması gerekmektedir. Çünkü, tarafların en yeni tarihli irade beyanlarını içermektedir.³³⁷

4. Görev belgesi hazırlarken taraflar iddia ve savunmalarına ilişkin hususların bir özetini sunarlarken aynı zamanda davanın teksifini de büyük ölçüde gerçekleştirmiş olmaktadır.

3.2.4. Hakemlerin Yetki Aşımına İlişkin Sonuçlar

MTO/ICC Tahkim Kurallarının görev belgesini düzenleyen 18. maddesinin c fıkrasında tarafların iddialarını özet olarak açıklayacakları ve mümkün olduğunca

³³³ Akıncı, Z., s.146.

³³⁴ Şanlı,C., Uluslararası Ticari Akitler, s.223-224, Nomer,E./Ekşi,N./Öztekin,G. Milletlerarası Tahkim, s.14-15., Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.71; Şanlı,C./Ekşi,N., Uluslararası Ticaret Hukuk, s.79-81., Erdoğan, F., Uluslararası Hukuk ve Tahkim, 2004, s.2003-2005.

³³⁵ Berber,L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.98. vd.

³³⁶ Kalpsüz,T.,Milletlerarası Tahkim Seminer 10 Mart 2003 Ankara ICC Türkiye Milli Komitesi, s.21-22.

³³⁷ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.146.

talep edilen meblağların belirtileceği ifade edilmiştir. Yine aynı maddenin d fıkrasında ise hakemlerin uygun bulması halinde karara bağlanacak hususların bir listesinin belgeye ekleneceği belirtilmiştir. Bu açık hükümler karşısında hakem mahkemesinin hangi konular hakkında karar vereceği belgede kayıt altına alınmış olmaktadır. Başka bir deyişle, aynı zamanda hakemlerin tespit edilen hususların dışında karar veremeyeceği de hukuken belirlenmiş olmaktadır.

Hakem mahkemesinin görev belgesinde belirlenmiş olan konuların dışında başka bir şey hakkında da karar vermesi halinde yetki aşımı ve bunun hukuki yaptırımları gündeme gelecektir. Bu durum uzun zaman ve masraf harcanarak elde edilmiş olan bir hakem kararının iptaline yol açabileceği gibi tenfiz aşamasında da talebin reddedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle karar verilmesi istenen hususların görev belgesinde ifade edilmesi, hakemler açısından da bağlayıcı olmakta ve hakemlerin bu hususta dikkat ve özenli davranmaları sağlanmaktadır.

3.2.5. İddia ve Savunmanın Genişletilmesi

Yasağına İlişkin Sonuçlar

Görev belgesinin imzalanmasından sonra tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarını özetleyip belirlemiş olacaklarından daha sonra yeni iddia ve taleplerin ileri sürülmesi güçleşecek ya da diğer bir ifade ile bunları değiştirmiş ya da genişletmiş olup olmadıklarına yönelik yapılacak itirazlarda durumu kolaylıkla tespit etme imkanı doğacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yeni iddia ve taleplerin ileri sürülebilmesi ancak ICC Tahkim Kuralları 19. maddesinde öngörülen kurallar izin verdiği sürece mümkün olabilecektir. Böylece bir tarafın davayı bu şekilde uzatma çabasını etkisiz kılacaktır.³³⁸

³³⁸ Kalpsüz,T.,Milletlerarası Tahkim Semineri, s.21-22.; Berber,L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.99.

3.2.6. Yargılama Demokrasisine İlişkin Sonuçlar

1. Görev belgesinin hazırlanması ile taraflar ve hakemler ilk kez kişisel temas kurmakta, davalarını birlikte değerlendirmekte ve bu sayede kendilerini daha açıkça ifade edebilme şansını yakalamaktadırlar. Milletlerarası Tahkim uygulamasında özellikle büyük ölçekli davalarda görev belgesinin hazırlanması ve imzalanması için genellikle ayrı bir duruşma yapılmaktadır. Bu durum görev belgesinde yer alan konular hakkında gerek hakemlerin gerekse tarafların karşılıklı fikir alışverişinde bulunmalarına hizmet etmekte³³⁹ ve yargılamanın daha barışçıl ve diyaloga açık bir şekilde ilerlemesine imkan vermekte ayrıca tarafların dava malzemeleri üzerine yoğunlaşmalarına yardımcı olmaktadır.³⁴⁰
2. Her şeyden önce belgenin düzenlenmesiyle tahkim yargılamasının gerek hakemleri ve gerekse tüm tarafları pek çok önemli husus hakkında sürecin daha başında bilgilenmekte bu durum ise yargılamanın daha şeffaf bir şekilde yapılmasına imkân vermektedir. Ayrıca aşılması halinde tahkim yargısı yolunu tamamen kapatacak derece ciddi sonuçları bulunan tahkim süresinin, belgede programlanarak daha verimli kullanılması sağlanmaktadır.

3.2.7. Usul Ekonomisine İlişkin Sonuçlar

1. Görev belgesi bir diğer açıdan değerlendirilecek olursa usul ekonomisine hizmet eden önemli bir araçtır. Zira hakemlerin kural olarak iki ay içinde belgeyi hazırlamaları gerekmektedir. Ayrıca, tarafların usul hukukuna ilişkin kararlaştırmış oldukları hususlara daha sonra itiraz ederek yargılamayı yavaşlatma ya da sabote etme imkânları da bu sayede ortadan kalkmakta ve yargılama daha hızlı bir şekilde ilerleyebilmektedir.
2. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları gereği hakemler görev belgesi hazırlarken ya da hazırladıktan kısa bir süre sonra bu belgeye ek olarak iş

³³⁹ Akıncı,Z.,Milletlerarası Tahkim Semineri, s. 105.

³⁴⁰ Berber,L., Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s. 98. vd.

çizelgesi (provisional timetable) hazırlamak durumundadırlar. Bu belge ile yargılamada yapılacak olan işlemler kabaca belli bir plana bağlanmakta, yargılamanın daha planlı ve programlı ilerlemesine katkıda bulunmaktadır.³⁴¹ Yani görev belgesi, davada hakemlerden karara bağlanması istenen konuları ve yargılama boyunca sırasıyla yapılacak işleri belli bir takvime bağlayacak olan iş programının yapılmasını sağlamaktadır.³⁴²

Sonuç olarak Milletlerarası tahkim hukukunda uzun yılların deneyimiyle ortaya çıkan görev belgesinin pek çok önemli hukuki sonucu olduğu görülmektedir. Taraflar arasındaki hukuki ihtilafın, ticari ilişkilerini mümkün olduğunca yıpratmadan, barışçıl ve etkin bir şekilde hallini öngören tahkim hukuku, görev belgesi gibi çeşitli araçlarıyla bu hedefine ulaşmaya çalışmakta ve yargılama sonucu icra edilebilir niteliği yüksek olan bir hakem kararı elde etmeyi amaçlamaktadır.

3.3. Görev Belgesi Hazırlanmamasının Sonuçları

3.3.1. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, mehz ICC Kurallarındaki hükmün aksine taraflara aksini kararlaştırmış olmaları halinde görev belgesi düzenlemeyebileceklerini öngörmektedir. Buna karşın kanun görev belgesi hazırlanmamış olmasının sonucunu da düzenlememiştir.

Kalpsüz, bu düzenlemenin bir tahdit sayılabileceğini ve görev belgesinin sağladığı faydalar dikkate alındığında müesseseden beklenen faydayı ciddi bir biçimde azaltacağını vurgulayarak bu ifadenin kanunda yer almasının uygun olmadığını ifade etmiştir.³⁴³

³⁴¹ Berber,L., s.103- 104.

³⁴² Kalpsüz,T., Milletlerarası Tahkim Semineri, s.21-22.

³⁴³ Kalpsüz,T., Milletlerarası Tahkim Semineri, s.39-41.

Diğer taraftan MTK' nın bu ifade şekli usul açısından daha fazla sorun yaratıcı niteliktedir.. Şöyle ki; acaba belgenin hazırlanmamış olması hakem kararına karşı iptal davası açılmasına sebep olabilecek mi sorusunu akla getirecektir. Hakem kararının iptal sebepleri 4686 Sayılı Kanunun 15/A hükmünde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu hükme göre görev belgesinin hazırlanmamış olması bir iptal sebebi olarak belirtilmemiştir. Buna karşın kanunun 15/A-b ve 15/A-f bentleri birlikte değerlendirilerek bir çözüme ulaşılması mümkündür.³⁴⁴

Buna göre belgenin düzenlenmemiş olması tahkim yargılamasının bu kanun hükümlerine uygun olmadan yürütüldüğü anlamına gelmektedir.

Ancak, bu hususun bir iptal sebebi olarak dikkate alınabilmesi için görev belgesinin düzenlenmemiş olmasının hakem kararının esasını etkilemiş olması gerekmektedir.³⁴⁵ Yani görev belgesi her ne kadar uyuşmazlığın tarafları ile bu uyuşmazlığı karara bağlayacak olan hakemlerin görevlerine ilişkin genel bir çerçeve çizen önemli bir belge olsa da hakem kararının esasına etki etmediği sürece iptaline yol açamayacaktır.

Bununla beraber MTK' nın uygulanacağı bir tahkimde hakemlerin hiç görev belgesi hazırlamamaları durumunda yine 15. madde uyarınca kararın iptalinin gündeme gelmesi mümkündür. Buna göre tarafların özellikle görev belgesi hazırlanmamasını kararlaştırmış olmadıkları halde hakemlerin bu belgeyi hazırlamaması ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunun ispatlanması durumunda iptal söz konusu olabilecektir. Bu ihtimalde mahkeme hükmü gereği

³⁴⁴ Ekşi,N., Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel bir Değerlendirme, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, s.330-331.

³⁴⁵ Ekşi,N.,s.330-331.

kararın esasını da denetleyeceği için başka ciddi bir sakınca daha ortaya çıkacaktır.³⁴⁶

Ancak usul ekonomisi ve hakkaniyet dikkate alındığında görev belgesi hazırlanmamış olmasının kesin bir biçimde hakem kararının iptaline ya da tenfizine engel olmasına yol açacağını düşünmek yanlış olacak ve tahkimden ve görev belgesinden beklenen amacın gerçekleşmesini engelleyecektir. Taraflar iddia ve savunmalarını gereği gibi yapmış, belirlenen tüm diğer usul kurallarına uyulmuş, tahkim şartına uyularak yetki aşılmamış ve süresinde bir hakem kararı elde edilmişse artık bu aşamadan sonra, sırf görev belgesi düzenlenmesi kuralına uyulmaması sebebiyle hükmü iptal ya da tenfiz engellerine maruz bırakmak doğru olmayacaktır. Özellikle belirtmek gerekir ki, Milletlerarası Tahkim Kanunu 15A/1- f hükmü sadece hükmün esasına etki eden usule aykırılığın iptale yol açabileceğini ifade etmiştir.³⁴⁷

Özetlemek gerekirse tarafların görev belgesi düzenlenmesini esas alan bir kanunu ya da kuralı uyumsuzluğa uygulanmak üzere seçmiş olmaları halinde, görev belgesi düzenlenmeden ilgili kanun hükümlerinin ya da kuralların uygulanması kural olarak usule aykırılık³⁴⁸ yaratacak ve daha önce belirttiğimiz hukuki yaptırımlara tabi olabilecektir. Ancak böyle bir sonucun ortaya çıkabilmesi için aykırılığın hükmün o şekilde verilmesine doğrudan etki eder nitelikte olmasının ispatı şarttır.³⁴⁹

³⁴⁶ Kalpsüz burada Yargıtay'ın yabancı hakem kararlarına karşı olan olumsuz tutumuna değinerek bu gibi nedenlerle kararın esasının da hukuka aykırı bir biçimde denetlendiğine dikkati çekiyor.

³⁴⁷ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, sf.145. Benzer mantığı ifade eden bir diğer madde ise HUMK 428 hükmüdür. Buna göre, bir usul hukuku kuralının yanlış uygulanmasının bir temyiz sebebi olarak kabul edilebilmesi için sonuç üzerinde etkili olması gerekmektedir. Kuru,B., C.5., s. 4546.

³⁴⁸ Usul kurallarına aykırılık iki halde söz konusu olmaktadır. Birincisi tarafların karşılıklı olarak belirlemiş oldukları usul kurallarına uyulmamasıdır. İkinci olarak da tarafların bu kuralları belirlememiş olmaları halinde uygulanması gereken usul kurallarına aykırı davranılması halidir.

³⁴⁹ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.145.,

Sonuç olarak görev belgesi hazırlanmaması kural olarak bir usul aykırılığı yaratsa da kararın esasına etki etmediği sürece düzenlenmemesi hakem kararının geçerliliğine ya da icrai niteliğine ilişkin olarak tenfizi hakkında sorun yaratmayacaktır. Ancak belgenin hazırlanmaması usul ekonomisine yönelik çok önemli bir takım katkıları ve önceki bölümde açıkladığımız diğer pek çok konuya ilişkin faydalardan mahrum kalınmasına neden olacaktır.

3.3.2. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kurallarına Göre

Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tarafından organize edilen tahkim davaları ile uzun yıllar sonucu elde edilen deneyimlerle ortaya çıkan görev belgesi, sağladığı avantajların aksine gereksiz yere zaman kaybına yol açtığı düşüncesiyle eleştirilmekte ve diğer birtakım ad hoc ya da kurumsal tahkim kurumlarınca yürütülen davalarda düzenlenmesine gerek duyulmamaktadır.³⁵⁰ Esasen ICC Tahkim Kuralları hukuk kuralları gibi normatif bir etkiye sahip değildir. Kuralların temeli irade serbestisine dayandığından taraflarca kararlaştırıldığı oranda etkili olmaktadır. Bu nedenle taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile ICC yargısında görev belgesi düzenlenmemesini kararlaştırabilirler.³⁵¹

Ancak bu ihtimalde ICC Tahkim Divanı engeline takılabilecektir. Zira, Divan görev belgesi düzenlenmeden yürütülecek olan bir hakem yargılamasının özellikle usul açısından ciddi sorunlara yol açabileceğini düşünmektedir.³⁵² Bu nedenle Divan, taraflara yeniden bir görev belgesi düzenlemeleri gerektiğini belirtebilecek, aksi halde yargılamayı kurum bünyesinde gerçekleştirmeyecektir.

³⁵⁰ Berber,L., Tüzüğü Uygulaması, s.104.

³⁵¹ Berber,L., s.104.

³⁵² Berber,L., , s.104.

Tahkim yargısında taraflara sağladığı bu önemli faydalardan dolayı görev belgesinin hazırlanmasının, herhalde mevcut ihtilafı daha baştan önemli ölçüde çözmüş olduğu düşüncesi hakimdir.

3.4. Görev Belgesinin İmzalanması

Dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden önce ya da sonra düzenlenmesi gerektiğine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler barındıran görev belgesi, üzerinde hem hakemlerin hem de her iki tarafın imzasının bulunduğu tek belgedir.³⁵³ Bu nedenle hakemler görev belgesinin her iki tarafça da imzalanması için çaba harcamalı ve bunun sağlanabilmesi için de yapılması istenen değişiklikleri dikkate almalıdırlar.³⁵⁴

Ancak yine de görev belgesi tüm taraflarca imzalanmasa dahi hakemlerce imzalanacak ve tahkim yargısı hukuka uygun bir biçimde devam edecektir. Belgeyi uygulamada genellikle önce taraflar daha sonra hakem ya da hakemler imzalamaktadır. Üçlü hakem mahkemesinde ise başkan en son imzalamaktadır.³⁵⁵

3.4.1. İmzaya Yetkili Kişiler

Milletlerarası ticari ilişkilerin; taraflar arasındaki hak ve borçların dayanağını çoğu zaman taraflar arasında yapılan bir sözleşme oluşturmaktadır.³⁵⁶

³⁵³ Ancak uygulamada taraflar görev belgesi hazırlandıktan sonra da sürekli yeni bir şeyler eklemekte ve bunlar eklenmeden belgeyi imzalamamaktadırlar. Bu nedenle ortaya hakemin ve her bir tarafın ayrı ayrı hazırladığı metinler çıkmakta, ortak tek bir metne ulaşabilmek için ciddi zaman kaybı olmaktadır.

³⁵⁴ Akıncı, Z.Milletlerarası Tahkim, 2.Bası,s.154.

³⁵⁵ Lazereff,S., Practical Guide, s.29.

³⁵⁶ Şanlı,C., Uluslararası Ticari Akitler, s.10.

Tahkim hukukunun da dayanağını hiç şüphesiz taraflar arasındaki asıl sözleşmeye bir madde olarak konan tahkim şartı ya da bağımsız olarak imzalanan tahkim sözleşmesi oluşturmakta, taraflar bununla aralarında ileride çıkması muhtemel ihtilafların çözümünün tahkim prosedürü ile hakemler tarafından yapılması üzerinde anlaşmış olmaktadır. Yani tahkim anlaşmasının hukuken sıhhatli olması hakem mahkemesinin de yetkisinin dayanağını oluşturacağından, sözleşmeye geçerlilik kazandıracak unsurların tam ve doğru olması oldukça önem taşımaktadır.

Bu unsurlardan biri de imzadır. Sözleşmenin geçerli olması için imzanın geçerli olması yani onu atmaya ehil olan kişinin elinden çıkmış olması gerekir. Sözleşme yapma ehliyeti olmayanlar ya da bu ehliyeti kısıtlanmış olanların atacağı imza ile taraflar arasında bağlayıcı ve geçerli bir sözleşme doğmayacak; hak ve borçlar oluşmayacaktır.

Milletlerarası Tahkim Hukukunda bir tahkim sözleşmesinin tarafı gerçek ya da tüzel kişi olabilmektedir. Bu kişilerin sözleşme yapma ehliyetleri MÖHUK md. 8 gereği irtibatlı oldukları hukuk sistemine göre yani; gerçek kişiler için vatandaşı oldukları hukuk sistemine ya da ikâmetgah ya da mutat meskeninin bulunduğu yer hukukuna göre belirlenirken, tüzel kişiler için merkezinin ya da kuruluşunun bulunduğu yer hukukuna göre belirlenmektedir.³⁵⁷

Milletlerarası ticarete sözleşmeciler taraflar sözleşmeyi imzalamadan önce diğer tarafın, tüzel kişi ise imza sirkülerini, gerçek kişi ise yetki belgesini inceleyip kontrol etmektedirler.³⁵⁸ Buna paralel olarak görev belgesini imzalamaya yetkili olan davalı ve davacının, aynı tahkim sözleşmesini hukuken imzalayabilecek olan kişiler olduğunu söylemek mümkündür.

³⁵⁷ Tekinalp,G., Milletlerarası Özel Hukuk, 7.Bası, 2002,s.47; Çelikel, A., Milletlerarası Özel Hukuk, s.168., Şanlı,C., Uluslararası Ticari Akitler, s.11.

³⁵⁸ Şanlı,C., Uluslararası Ticari Akitler, s.10.

Hukuki sonuçlarının önemi ve ciddiyeti nedeniyle, görev belgesini imzalayacak olan kişi veya temsilciden³⁵⁹, görev belgesini imzalamaya yetkili olduğuna dair özel bir vekâletname istenmesinde fayda vardır.³⁶⁰ Zira imzaya ehliyetinin varlığı tek başına tahkim sözleşmesi ya da görev belgesini imzaya yetmeyecektir. İmzaya ehil olan kişinin temsile de yetkili olması gerekmektedir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise görev belgesi aşamasına gelindiğinde milletlerarası sözleşmelerin zincirleme yapısı nedeniyle tahkim sözleşmesine taraf olmadığı halde, görülecek dava ile hukuki ilişkisinin ya da menfaatinin olduğunu ileri süren yeni bir tarafın ortaya çıkması durumudur.³⁶¹

Böyle bir ihtimalde söz konusu yeni kişinin davaya taraf olarak katılabilmesi ve görev belgesini imzalayabilmesi için taraf serbestisi ilkesi gereği, tahkim sözleşmesini imzalayan her iki asli tarafın da buna rıza göstermesi gerekmektedir. Zira, görev belgesi içeriği itibarıyla yeni bir tahkim sözleşmesi sayılacağından³⁶² eski tahkim sözleşmesinde bu yeni tarafın imzasının bulunma şartı aranmayacaktır.

Görev belgesini tarafların yanı sıra belirlenen usule uygun olarak atanmış olan her bir hakemin de imzalaması zorunludur. Aksi halde belge hukuken geçerli olamayacaktır.³⁶³

³⁵⁹ Temsilcinin imzaya ehil olmasının yanında ayrıca sözkonusu tahkim sözleşmesi ya da görev belgesini imzalamaya yetkili olup olmadığı da son derece önemle araştırılması gereken bir konudur. Temsil ile ilgili hükümler ise borçlar hukukuna ilişkindir vekalet akdine ilişkindir. Temsil ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu,A., Borçlar Hukuku, s. 132 vd.; Eren,F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 5. Bası, s.509 vd.; Vekalet Akdine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, F., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, s. 403 vd.

³⁶⁰ Lazereff,S., The Language of The Arbitration, s.23.

³⁶¹ Uluslararası Ekonomik Tahkimde çok taraflılık sorunu dava arkadaşlığı, davaya müdahale ve davaların birleştirilmesi ihtimalinde karşımıza çıkabilmektedir. Bu konuda kapsamlı bilgi için bkz. Berber, L., Çok Taraflı Tahkim, s. 210-228.

³⁶² Berber, K.L, Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.101.

³⁶³ Lazereff,S., The Language of The Arbitration, s.30.

Görev belgesi her iki tarafça da imzalanmış olması kaydıyla, tarafların hakem mahkemesinin hukuka uygun olarak atanmış olduğunun ve tarafların hakemlere bir itirazının olmadığını da bir kez daha teyit etmesi açısından önemlidir.³⁶⁴

Uygulamada görev belgesinin imzalanmasına ilişkin olarak iki şekil görülmektedir. Taraflar ve hakemler ya sırayla orijinal belgeyi imzalamaktadırlar, ya da kopyaları ayrı ayrı imzalayıp hakeme göndermektedirler. Yani bu durumda tarafların aynı metin üzerinde imzaları bulunmamaktadır.³⁶⁵ İlk ihtimalin uygulandığı durumda hakemlerin aşırı gecikmeleri önlemek için imzalan son sayfanın telecopy ile mahkemeye ulaştırılması gibi bazı önlemleri alması mümkündür.³⁶⁶

3.4.1.1. Joint Venture Sözleşmelerinden Kaynaklanan Tahkim Uyuşmazlıklarında Görev Belgesinin İmzalanması ve İmzalamayan Tarafın Durumu

Milletlerarası Tahkim Hukukunda sıkça karşılaşılan Joint Venture, bir veya daha fazla hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliği haiz şirketlerin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklıktır.³⁶⁷ Joint venture oluşturan ortaklar arasında hukuken oldukça sıkı bir bağ; mecburi dava arkadaşlığı³⁶⁸ bulunmaktadır. Bu hukuki durumun tahkim

³⁶⁴ Lazereff,S., The Language of The Arbitration, s.26

³⁶⁵ Fakat bu yöntem yazar tarafından tavsiye edilmemektedir.; Lazereff,S., The Language of The Arbitration, sf30.

³⁶⁶ Lazereff,S., Practical Guide, s.32.

³⁶⁷ Dayınlarlı, K., Joint Venture Sözleşmesi, s. 53.; Linklaters and Paines and Hackwood Service Co. with Nightingale,C. (solicitor), Joint Ventures, First Edition, London, s. 1-3.

³⁶⁸ Mecburi Dava Arkadaşlığı için bkz. Bkz. Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 3, s. 3286 vd.; Ulukapı,Ö., Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, s. 43. ; Özbay,İ., Hakem Kararlarının

yargısında da önemli bir karşılığı bulunmaktadır. Mecburi dava arkadaşları maddi hukukun tanıdığı bir hakkı hep birlikte kullanmak ya da bunlara karşı kullanılacaksa hepsine karşı birden kullanılması zorunlu olan bir haktır.

Bu nedenle mecburi dava arkadaşları tahkim sözleşmesini ya da şartını da hep birlikte kararlaştırıp ortak bir karar vermek zorundadırlar.³⁶⁹ Diğer bir ifade ile mecburi dava arkadaşlarından bir kısmının tahkim şartına taraf olması diğer bir kısmının ise olmaması³⁷⁰ mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde tahkim şartına taraf olmayanların devlet yargısına, daha farklı bir tahkim klotunu imzalayanların ise başka bir tahkim yargısına gidebilmeleri gibi tuhaf bir durum ortaya çıkacaktır.

Bu durum aynı zamanda New York Konvansiyonu'nun 2/3. maddesinde³⁷¹ de yansımaları bulmuştur. Şöyle ki; mecburi dava arkadaşlarının hepsinin tahkim şartına taraf olmaması halinde taraf olanların bir dava açması halinde, taraf olmayanların bu hakem yargılamasına katılmaları mümkün olmayacağından tahkim şartı işlevsiz hale gelecektir. Aynı durum mecburi dava arkadaşlarına karşı dava açılması ancak bunların bir kısmının tahkim şartını imzalamamış olmaları halinde de geçerli olacaktır.³⁷²

Görev belgesi açısından da benzer bir durum söz konusudur. Yani mecburi dava arkadaşlarının hep birlikte tahkim şartına ya da sözleşmesine taraf olmaları ve sonrasında da görev belgesini hep birlikte imzalamaları gerekmektedir. Bu durum özellikle görev belgesinde tarafların daha önce

Temyizi, 2004, s.334.; Kuru,B./Aslan,R./Yılmaz,E., Medeni Usul Hukuku, s.459-461; Pekcanitez,H./ Atalay,O./ Özekes, M., Medeni Usul Hukuku, s.192-193.

³⁶⁹ Berber, L., Çok Taraflı Tahkim, s. 224-225.

³⁷⁰ Farklı içerikte bir tahkim klotunu da kararlaştırmaları mümkün değildir.

³⁷¹ Madde hükmü aynen şöyledir; " Bir akit devlet mahkemesi, tarafların işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir meseleye taalluk eden ihtilafına vaziyet ettiği takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkansız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları birinin talebi üzerine, hakemliğe sevk eder."

³⁷² Akıncı,Z., İnşaat Sözleşmeleri, s.205.

tahkim şartında kararlaştırmadıkları bir durumu düzenlemeleri ya da daha önce onayladıkları bir noktayı değiştirmiş olmaları halinde daha da önem kazanacaktır. Zira bu ikinci belge, niteliği itibarıyla yeni bir tahkim sözleşmesi sayılabilecek ve tarafların en son iradelerini beyan ettikleri metin olması açısından hukuken bir değere sahip olacaktır.

Bununla beraber, kanımızca mecburi dava arkadaşlarının hep birlikte taraf oldukları bir tahkim şartını ya da sözleşmesini imzaladıkları halde, birinin ya da birkaçının belgeyi imzalamaması durumunda ICC Tahkim Kuralları 18/3. hükmü gereği tahkim yargısına devam edilmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü, tahkim yargısını engellemek isteyen bir mecburi dava arkadaşının bu amacına ulaşmasına izin verilmesi ve ilgili hükmün amacının aşılması anlamına gelecektir.

3.4.1.2. Görev Belgesinin Halefîyet Halinde İmzalanması Durumu

Dava arkadaşlarının davalarının maddi bakımdan birbirinden bağımsız olması halinde ise ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Bu durum bir hakem yargılamasının devamı sırasında halefîyet,³⁷³ taraf katılımı ve davaların birleştirilmesi şeklinde ortaya çıkabilir.³⁷⁴

Halefîyet külli ve cüzi olmak üzere ikiye ayrılmakla beraber, tahkim sözleşmesi üzerinde yarattığı hukuki durum açısından ciddi bir fark arz etmemektedir. Şöyle ki; külli halefîyetin söz konusu olması halinde bir kimseye ait mal varlığının tamamı olduğu gibi üçüncü bir kişiye geçmektedir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde üçüncü kişi kendisine mal varlığını intikal ettiren kişi ile hak ve borçlar açısından aynı hukuki statüye sahip olmaktadır. Bunun

³⁷³ BK md.147/1' de düzenlenen halefîyet; alacaklıya ait hakların alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde rücu hakkına sahip müteselsil borçluya geçmesidir. Kanun bu hükümlerle ödemedede bulunan müteselsil borçlunun hukuki durumunu güçlendirmek istemiş ve rücu hakkını daha etkin kılmak için tatmin ettiği alacaklıya halef olma hakkını tanımıştır. ; Kılıçoğlu,A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, ,s. 559.; Kılıçoğlu,A.,Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefîyet, 1979, s.56.; Eren. F. , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.3., s.400-402.

³⁷⁴ Berber, L.,Çok Taraflı Tahkim, s. 221-222.

doğal sonucu olarak bu üçüncü kişi bir tahkim sözleşmesinin varlığı halinde sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlara da halef olacaktır.³⁷⁵

Milletlerarası Tahkim Hukuku açısından bu hukuki ifadenin en önemli sonucu ise üçüncü kişinin tahkim sözleşmesine halef olabilmesi, diğer bir eş anlamlı ifade ile taraf olabilmesi için, sözleşmenin karşı tarafının onayına ihtiyacı bulunmamasıdır.³⁷⁶ Cüzi halefiyette de durum aynıdır. Örneğin bir alacağın temlikinde de alacağı temellük eden üçüncü kişi buna bağlı tahkim sözleşmesi gibi yan hakları da üzerine alır ve bununla hukuken bağlı olur. Yine bu ihtimalde de cüzi halef olan üçüncü kişi, tahkim sözleşmesinin karşı tarafının rızası aranmaksızın sözleşmeye taraf olacaktır.³⁷⁷

Halefiyet halinde tahkim şartı ya da sözleşmesine otomatikman taraf olan halefin, tahkim yargısına görev belgesinin düzenlenmesinden önce taraf olması halinde, tıpkı bir taraf gibi görev belgesi müzakerelerine katılması ve belgeyi imzalaması gerekir. Ancak, belgeyi imzalamaktan imtina etmesi halinde ise yine MTO/ICC Tahkim Kurallarınının 18/3. hükmünün devreye gireceğinin kabulü gerekir. Yani görev belgesi bu şekilde onay için Divana sunulacak ve hakem yargılamasına devam edilecektir.

Halefin görev belgesinin imzalanmasından çok sonra davaya taraf olması halinde ise tahkim yargısını o anki şekilde kabul etmekten başka yolu olmadığını belirtmek gerekecektir.³⁷⁸

³⁷⁵ Berber, L., s. 221-222.

³⁷⁶ Malvarlığının bir parçası olan tahkim sözleşmesine halef olan üçüncü kişinin de aynı şekilde onayı gerekmekte, otomatikman halef olmaktadır.

³⁷⁷ Berber, L., s. 221-222.

³⁷⁸ Berber, L. s. 221-222.

3.5. Görev Belgesini İmzadan Kaçınmanın Hukuki Sonuçları

3.5.1. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre İmzadan

Kaçınmanın Hukuki Sonuçları

Milletlerarası Tahkim Kanunu görev belgesini düzenleyen 10/E. maddesinde uyuşmazlığın taraflarına, birlikte kararlaştırmaları halinde görev belgesi düzenlememe hakkını seçimlik olarak sunmuştur. Bu husus mehz ICC Kurallarından farklıdır. Kanunda ICC Tahkim Kurallarından farklı bir diğer husus ise görev belgesinin düzenlenmesine katılmaktan veya imzalamaktan kaçınılması halinde sorunun nasıl çözüleceği, hukuki durumun ne olacağıdır.

Bu sorunun temelinde Milletlerarası Tahkim Kanununun ad hoc³⁷⁹ nitelikli bir tahkimi öngörmüş olmasıdır. Zira, bilindiği gibi ad hoc nitelikli tahkimde dava belli bir kuruluşun idari denetiminde yürütülmemektedir. Kanun koyucunun bu seçimi nedeniyle dava sırasında ortaya çıkabilecek bu gibi sorunlara çözüm getirebilecek bir tahkim kurumunun güvencesi de bulunmamaktadır.

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu' nun uygulandığı bir tahkim davasında tarafların görev belgesi düzenlenmesini kararlaştırdıkları halde, belgenin içeriği konusunda anlaşamamaları nedeniyle imzalamaktan imtina etmeleri halinde, muhalif oldukları nedenleri şerh ederek belgeyi imzalamaları ile soruna çözüm getirmek mümkün olabilecektir.³⁸⁰ Böylece sırf görev belgesinin imzalanmaması nedeniyle yargılamanın daha erken bir aşamada durmasının önüne geçilebileceği gibi, 15A/1-f hükmünde ifade edilen usule aykırılık nedeniyle hakem kararının iptal edilme tehlikesi de önlenebilecektir.

³⁷⁹ Ad hoc ya da arızı tahkimde taraflar kurumsal tahkimin aksine, tahkime uygulanacak kuralları bizzat kaleme almakta ya da belli bir kurala ya da yasaya atıf yapmaktadırlar. Ad hoc tahkim bu kuralların veya tarafların verdiği yetkiye dayanılarak hakemlerin kontrolünde yapılmaktadır. Özellikle taraflardan birinin devlet ya da devlet kuruluşu olduğu hallerde tahkim prosedürü üzerinde milletlerarası sermayenin etkisi olduğu yönündeki endişeler nedeniyle tercih edilmektedir.; Şanlı, C., Uluslararası Ticari Akitler, s. 23-25.

³⁸⁰ Kalpsüz,T., Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, s.65.

3.5.2.Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Kurallarına Göre Görev

Belgesini İmzadan Kaçınmanın Hukuki Sonuçları

Görev belgesinin her iki tarafça da mutlaka imzalanması yargılamaya devam edilebilmesi için zorunlu bir kural değildir. Görev belgesini taraflardan biri imzalamasa dahi yargılamaya devam edilecektir.³⁸¹ Bu prensip MTO/ICC Tahkim Kuralları' nın 1922 tarihli 34/b. hükmünde şekillenmiştir. Hakemler davalının katılmadığı bir uyuşmazlıkta da görev belgesi düzenleyebilmekte ve davalının imzası olmaksızın sadece kendilerinin ve davacının imzaladığı bir belge ile yargılamaya başlayabilmektedirler. Aksinin kabulü halinde ise belgeyi imzalamayarak tahkimi bloke etmek isteyen tarafın bu amacını elde etmesine izin verilmiş olunurdu.

Bununla beraber taraflardan birinin görev belgesinin hazırlanmasına katılmaması halinde durum hakem mahkemesi açısından daha hassastır. Zira bu durumda mahkemenin her iki tarafı da usulüne uygun olarak davet ettiği ve tebligatların geçerli bir şekilde yapıldığına dair tüm koşulları harfiyen yerine getirmiş olması oldukça önemlidir. Bu durum belgenin imzalanmaması nedeniyle onay için Divana sunulması aşamasında da dikkate alınacaktır.³⁸²

MTO/ICC Tahkim Kuralları 18/3. hükmü taraflardan birinin görev belgesinin düzenlenmesine ya da imzalamasına katılmayı reddetmesi halinde, belgenin onay için tahkim divanına sunulacağını öngörmüştür. Bu halde divan normal şartlarda iki ay içinde görev belgesini düzenleyip divana sunmak zorunda olan hakem heyetinden gerekçeli bir talep gelmesi halinde bu süreyi uzatabilecek ve imzadan imtina eden tarafın çekincelerinin giderilmesi için ek zaman tanıyabilecektir. Divan gerekli görürse talep gelmeksizin kendiliğinden de bu süreyi uzatabilecektir.

³⁸¹ Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, s.144.

³⁸² Lazereff,S., Practical Guide, s. 30.

Bu ihtimalde Divan belgeyi imzalamaktan kaçınan tarafa son bir süre daha vermektedir. Kural olarak yedi ve on dört gün arasında değişen bu süre kaçınan tarafın devlet veya devlet kuruluşu olması halinde biraz daha uzatılabilmektedir.³⁸³ Ancak herhalde divan hakemlerin süre uzatma gerekçesini yersiz bulup imza eksikliği bulunan belgeyi bu şekliyle de onaylayabilir. Bu halde tahkime devam edilecektir.

Görev belgesini her iki tarafın da imzalamaması halinde ise belge mevcut olamayacaktır.³⁸⁴

3.6. Görev Belgesinin Yürürlüğe Girmesi

Görev Belgesi bütün taraflar ve hakemler ya da tek hakem olması halinde hakem tarafından imzalandığı an yürürlüğe girer, tüm etki ve sonuçlarını doğurur. Ancak yürürlüğe girme anına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tartışmaları baştan önlemek amacıyla başkan ya da tek hakemin tarih yazarak imzasını atması önemli bir kolaylık sağlayacaktır.³⁸⁵

Tarafların görev belgesini imzalamaktan kaçınması ve bu nedenle belgenin Divan tarafından onaylanması ihtimalinde ise belge onay tarihinde yürürlüğe girecektir.

Görev belgesinin yürürlüğe girebilmesi ve hakemin yargılamaya devam edebilmesi için öngörülen masrafın usulüne uygun olarak yatırılmasının zorunlu olduğu ilk kez 1975 tarihli MTO/ICC Tahkim Kurallarınının 9/4. maddesinde³⁸⁶ öngörülmüştür.

³⁸³ Berber, K.L, Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.103

³⁸⁴ Lazereff,S., , The Language of The Arbitration, s.30.

³⁸⁵ Berber, K.L, Tahkim Tüzüğü Uygulaması, s.105.

³⁸⁶ 1975 Tarihli MTO/ICC Tahkim Kurallarınının 9/4. maddesi aynen şöyledir: "...Görev belgesinin yürürlüğe girebilmesi ve hakemin tahkim yargısına devam edebilmesi ancak gider avansının usulüne uygun olarak Milletlerarası Ticaret Odasına ödenmesi halinde mümkündür."

Gözden kaçırılmaması gereken bir diğer husus ise karşı dava açılması halidir. Bu ihtimalde asıl dava için tanzim edilen görev belgesinin karşı dava için de geçerli olup olmayacağı sorusu akla gelecektir. Uygulamada nadir görülmekle beraber görev belgesinde birlikte yer alan dava ve karşı dava için eğer tahkim Divanı ayrı ayrı gider avansları tespit etmişse, görev belgesi münhasıran gider avansının yatırıldığı dava için yürürlüğe girecektir.³⁸⁷

Bununla beraber 1998 değişiklikleri ile görev belgesinin yürürlüğe girme anı gider avansının yatırılma anından ayrılmıştır. 1988 tarihli metnin 9/4. hükmünde görev belgesinin yürürlüğe girmesi ve hakemlerin yargılamaya devam edebilmeleri ancak öngörülen gider avansının usulüne uygun olarak ödenmesi şartına bağlanmış idi. Bu tarihte ICC miktarın yarısının ödenmesi durumunda dosyayı mahkemeye tevdi ediyordu. Mahkemenin masraflarının artması halinde ise fazla olan yeni miktarın görev belgesi harcamalarını tam olarak karşılıyor olmasına rağmen, belgenin divana sunulduğu an ödenmesi gerekiyordu. Gider avansına ilişkin bu düzenleme ne yazık ki tahkim yargısını geciktirmek isteyen tarafın amacına hizmet etmekte idi. Bu sakıncaları gidermek amacıyla 1998 tarihinde getirilen 18/3 ve 30/4. fıkralarındaki yeni hükümlerle görev belgesinin imzalanması veya Divan tarafından onaylanmasıyla birlikte yürürlük kazanacağı ve tahkim yargısına devam edileceği kuralı getirilmiştir. Buna göre sekreteryaya kalan miktarın ödenmemesi halinde hakem mahkemesine de danışarak, yargılamayı askıya alma imkânına sahiptir.³⁸⁸

³⁸⁷ Berber, K.L, s.105.

³⁸⁸ Lazereff,S./Schaefer,E., Practical Guide , s.19.

SONUÇ

Ayrı dinlere mensup Shylock ve Portia'nın ceberut devlet yargısından kaçıp merhametli yargı tahkimde kıran kırana haklarını aradıkları günden bugüne dünyada ve tahkim hukukunda inanılmaz bir gelişim yaşandı.

Küresel bir karaktere büründürülmeye karar verilen dünyada emek, teknoloji ve özellikle sermaye üzerindeki tüm sınırlamaların kaldırılması için büyük çabalar harlandı. Şekil değiştiren ekonomi, ulusalcı bilinçleri de derinden etkileyip devlet yargısının hakimiyetini önemli derecede azaltırken, tahkim yargısının gücünü ciddi bir biçimde arttırdı. Güncel gelişmelere derhal cevap verebilme yeteneğine sahip olan tahkim yargısı kendisinden talep edileni kısa sürede algılayıp yarattığı çeşitli araçlarla bu doğrultuda çözümler üretmekte gecikmedi. Kurumsallaşmış yapısı ile Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tahkim hukukunda yaşanan bu evrim sürecinin çoğu zaman öncüsü olmayı başardı ve diğer sistemleri ciddi bir şekilde etkiledi. MTO/ICC uygulamadaki ihtiyaçlara çözüm üreten araçlarını bünyesinde görülen davalardan, uzun yıllar sonucu elde ettiği deneyimlerden oluşturdu.

Çalışmamızın konusunu oluşturan " *görev belgesi* " bahsettiğimiz araçlar içersinde en dikkat çekenlerinden birisi olmuştur. Öyle ki; görev belgesi MTO/ICC Tahkim Hukukunun en temel ve ayırt edici görünümünü oluşturmaktadır. Taraflara teknik, psikolojik ve hukuki alanlarda pek çok önemli fayda sağlamaktadır. MTO/ICC Tahkim Tüzüğü ile milletlerarası tahkim hukukunda ilk kez yerini alan görev belgesi, niteliği itibariyle usulî bir düzenleme olmakla beraber işlev açısından son derece önemli hukuki sonuçlara yol açan bir belgedir. Belgen hazırlanması sırasında taraflar ve hakemler birbirlerini daha yakından tanıma fırsatı bulmaktadır.

Belge hazırlanırken taraflar bir araya gelip uyuşmazlığa uygulanacak olan tebligat şekli ile yargılama boyunca kullanılacak olan lisan gibi birtakım usul hukuku ile iddia ve taleplerin özetlenmesi gibi esasa ilişkin pek çok konuya

karşılıklı tartışıp karar vermektedir. Bu sayede tahkim hukukunun özünü oluşturan taraf serbestisi ilkesinin gerçekleşmesine ve yargılama demokrasisine ciddi katkılar sunulmuş olmaktadır.

Tarafların görev belgesi hazırlıkları sırasında iddia ve taleplerini açıklığa kavuşturmaları ihtilafın çözümünün önemli bir parçasıdır. Öyle ki; MTO/ICC' de görülmüş olan davalarda ciddi bir oran olarak, tarafların görev belgesi hazırlık aşamalarında davalarını çözümlenip geri aldıklarını göstermektedir. Belgenin MTO Kurallarına uygun bir biçimde kaleme alınması halinde bu kurumun ana amacı olan hızlilik, öngörülebilirlik ve etkinlik kriterlerinin gerçekleştiği görülmektedir. Bu nedenle hakemlerin belgenin hazırlanmasında oldukça titiz davranmaları gerekmektedir. İfade ettiğimiz amaçlara ulaşılabilmesi için belgede muğlak ifadelerin yer almaması ve somut davanın niteliğine uygun hükümlerin tesis edilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak geçici iş programına da aynı özenin gösterilerek, belirlenen tarihler arasında belli bir bütünlüğün sağlanması amaçlanmalıdır. Taraflar geçici zaman çizelgesi sayesinde tahkim yargılaması boyunca sırasıyla yapılacak olan işlemleri önceden bileceklerinden yargılamayı daha sıkı takip edebilecekleri gibi, tahkim hukukunda ve ticari yaşamda hayati önem taşıyan zaman unsurunu daha verimli kullanma şansına sahip olabileceklerdir.

Görev Belgesinde taraflar, hakemler tarafından hangi hususların karara bağlanması gerektiğini açıkça bu belge ile ortaya koyarak, tahkim hukukunda önemli bir sorun teşkil eden yetki aşımı problemini yargılamanın başında ortadan kaldırma şansını elde etmektedirler. Taraflar görev belgesi ile uyuşmazlığın tahkim hukukuna göre çözülmesi yönündeki iradelerini bir kez daha imza altına alarak, bu alanda daha sonra ileri sürülecek itirazları önlemekte ve bu sayede icra kabiliyeti yüksek olan bir hakem kararı elde etmektedirler.

Son derece önemli hukuki sonuçlara yol açan görev belgesinden bahsettiğimiz faydaların sağlanabilmesi için bunun zaman kaybına yol açan bir belge olarak algılanmayıp titizlikle hazırlanması gerekmektedir. Bu sayede tarafların tahkim yargılaması ile amaçladıkları hızlı, hukuki açıdan güvenilir olan ve en önemlisi icra niteliği yüksek bir hakem kararına kolayca ulaşmaları mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Z., Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, 1996, İzmir,
- Akıncı, Z., Milletlerarası Tahkim, 1.Bası, Ankara,
- Akıncı,Z., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, Ankara,
- Akıncı, Z., Elektronik Tahkim, Milletlerarası Tahkim Semineri,
- Alagoya, Y.,Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Etkileri, 1973, İstanbul
- Alagoya, Y., Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi,
1973, İstanbul,
- Aral, F., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Bası 10 Mart 2003, Ankara,
- ICC Türkiye Milli Komitesi,
- Arkan, S., Ticari İşletme Hukuku, 4.Bası, 1998, Ankara,
- Arslan, İ., Şirketler Hukuku Bilgisi, 5.Bası, 2000, Konya,
- Aybay,R./Dardağan,E., Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, 1.Baskı, 2005,
İstanbul,
- Balcı,M., İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, 1.Bası,
- Baron,G., Do the Unidroit Principles of International Commercial Contracts Form A
New Lex Mercatoria? ,
- Bonell,M.J., UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and The
Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Similar Purposes,
Reproduced with the permission of Uniform Law Review (1996),

- Berber, L., E-Sözleşme Bağlamında Dijital İmza ve ETKK Yasa Talağı Açısından Türkiye'deki durum (Atamer,Y., İnternet ve Hukuk kitabından) 1. Bası, 2004, İstanbul,
- Berber,L., İnternet üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, 2002, Ankara,
- Berber,L.,Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, 1.Bası, 1999, İstanbul,
- Berber, K.L, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması, 1999, Ankara,
- Birsel,M.; Milletlerarası Ticaret Odasının Uzlaştırma ve Tahkim Hükümlerine Göre Verilen Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanun Hükümleri Dairesinde Tenfizi, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler,Tartışmalar, 2.Tahkim Haftası, 1984, Ankara,
- Birsel,M., Milletlerarası Tahkim Semineri, ICC Türkiye Milli Komitesi,10 Mart 2003, Ankara,
- Bilge, N./Önen,E., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978,
- Briner,R., Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara,
- Çelikel, A.,/Nomer,E., Devletler Hususi Hukuku, 7.Bası, 2001,İstanbul,
- Çelikel, A., Milletlerarası Özel Hukuk, 7.Bası, İstanbul,
- Darens, Y., Çev. Özman,A., Milletlerarası Ticaret Odası Hakemlerinin Sözleşmelere İlişkin Uluslararası Hukukun Yaratılmasına Katkıları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 1978,C.9.,S.3,
- Dayınlarlı, K., Joint Venture Sözleşmesi, 2.Bası, 1999, Ankara,
- Dayınları, K., Uncitral Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, 2000, Ankara,
- Dayınlarlı, K., Unidroit Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin İlkeler, 2003, Ankara,
- Dayınlarlı, K., Milli-Milletlerarsı Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, 1994, Ankara,

- Dayınlarlı, K., HUMK'ta Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim, 2.Bası, 2004, Ankara,
- Dayınlarlı, K., Yabancı Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanuna Göre Tenfizi, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de tanınması ve Tenfizi, Bildiriler ve Tartışmalar, 2.Tahkim Haftası, 1983, Ankara,
- Dayınlarlı, K., Yabancı Hakem Kararlarının 2675 Sayılı Kanuna Göre Türkiye'de Tenfizi, Sistem Ofset Matbaası, 1984, Ankara,
- Dayınlarlı, K., Domestic Arbitration Regulated in the Turkish Code of Civil Proceasure,2004, Ankara,
- Dayınlarlı,K., İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü Hüküm ve Sonuçları, 2003, Ankara,
- Dayınlarlı,K., Yabancı Firmalarla Yapılan İnşaat Sözleşmeleri, İnşaat Sözleşmeleri, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, no: 309, 1996, Ankara,
- Dayınlarlı,K., Milletlerarası Tahkim Semineri, ICC Türkiye Milli Komitesi, 10 Mart 2003, Ankara,
- Donovan,F.D., Powers of the arbitrators to issue procedural orders, including interim measures of protection, and the obligation of parties to abide by such orders, ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 10/N 1-Spring 1999,
- Erdoğan, Celal., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1982,
- Erdoğan, B., Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler, 1.Bası, İstanbul,
- Eren. F. , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1., 5.Bası, 1994, İstanbul,
- Ertekin, E./ Karataş,İ., Uygulamada İhtiyari Tahkim veya Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, 1997,
- Ekşi, N., Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında Incorporation Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları, 1.Bası, 2004, İstanbul,

Ekşi, N., Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2.Bası, İstanbul,

Ekşi,N., Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel bir Değerlendirme,
Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003,
İstanbul, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan,

Esin, İ./ Lew,J./ Wegen,G., Milletlerarası Tahkim Mevzuatı, 2003, İstanbul,

Esen,E., Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının
Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000
Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, Milletlerarası Hukuk ve
Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, İstanbul, Prof.Dr.
Gülören Tekinalp'e Armağan,

Garner, Bryan A., Black's Law Dictionary, Second Pocket Edition,

Giardina,A., UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts, A New Lex
Mercatoria, 1995, Paris,

Gökyayla, D.C., Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu
Düzeni, 2001, Ankara,

Hammond,B./Davis,D.; Ford Motor Company Partners with the Chartered Institute of
Arbitrators to Launch Europe's First Independent On-Line Arbitration
Scheme,

Hırş, E., Pratik Hukukta Metod, Genişletip değiştirerek işleyen Av.Çerniş, V., Banka
ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 3. Bası, Ankara,

Harman,H., Getting the Best from ICC and International Arbitration, London,1990,

Houtte,V., UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 1997,

Kalpsüz, T., Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Tahkim
Anlaşmalarının Hukuki Niteliği, Şekli ve Maddi Geçerlilik Şartları, Bilgi Toplumunda
Hukuk/ Ünal Tekinalp'e Armağan, C.2., 2003,

- Kalpsüz, T., Tahkim Giderleri, Milletlerarası Tahkim Semineri, 3 Kasım 2006, 2007, Ankara,
- Kalpsüz, T., Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal bir Düzenleme Gerekir mi? Taslaklar, tartışmalar, öneriler, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1999, Ankara,
- Kalpsüz, T., Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2007, Ankara
- Kalpsüz, T., Milletlerarası Tahkim Seminer 10 Mart 2003 Ankara
- ICC Türkiye Milli Komitesi,
- Kalpsüz, T., İstanbul'da Milletlerarası Tahkim Merkezi Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 14 Mayıs 2001,
- Kalpsüz, T., Tahkim Giderleri-Milletlerarası Tahkim Semineri, 3 Kasım 2006, Ankara,
- Kalpsüz, T., Milletlerarası Tahkim Kanununun Hakem Ücretine İlişkin Hükümleri ile Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Yönetmeliği ve Milletlerarası Tahkim Ücret Tarifesi Hakkında Bazı Mülahazalar, YD, Y. 2002, C. 28., S.3,
- Kalpsüz, T., Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 5 Kasım 2001, Ankara,
- Kaplan, Y., Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, 2002,
- Karayalçın, Y., Milletlerarası Tahkim Semineri, 10 Mart 2003, Ankara,
- ICC Türkiye Milli Komitesi,
- Karayalçın, Y., Hukukda Öğretim-Kaynakalar-Metod Problem Çözme, 5. Baskı, 2004, Ankara,
- Oğuzman, K./ Seliçi, Ö./ Oktay, S., Kişiler Hukuku, 7. Baskı, 2002, İstanbul,
- Kocasakal, Ö.H., Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, 2003,

- Koch,C., Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında 1958 Tarihli New York Sözleşmesi, Uluslararası Ticari Tahkim Konusundaki Son Gelişmeler Semineri, İTO Yayın No: 1996-15, İstanbul,
- Kılıçoğlu,A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara,
- Kılıçoğlu,A.,Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, 1979, Ankara,
- Kırca, Ş., İnternette Sözleşme Kurulması, Batider C.20, S.4,
- Kuru,B./Aslan,R./Yılmaz,E., Medeni Usul Hukuku, 9.Bası, Ankara,
- Kuru,B./ Arslan,R./ Yılmaz, E., İcra ve İflas Hukuku, 12.Bası, Ankara,
- Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 4, İstanbul,
- Kuru, B.,/Yılmaz, E., 2.Tahkim Haftası, 25-26 Kasım 1983, Ankara,
- Jarvin,S., Les Decisions des Arbitres Peuvent-elles Faire l'object d'un Recours Juridictionnel?, 2004 Kluwer Law International, ICC Dökümantasyon Merkezinden temin edilmiştir.,
- Linklaters and Paines and Hackwood Service Co. with Nightingale,C. (solicitor), Joint Ventures, First Edition, London,
- Lange,D./ Born,G.,The Extraterritorial Application of National Laws, ICC Publications, Kluwer, Paris,
- Lazereff,S., Terms of Reference Under The 1988 ICC Arbitration Rules, A Practical Guide, ICC Ct., Bull., Vol.3, No.1 (1992),
- Lazereff,S./Schaefer,E., The 1992 Practical Guide on Terms of Reference Revisited, ICC Ct., Bull., Vol.10, No.2 (Fall 1999),
- Lazereff,S., Terms of Reference, The Language of The Arbitration: Reflections on the Selection of Arbitrators and Procedural Efficiency, Application of the Vienna International Sales Conventions in Arbitration, ICC Ct., Bull., Vol.17, no.1 (2006),

- Milletlerarası Ticaret Odası, ICC Tahkim Kuralları-ICC Uzlaştırma Kuralları, ICC Yayınları No:581, 1997, Ankara,
- Nomer, E./Çelikel,A., Devletler Hususi Hukuku, 7. Bası, 2001, İstanbul,
- Nomer, E.,Hakem Kararlarının Tanınma ve Tenfizi Konusundaki New York Anlaşmasına İlişkin Dr.Şeref Ünal'ın Tebliği İle İlgili Yorum, Avrupa (Cenevre) New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, 10.05.1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,
- Ovacık, M., İngilizce- Türkçe Hukuk Sözlüğü, 2.Bası, Ankara,
- Orak,Ç.C., Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim, 2006, Ankara,
- Orak, Ç.C., Orak, Ç.C., Milletlerarası Ticari Tahkim Bakımından Unidroit İlkeleri, Ankara Barosu Dergisi, 2004/3, YA 62, s.85-106.
- Özbay, İ., Hakem Kararlarının Temyizi, 2004, Ankara,
- Öztan, B., Medeni Hukukun Temel Kavramları, 2005
- Özbek,M., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2004,
- Pekcanitez,H./ Atalay,O./ Özekes, M., Medeni Usul Hukuku, 5.Bası, 2006, Ankara,
- Pekcanitez, H., Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale, 1992, Ankara,
- Paul Craig and Graine de Burca, EU Law: Texts,Cases and Materials, Oxford, Oxford University Pres, Third Edition, New York,
- Nomer, E./ Ekşi,N./ Öztekin,G., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, 2003, İstanbul,
- Nomer,E./Ekşi,N./Gelgel,K., Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, 2003, İstanbul, 2000,
- Nomer,E., Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni; Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, İstanbul, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan,
- Nightingale,C., Linklaters and Paines and Hackwood Service Co.,Joint Ventures, First Edition, London,

- Pekcanitez,H./ Atalay,O./ Özekes, M., Medeni Usul Hukuku, 5.Bası, 2006, Ankara,
- Ünal, Ş., Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, 10.05.1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,
- Sanders,P., International Commercial Arbitration, The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators, V.46, no:1, 1980,
- Schmitthoff, C.M., The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation, The Sources of International Trade, 1964, London,
- Schaefer,E., Terms of Reference in the Past and Present, ICC Ct. Bull.(International Court of Arbitration Bulletin) Vol.3, No.1 (1992),
- Sakmar,A., Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, 1982, İstanbul,
- Sakmar, A./Ekşi,N./Yılmaz,İ., Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, 3.Bası, 2001, İstanbul,
- Sevimli,K., Elektronik Sözleşmeler ve ABD Elektronik İmza Yasası, Prof.Dr.Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.2, 2001, İstanbul,
- Şanlı, C., Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, 1986, Ankara,
- Şanlı, C., Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 3.Bası, İstanbul,
- Şanlı, C., 21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku, Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, 10.05.1990, Banka ve Ticaret Hukuku
- Şanlı, C., Tartışmalar, Avrupa(Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Araştırma Enstitüsü Yayınları, Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, 10.05.1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara,
- Şanlı, C./ Ekşi,N., Uluslararası Ticaret Hukuku, 2.Bası, İstanbul,

- 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlerde Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, S. 1-2, 2003, İstanbul, Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan,
- Şenocak,Z., Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması, AÜHFD, C.50, S.2.,2001, Ankara,
- Tanrıver, S., "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye' de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, 1997-98, Yıl.17-18, S.1-2,
- Taşkın,A., Hakem Sözleşmesi, 1. Bası, 2000, Ankara,
- Telli,S., Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret Ve Kurumlaşması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1991, Ankara,
- Tekinalp,Ü./ Tekinalp,G., Prof.Dr.Yaşar Karayalçın'a Armağan, 1998, Ankara,
- Tekinalp, Ü./ Tekinalp,G./Atamer,Y./Oder,B./Oder,B./Okutan,G., Avrupa Birliği Hukuku, 2.Bası, İstanbul,
- Thompson, L.,J. The Mind and Heart ofthe Negotiator, L. Kellogg Graduate School of Management Northwestern University,1998, New Jersey,
- Tiryakioğlu, B.,Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1997, Ankara,
- Turhan, T./ Bayraktaroğlu,D./Sirmen,S./Erten,R., Ticari Tahkimi Düzenleyen Temel Metinler, 2002, Ankara,
- Ulukapı, Ö., Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, 1991, Konya,
- Uluocak,N., Kanunlar İhtilafı, Yasama Yetkisi Kuralları, 1971,
- Üstündağ, S., Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim B.2., 1971, İstanbul,
- Vicuna,O.F., ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol.10/N 1- Spring 1999,

Yavuz,C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, 2002, İstanbul,

Yeğengil,R., Tahkim, 1974,

Yılmaz, E.,Milletlerarası Ticari Tahkime Dair Avrupa Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku Hakkında Bazı Düşünceler, Avrupa(Cenevre)-New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu, 10.05.1990, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,

Yıldız,Ş., Doğrudan Doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller, İBD, C.65. S.1-3, 1991, İstanbul,

Yılmaz, E./Çağlar,T., Tebligat Hukuku, 1989, Ankara,

Yılmaz, E., Hukuk Sözlüğü, 5.Bası, Ankara,

Zevkliler, A., Medeni Hukuk, 4.Bası, İzmir,