

VERİLDİĞİ ÜLKEDE İPTAL EDİLEN HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

*Recognition and Enforcement of Arbitral Awards Set
Aside in the Country of Origin*

Esra ÖĞÜNÇ*

ÖZ

1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi (New York Sözleşmesi) madde V (1) (e) ve madde VII (1) hükümleri nedeniyle hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması halinde başka bir ülkede tanınması ve tenfizinin mümkün olup olmadığı tartışma konusu olmuştur ve buna göre bu konuda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. İptal edilmiş yabancı hakem kararları çeşitli ülke mahkemelerinde tanınmış ve tenfiz edilmiştir. Bu çalışmada, bu kararlardan ve doktrindeki farklı görüşlerden bahsedilecektir. Konu Türk mahkemeleri açısından New York Sözleşmesi hükümleri, Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 Tarihinde Cenevre’de Yapılan Avrupa Sözleşmesi hükümleri, Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı anlaşma hükümleri ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) hükümleri dikkate alınarak incelenecektir.

Anahtar Sözcükler: New York Sözleşmesi, yabancı hakem kararı, iptal, tanıma, tenfiz.

Makalenin Geliş Tarihi: 03.12.2019, **Makalenin Kabul Tarihi:** 20.08.2021.

* Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul Barosu Avukatı, e-posta: eogunc@ku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3168-878X.
Koç Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi değerli hocam Prof. Dr. Zeynep Derya Tarman’a bu çalışma hakkında görüşlerini paylaştığı için çok teşekkür ederim.

ABSTRACT

Due to Article V (1) (e) and Article VII (1) of The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958) (New York Convention), there is a discussion on whether recognition and enforcement of an arbitral award which has been set aside in the country of origin is possible or not and accordingly there are two different views regarding this issue in the doctrine. Various national courts recognized and enforced arbitral awards which have been set aside in the country of origin. In this study, these decisions and different views in the doctrine will be referred. The issue, considering Turkish courts, will be examined regarding provisions of New York Convention, European Convention on International Commercial Arbitration (1961), bilateral treaties to which Turkey is a party and Turkish Private International Law and Procedural Law Code (No. 5718).

Keywords: New York Convention, foreign arbitral award, set aside, recognition, enforcement.

I. GİRİŞ

1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi¹ (New York Sözleşmesi) yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler içermektedir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine engel olabilecek sebepler New York Sözleşmesi madde V hükmünde sınırlı sayıda belirtilmiştir.² Bu belirtilen sebeplerden biri, New York Sözleşmesi madde V (1) (e)³ uyarınca

¹ RG, 25.9.1991, S. 21002.

² *Ekşi*, N.: New York Konvansiyonuna göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi, İstanbul 2009, s. 45, 60. Sözleşme’de madde V (1)’de sayılan nedenlerin tenfiz engeli olabilmesi için kendisine karşı tenfiz davası açılan taraf itirazda bulunmalıdır, mahkeme bu tenfiz engellerini re’sen dikkate alamaz. Bu konuda bilgi için bkz. *Ekşi*, s. 139. Buna göre iptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfiz yeri mahkemesi tarafından tanınmasının ve tenfizinin reddedilebilmesi için kendisine karşı tenfiz davası açılan tarafın itirazda bulunması gereklidir.

³ New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmünün resmi Türkçe tercümesi şu şekildedir: “*Aleyhine hakem kararı dermeyan edilen tarafın talebi sebketmez ve mumaileyh, kararın tanınması ve icrası istenen memleketin selâhiyetli makamı huzurunda aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası talebi reddolunamaz:*

e) Hakem kararı taraflar için henüz vacibürriaye olmamış olur veya, bunun, verildiği memleket kanunu yahut tâbi olduğu kanun bakımından selâhiyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa.”

hakem kararının verildiği veya tahkimin tabi olduğu ülke hukukuna göre⁴ yetkili olan mahkeme tarafından iptal edilmiş olmasıdır. İptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin tartışma bulunmakta ve bu tartışma New York Sözleşmesi madde V (1) (e) ve New York Sözleşmesi madde VII (1)⁵ hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu çalışmada, tartışmanın incelemesinde öncelikle hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmesi ve iptal davasının gerekliliğine değinilecek daha sonra iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini reddeden görüşe ve diğer görüş olarak bu kararların tanınması ve tenfizini savunan görüşe yer verilecek ve bu görüşü destekleyen kararlara değinilecektir. Konu Türk mahkemeleri açısından, New York Sözleşmesi hükümleri, Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 Tarihinde Cenevre’de Yapılan Avrupa Sözleşmesi⁶ (Avrupa Sözleşmesi) hükümleri, Türkiye’nin taraf olduğu iki taraflı anlaşma hükümleri ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)⁷ hükümleri dikkate alınarak incelenecektir. Türkiye’nin taraf olduğu 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler içermese

⁴ Tahkimin tabi olduğu hukuk ifadesinin usul açısından tabi olduğu ülke hukuku olduğuna dair bilgi için bkz. *Şanlı, C.*: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 502; *Ekşi, s. 56-57*. Hakem kararının verildiği ülke ile tahkimin usul açısından tabi olduğu hukukun ait olduğu ülkenin çoğu zaman aynı olduğuna dair bilgi için bkz. *Redfern, A./ Hunter, M./ Blackaby, N./ Partasides, C.*: Redfern and Hunter on International Arbitration, Student Version, 6. Edition, New York 2015, s. 639; *Ataman-Figanmeşe, İ.*: Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri, MHB 2012, C. 31, S.2, dpn. 26, s. 44-45; *van den Berg, A.J.*: Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: *Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009*, Journal of International Arbitration 2010, Vol. 27, No. 2, s. 197. Bu çalışmanın pek çok yerinde, hakem kararının verildiği ülke ile tahkimin usul açısından tabi olduğu hukukun ait olduğu ülke çoğu zaman aynı olduğu için “kararın verildiği ülkede iptal edilmesi” ifadesi kullanılacaktır.

⁵ New York Sözleşmesi madde VII (1) hükmünün resmi Türkçe tercümesi şu şekildedir: “*İşbu sözleşme hükümleri âkit devletler arasında mün’akit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine halel getirmez ve alâkadar taraflardan hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyan edildiği memleketin mevzuat ve muahedeleri ahkâmı dairesinde faydalanabilmek imkanını haiz olma hakkından mahrum etmez.*”

⁶ RG, 23.9.1991, S. 21000.

⁷ RG, 12.12.2007, S. 26728.

de bu Sözleşme’de yer alan madde IX (1)⁸ ve madde IX (2)⁹ hükümleri iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde dikkate alınacaktır. New York Sözleşmesi V (1) (e) hükmünde düzenlenen yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi için kararın bağlayıcı olmasının ne anlama geldiğine ilişkin tartışmaya yer verilecektir. Ayrıca hakem kararının verildiği ülkede iptaline ilişkin dava açılması halinde tenfiz yeri mahkemesinin bu davanın sonucunu bekleyip beklememesi gerektiğine dair New York Sözleşmesi madde VI¹⁰ çerçevesinde inceleme yapılacaktır. Buna ilişkin incelemede çeşitli Türk mahkemesi kararlarına ve yabancı mahkeme kararına yer verilecektir. İptal edilmiş yabancı hakem kararlarının MÖHUK hükümlerine göre tanınması ve tenfizinin incelenmesi yapılacak ve MÖHUK madde 62 (1) hükmünde değişiklik yapılması önerilecektir.

⁸ Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) hükmünün resmi Türkçe tercümesi şu şekildedir: “İşbu Sözleşmeye tâbi bir hakem kararının Akit bir Devlet ülkesinde iptal edilmesi, iptalin karar altına alındığı Devlet hakem kararının, ülkesi içinde verildiği veya kanununun hükmüne tebean ittihaz edildiği devlet olmadıkça ve iptal kararı aşağıda yazılı sebeplerden birine dayanılarak verilmedikçe, hakem kararını diğer bir Akit Devlet ülkesinde tanımadan veya icradan çekinme sebebi teşkil etmeyecektir.

a) Hakemlik anlaşması akteden taraflar haklarında tatbiki gereken kanun gereğince ehliyetsiz iseler veya zikri geçen anlaşma taraflarca tâbi kılındığı kanuna, eğer bu bâpta sarahat mevcut değilse hakem kararının verildiği memleket kanununa göre hükümsüz ise; veya

b) İptâl talebinde bulunan taraf hakemin tayininden veya hakem prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek imkânını elde edememiş ise; veya

c) Hakem kararı, hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir uyumsuzluğa ilişkin ise yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şumulünü aşan hükümler ihtiva ediyor ise, bununla beraber hakem kararının hakemliğe tabi tutulan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden ayırd edilebilecek durumda ise hakemliğin şumulüne giren hükümlerin iptal cihetine gidilmiyebilir.

d) Hakem mahkemesinin teşekkülü veya hakem usulünün cereyanı tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmıyan hallerde, işbu sözleşmenin IV. madde hükmüne uygun olmamış ise,”

⁹ Avrupa Sözleşmesi madde IX (2) hükmünün resmi Türkçe tercümesi şu şekildedir: “İşbu maddenin I inci paragrafının hükmü, New York Sözleşmesine taraf olan Akit Devletler arasındaki münasebetlerde münhasıran yukarıda sayılan iptâl sebeplerine hasretmek neticesini doğurur.”

¹⁰ New York Sözleşmesi madde VI hükmü resmi Türkçe tercümesi şu şekildedir: “ V. Maddenin I (e) bendinde derpiş edilen selâhiyetli makamdan, hakem kararının iptali veya icrasının taliki talep edilmiş olması halinde, huzurunda hakem kararı dermeyan edilen otorite, muvafık görürse, bunun icrası hükmünün verilmesini ileriye bırakabilir ve kezalik, kararın icrasını isteyen tarafın talebi üzerine, karşı tarafı münasip teminat itası ile mükellef kılabilir.”

II. HAKEM KARARININ İPTAL EDİLMESİ

Milletlerarası tahkim hukuklarında hakem kararına karşı öngörülen kanun yolu iptal davasıdır.¹¹ İptal davasında mahkeme, kural olarak kendi ülkesinin tahkime ilişkin hükümleri uyarınca düzenlenen iptal sebeplerine dayanarak hakem kararını iptal edebilecektir.¹² Buna göre karar yeri Türkiye olan bir milletlerarası hakem kararının iptali için 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)¹³ madde 15/A uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde dava açıldığında bu hakem kararının hangi sebeplerle iptal edilebileceği MTK madde 15/A uyarınca düzenlenmiştir.¹⁴ MTK, UNCITRAL Model Kanunu'ndan¹⁵ esinlenerek hazırlanmıştır.¹⁶ Buna göre UNCITRAL Model Kanunu MTK'nın hükümlerinin dayanağını oluşturduğu için UNCITRAL Model Kanunu madde 34 (2) (a)- (b) uyarınca düzenlenen iptal sebepleri ile MTK madde 15/A uyarınca düzenlenen iptal sebepleri aynıdır.¹⁷ MTK uyarınca hakem kararı madde 15/A hükmünde belirtilen sebeplere dayalı olarak iptal edilebilecektir. Buna göre iptal davasında mahkemenin yapacağı inceleme sınırlı ve istisnai bir inceleme olup esasa dair bir inceleme değildir.¹⁸ Milletlerarası sözleşmeler bakımından ise hakem kararının hangi nedenlerle iptal edilebileceği Avrupa Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Buna göre Avrupa Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren bir uyuşmazlığın varlığı halinde hakem kararının madde IX (1) uyarınca öngörülen sebeplere dayalı olarak iptal edilebileceği düzenlenmiştir. New York Sözleşmesi'nde ise hakem kararının hangi nedenlerle iptal edilebileceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır.¹⁹

İptal davasını açma hakkına çeşitli sınırlamalar getirilmesine yönelik düzenlemeler yerinde olmamaktadır. Bu tür bir sınırlamaya ilişkin inceleme

¹¹ *Kalafatoğlu*, M.P.: Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat, MHB 2018, C.38, S. 2, s. 342.

¹² *Tuna*, E.: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası, Ankara 2016, s. 59; *Tekin*, S.E.: Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2019, s. 101.

¹³ RG, 5.7.2001, S. 24453.

¹⁴ *Ataman-Figanmeşe*, s. 45.

¹⁵ UNCITRAL Model Kanunu metni için bkz. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), <https://www.uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf> (Son Erişim Tarihi: 06.09.2019).

¹⁶ *Ataman-Figanmeşe*, s. 52.

¹⁷ *Tuna*, s. 60.

¹⁸ *Kalafatoğlu*, s. 345-346, 365.

¹⁹ *Gül*, M.A.: New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engelleri, İstanbul 2016, s. 127; *Şanlı*, s. 503.

bakımından Belçika hukuku örneği, tarafların iptal davasına duyduğu ihtiyacı gösterir niteliktedir.²⁰ Buna göre Belçika'da 27 Mart 1985 tarihli Kanunla Belçika Muhakeme Kanunu'na eklenen 1717 (4) maddesi ile Belçika mahkemelerinde iptal davasının taraflardan en az birinin “*Belçika vatandaşı olması veya Belçika’da oturması veya Belçika’da kurulmuş bir tüzel kişi olması veya şubesinin Belçika’da bulunması veya faaliyetlerinden bir kısmını burada gerçekleştirmesi halinde*”²¹ ve böylece iptal davası açılabilmesi için taraflardan en az birinin Belçika ile bağlantısının bulunduğu, irtibat noktalarının var olduğu davalarla sınırlanmıştı.²² Bu düzenlemeyle her iki tarafın da eğer Belçika ile bu türde bir bağlantısı bulunmuyorsa iptal davası açma hakkı ortadan kaldırılmıştı ancak bu düzenleme 1998 yılında değiştirilmiştir.²³ Buna göre iptal davası açma hakkı, tarafların tahkim yeri devleti ile bağlantıları olmasa da belirli şartlar çerçevesinde ve ayrıca belirli davalar bakımından tarafların anlaşmasıyla iptal davası açma hakkından feragat edilebileceği belirtilerek düzenlenmiştir.²⁴ Bu değişikliğin nedeninin ise tarafların iptal davasına başvurma imkanına sahip olmak istemeleri sebebiyle önceki düzenlemenin uygulamada istenilen sonuçları vermemesi olarak belirtilmiştir.²⁵ Değişiklik öncesindeki düzenleme tarafların isteklerini karşılamamıştır²⁶ ve taraflar tahkim yeri olarak Belçika’yı tercih etmemeye başlamıştır.²⁷ Bu örnek iptal davasını açma hakkının sınırlanmasının yerinde olmadığını gösterir niteliktedir.

Milletlerarası hakem kararlarına karşı iptal davası açma olanağının ortadan kaldırılması, iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin mümkün olup olmadığına ilişkin tartışmanın çözümünde bir öneri olarak savunulmuştur.²⁸ Bu görüşe katılmak güçtür. Türk doktrininde iptal davasının bütünüyle ortadan kaldırılmasının tahkim davasını kaybeden

²⁰ Kalafatoğlu, s. 346-347.

²¹ Ekşi, s. 75.

²² Ekşi, s. 75; Ataman-Figanmeşe, dñn. 94, s. 68; Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides, s. 183; Gharavi, H.G.: Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France’s Controversial Steps beyond the New York Convention, J. Transnat’l L. & Pol’y 1996, Vol.6, s. 104.

²³ Ekşi, s. 75-76; Ataman-Figanmeşe, s. 68; Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides, s. 183.

²⁴ Ekşi, s. 75-76; Ataman-Figanmeşe, s. 68-69; Kalafatoğlu, s. 346-347.

²⁵ Kalafatoğlu, s. 347.

²⁶ Tekin, s. 34; Goode, R.: The Role of the *Lex Loci Arbitri* in International Commercial Arbitration, Arbitration International 2001, Vol.17, No.1, s. 30.

²⁷ van den Berg, A.J.: Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?, ICSID Review- Foreign Investment Law Journal 2014, Vol. 29, Issue 2, s. 276; Şit, B.: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005, s. 112; Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides, s. 183.

²⁸ Bu görüş için bkz. Ekşi, s. 128.

“davacı” ve tahkim davasını kaybeden “davacı” yönünden sakıncalarından bahsedilmiştir.²⁹ Buna göre davacı, tenfiz davasının açıldığı her ülke mahkemesinde kararın tenfizine karşı itirazlarını ileri sürmek durumunda kalacaktır.³⁰ Davacı ise hakem kararının iptalini sağlayamayacak ve hakem kararı böylece kesin hüküm kuvvetine kavuşacaktır.³¹ Bu sakıncalar iptal davasının tamamen kaldırılmasının doğru bir yaklaşım olmayacağını göstermektedir. İptal davası taraflara sunulmuş olan bir güvence olarak değerlendirilmektedir.³² Yabancı doktrinde de iptal davasının kaldırılmayacağına dair görüş bulunmaktadır.³³ Bu nedenle iptal davasının tamamen kaldırılmaması yerinde olacaktır. Buna karşılık hakem kararlarının iptal ve tenfiz davalarıyla tekrar tekrar kontrolünün getirdiği sakıncaları çözmek için iptal davasının kaldırılması önerilmiştir³⁴ ancak bu belirtilen nedenlerle bu öneriye katılmak güçtür. Hakem kararlarının iptal ve tenfiz davalarıyla tekrar tekrar kontrolünün getirdiği sakıncaları çözmek için bir başka öneri olarak hakem kararlarını kontrol edecek bir milletlerarası mahkemenin kurulması önerisi söz konusudur.³⁵ Buna göre kurulacak mahkeme hem iptal davasını gören mahkemenin yerini alarak hem de tenfiz davası mahkemesinin yerini alarak New York Sözleşmesi uyarınca hakem kararının tanınması ve tenfizine karar verme konusunda münhasıran yetkili mahkeme olacaktır.³⁶ Bu mahkemenin New York Sözleşmesi’ne ek protokol yaparak oluşturulabileceğinden bahsedilmiştir.³⁷ Mahkemenin işleyişi için International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) tahkim prosedüründe³⁸ hakem kararının iptali için oluşturulan ad hoc komite ve bu komitenin verdiği karar ile ayrıca bir tenfiz davasına gerek olmadan ICSID kararlarının icrasının mümkün olmasına dair örnek verilmiştir.³⁹ Bu çözüm

²⁹ *Ataman-Figanmeşe*, s. 69-70. Benzer görüş için bkz. *Şit*, s. 110-111.

³⁰ *Ataman-Figanmeşe*, s. 69.

³¹ *Ataman-Figanmeşe*, s. 71.

³² *Kalafatoğlu*, s. 346. Bu konuda görüş için ayrıca bkz. *Gül*, s. 130-131.

³³ *van den Berg*, *Setting Aside*, s. 288.

³⁴ Bu öneri hakkında bilgi için bkz. *Ataman-Figanmeşe*, s. 65-67. İptal edilmiş hakem kararlarının tenfizindeki sorunları çözmek için ayrıca bahsedilmiş olan bu öneri hakkında bilgi için bkz. *Özdemir Kocasakal*, H.: *Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği*, *Balkar Bozkurt*, S. (ed.), *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler*, İstanbul 2018, s. 143.

³⁵ *Ataman-Figanmeşe*, s. 72-73. Bu yöndeki öneriler hakkında bilgi için bkz. *Ekşi*, s. 129, 130-133.

³⁶ *Ataman-Figanmeşe*, s. 74.

³⁷ *Özdemir Kocasakal*, s. 144.

³⁸ RG, 6.12.1988, S. 20011. ICSID, 1966 yılında yürürlüğe giren Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon ile oluşturulmuştur.

³⁹ *Özdemir Kocasakal*, s. 144.

önerisi iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceğine ilişkin tartışmaya da son verecek niteliktedir. Buna göre bu milletlerarası mahkeme tarafından hakem kararı iptal edildiğinde kararın başka bir ülkede tanınması ve tenfizi söz konusu olmayacak ve böylece bu konudaki tartışma sona erecektir.

III. İPTAL EDİLMİŞ YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

1. Klasik Görüş

Klasik görüş uyarınca hakem kararı iptal edilince artık bu karar mevcut olmadığından tenfiz edilecek bir karar da bulunmamaktadır⁴⁰ ve kararın tenfizi, tenfiz yeri ülkesinin kamu düzenine aykırı olacaktır.⁴¹ Bu görüş uyarınca hakem kararı eğer verildiği ülkede iptal edilirse bu karar *erga omnes*⁴² ve uluslararası etkiye (“*extra-territorial effect*”)⁴³ sahip olacaktır ve böylece tenfiz yeri mahkemesinin iptal edilmiş hakem kararını tanınması ve tenfizi yönünde herhangi bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu karar iptal edildikten sonra varlığını yitirmiştir ve böylece kararın herhangi bir başka ülkede tanınması ve tenfizi söz konusu olmayacaktır.⁴⁴ Ayrıca bu görüş uyarınca iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi milletlerarası karar ahengini bozabilir.⁴⁵ Buna göre aynı konuda ve aynı taraflar arasındaki uyumsuzluk için iki farklı kararın bulunmasının tehlikeli bir durum yaratacağı ve New York Sözleşmesi’nin amaçlamış olduğu yeknesaklığa zarar vereceği savunulmuştur.⁴⁶ İptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfiziyle diğer ülkenin yetkili makamlarından verilmiş bir karara saygı duyulmamış olacağı savunulmaktadır.⁴⁷ Ayrıca, tahkim yerini taraflar uzlaşarak belirlediği için bu görüş uyarınca iptal edilmiş hakem kararının tenfizi için başka ülke mahkemelerine başvurmanın taraf iradesine aykırılık

⁴⁰ *van den Berg*, Setting Aside, s. 278-279; *van den Berg*, Enforcement, s. 187. Bu görüş hakkında bilgi için ayrıca bkz. *Ekşi*, s. 71; *Ma, W.*: Harmonising Judicial Approaches to Determining the Enforceability of Foreign Annulled Awards, *Contemp. Asia Arb. J.* 2009, Vol.2, No.2, s. 267.

⁴¹ *van den Berg*, Setting Aside, s. 278.

⁴² *Goode*, s. 39; *van den Berg*, Enforcement, s. 182. Bu görüş hakkında bilgi için ayrıca bkz. *Ataman-Figanmeşe*, s. 60.

⁴³ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. *Ataman-Figanmeşe*, s. 46; *Ekşi*, s. 58-59.

⁴⁴ *van den Berg*, Setting Aside, s. 278-279.

⁴⁵ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. *Tarman, Z.D.*: İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, *TBB Dergisi* 2010, S.90, s. 126-127; *Ekşi*, s. 14.

⁴⁶ *Gharavi*, s. 103.

⁴⁷ *Goode*, s. 37.

teşkil edeceği savunulmuştur.⁴⁸ İptal edilmiş hakem kararının tanınması ve tenfizinin mümkün olmadığını savunan bu görüş uyarınca yabancı doktrinde istisnaya yer verilmiştir ve buna göre iptal kararı hile ile elde edilmişse iptal edilmiş hakem kararı tenfiz edilecektir.⁴⁹

Klasik görüşü tartışmalı hale getiren düzenlemeler, New York Sözleşmesi madde V (1) (e) ve madde VII (1) hükümleridir. Yabancı doktrinde de, New York Sözleşmesi madde V ve madde VII hükümlerinin çelişkili kararlara neden olduğuna dair bir görüş bulunmaktadır.⁵⁰ Buna göre New York Sözleşmesi madde V (1) (e) uyarınca hakem kararının verildiği veya tahkimin tabi olduğu ülke hukukuna göre yetkili olan mahkeme tarafından iptal edilmiş olması tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmiş ise de Sözleşme'nin İngilizce metninde madde V (1) ve madde V (2)'de "may" ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle New York Sözleşmesi madde V (1) (e) uyarınca tenfiz yeri mahkemesinin, iptal edilmiş olan yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizini reddetme yükümlülüğü bulunmadığı, bu konuda bir takdir yetkisi bulunduğu ifade edilmiştir.⁵¹ Ayrıca New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca eğer tenfiz yeri ülkesinin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler, iki taraflı sözleşmeler veya bu ülkenin kendi iç hukuku yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde daha lehe hükümler içeriyorsa bu kuralların uygulanması gerektiği belirtilmiştir.⁵² Burada "daha lehe hükümlerden" anlaşılması gereken tenfiz yeri ülkesinin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler, iki taraflı sözleşmeler veya bu ülkenin kendi iç hukukunun yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin öngördüğü şartların New York Sözleşmesi'nde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin öngörülen şartlardan daha lehe olmasıdır. Örneğin, New York Sözleşmesi'ne göre yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizine engel teşkil eden bir durum söz konusu olup, bu durum tanıma ve tenfiz yeri ülkesinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme, iki taraflı sözleşme

⁴⁸ Özdemir Kocasakal, s. 143.

⁴⁹ van den Berg, Setting Aside, s. 281; Goode, s. 39.

⁵⁰ Bird, R.C.: Enforcement of Annulled Arbitration Awards: A Company Perspective and an Evaluation of a New York Convention, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 2012, Vol. 37, No.4, s. 1054.

⁵¹ Paulsson, J.: Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters, International and Comparative Law Quarterly 1983, Vol. 32, s. 60; Paulsson, J.: Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments, Asia Pacific Law Review 1998, Vol. 6, No.2, s. 10; Lew, J.D.M./ Mistelis, L.A./ Kröll, S.M.: Comparative International Commercial Arbitration, The Hague 2003, s. 717; Ekşi, s. 62; Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides, s. 636.

⁵² Paulsson, Delocalisation, s. 61; Ekşi, s. 62-70; Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides, s. 636.

veya bu ülkenin kendi iç hukukunda yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizine engel teşkil etmiyorsa bu durumda New York Sözleşmesi'ne göre daha lehe hükümler içeren milletlerarası sözleşme, iki taraflı sözleşme veya bu ülkenin kendi iç hukuku dikkate alınacak ve yabancı hakem kararı tanınıp tenfiz edilecektir. Bu maddenin İngilizce metninde “*shall*” ifadesine yer verilerek tenfiz yeri mahkemesine bu konuda takdir değil yükümlülük getirildiği ifade edilmiştir.⁵³ New York Sözleşmesi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmayı amaçladığı için⁵⁴ madde VII (1) hükmünde yer alan bu düzenleme bu amaç ile uyumlu bir düzenlemedir. Belirtilen bu sebepler dolayısıyla New York Sözleşmesi madde V (1) (e) ve madde VII (1) hükümleri nedeniyle iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda tartışma bulunmaktadır. Yabancı doktrinde, New York Sözleşmesi hükümlerinin ülke mahkemelerince farklı yorumlanmasının uluslararası koordinasyon ve yeknesaklığı azalttığı savunulmakta⁵⁵ ve yeknesak bir çözüm için New York Sözleşmesi hükümlerinin revize edilmesine dair görüşler bulunmaktadır.⁵⁶ Bu revizyon önerilerden biri *van den Berg* tarafından yapılmıştır.⁵⁷ Buna göre *van den Berg*, “*Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards*” isminde varsayımsal bir taslak sözleşme hazırlamıştır ve bu varsayımsal taslak sözleşmede New York Sözleşmesi madde V (1) ve madde V (2) metninde yer alan ve böylece tenfiz istenen devlet mahkemesine takdir hakkı tanıyan “*may*” ifadesi yerine bu takdir hakkını ortadan kaldıran “*shall*” ifadesinin kullanılmasını önermiştir.⁵⁸ Bu nedenle varsayımsal taslak sözleşme madde 5 (3) (g) uyarınca eğer hakem kararı iptal edilmişse, iptal edilmiş olan bu yabancı hakem kararının tenfizi konusunda tenfiz istenen devlet mahkemesinin takdir hakkı söz konusu

⁵³ *Paulsson*, Local Standard Annulments, s. 10.

⁵⁴ *Paulsson*, Local Standard Annulments, s.7, 23; *Tarman*, s. 137; *Şit*, s. 163.

⁵⁵ *Bird*, s. 1053. New York Sözleşmesi'nin bazı belirsiz hükümlerinin, hakem kararlarının hangi nedenlerle iptal edilebileceğinin düzenlenmemiş olmasının ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde daha lehe hükümlerin uygulanmasını öngören madde VII (1) hükmünün yorumlarda ve uygulamada bu çeşitliliğe neden olduğuna dair görüş için bkz. *Freyer, D.H./ Gharavi, H.G.: Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From “Double Exequatur” to the Enforcement of Annulled Awards: A Suggested Path to Uniformity Amidst Diversity*, ICSID Review-Foreign Investment Law Journal 1998, Vol.13, Issue 1, s. 119.

⁵⁶ *Bird*, s. 1038-1039.

⁵⁷ *Bird*, s. 1039.

⁵⁸ *van den Berg*, A.J.: NY Convention v Hypothetical Convention: A Closer Look at the Proposed “New New York Convention”, *Global Arbitration Review*, Vol. 3, Issue 3, <https://www.arbitration-icca.org/media/1/13318252772820/new_ny_conv.pdf> (Son Erişim Tarihi: 06.09.2019) s. 18.

olmayacak ve bu karar tenfiz edilemeyecektir. *Goode*, New York Sözleşmesi madde VII hükmünde değişiklik yapılması gerektiğini, bu maddenin New York Sözleşmesi ile hedeflenen yeknesaklaştırmaya zarar verdiğini ve buna göre madde hükmünden tenfiz yeri ülkesinin hukukunun daha lehe hükümlerine yapılan göndermenin çıkartılmasını ve sadece tenfiz yeri ülkesinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin daha lehe hükümlerine yapılan göndermeyle hükmün sınırlandırılması gerektiğini savunmuştur.⁵⁹ Ayrıca *van den Berg* tarafından hazırlanan varsayımsal taslak sözleşmede, New York Sözleşmesi madde VII (1) hükmünden farklı bir hükme yer verilmiştir.⁶⁰ Varsayımsal taslak sözleşme madde 7, New York Sözleşmesi madde VII (1) hükmünden farklı bir hüküm içermektedir. Buna göre New York Sözleşmesi madde VII (1) hükmünde “*shall*” ifadesiyle tenfiz mahkemesine daha lehe hükümlerin uygulanması zorunluluğu getirilirken varsayımsal taslak sözleşme madde 7 hükmünde “*can*” ifadesine yer verilerek kararın tenfizini isteyen tarafın bu varsayımsal taslak sözleşmeden başka bir hukuki temele dayanarak yabancı hakem kararının tenfizini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu halde varsayımsal taslak sözleşme madde 7 uyarınca iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin talep ileri sürülebilecektir. Varsayımsal taslak sözleşme madde 5 (3) hükmündeki “*shall*” ifadesi uyarınca böyle bir talep söz konusu olsa bile kararın tenfiz edilemeyeceği savunulabilirse de yine de varsayımsal taslak sözleşme madde 7 hükmüyle tartışmaya açık bir durum yaratılabilir. Her ne kadar varsayımsal taslak sözleşmenin çelişkili kararları azaltacağı savunulmuşsa da⁶¹ bu varsayımsal taslak sözleşme çeşitli tartışmalara yol açabilecektir.

2. Enternasyonalist Görüş

Enternasyonalist görüş⁶² uyarınca iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür ve hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmesine dair karar uluslararası etkiye sahip değildir.⁶³ Bu karar sadece yerel etkiye sahiptir.⁶⁴ Tahkim yerinin, taraflar tarafından o yerin yerel tahkim kurallarının dikkate alınarak seçilmesi yerine bu yerin tarafsız bir yer olması⁶⁵ veya coğrafi uygunluğu⁶⁶ gibi sebeplerle seçilebildiğini belirtilmiştir.

⁵⁹ *Goode*, s. 39.

⁶⁰ *van den Berg*, Hypothetical Convention, s. 20.

⁶¹ *Bird*, s. 1043.

⁶² *Özdemir Kocasakal*, s. 139.

⁶³ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. *Ataman-Figanmeşe*, s. 46.

⁶⁴ Bu görüş hakkında bilgi için bkz. *Ma*, s. 267.

⁶⁵ *Paulsson*, Delocalisation, s. 54.

⁶⁶ *Paulsson*, Delocalisation, s. 55; *Gaillard*, E.: The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin, ICSID Review- Foreign Investment Law Journal 1999, Vol. 14, Issue 1,

Buna göre tahkim yeri pratik gerekçelerle belirlenmektedir ve hukuki anlamda çok önem ifade etmemektedir.⁶⁷ Bu nedenle bu görüş uyarınca milletlerarası tahkim sistemi, tahkim yerinin yerel tahkim standartlarından bağımsız olmalıdır.⁶⁸ Hakem kararının verildiği ülkenin hukuk sisteminden bağımsız olduğuna dair delokalize tahkim sistemi savunulmuştur.⁶⁹ Delokalize hakem kararı (“*delocalised award*”) bütün hukuk sistemlerinden bağımsız değildir.⁷⁰ Bu karar tenfiz yeri ülkesinin hukuk sisteminden bağımsız değildir⁷¹ ve tenfiz yeri ülkesi mahkemelerince kontrol edilmelidir.⁷² Bu görüşe göre bu kontrol önemli olmaktadır ve hakem kararının iptaline ilişkin karar sadece o ülkenin hukuku açısından sonuç doğurmaktadır.⁷³ Hakem kararının verildiği ülkede o ülkenin iç hukuku uyarınca yerel iptal sebepleri nedeniyle iptal edilme ihtimali bulunmaktadır. Buna göre örneğin, Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce*) Tahkim Kurallarının⁷⁴ uygulandığı bir tahkimde çoğunluk görüşüne katılmayan hakem, kararı imzalamadığı durumda, Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları uyarınca kararın bu çoğunluk görüşüne katılmayan hakem tarafından imzalanması aranmıyor olsa da, tahkim yeri ülkesinin kurallarına göre çoğunluk görüşüne katılmayan hakemin de imzasının arandığı ve aksinin sözleşme ile kararlaştırılamayacağı belirtilmiş ise kaybeden taraf bu nedenle kararı iptal ettirebilecektir.⁷⁵ Bu durumda tahkim yeri hukukuna dayanarak iptal edilmiş bir hakem kararının neden *erga omnes* etkiye sahip olduğu sorusu sorulmuştur.⁷⁶ Verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararının tenfize engel oluşturabilmesi için iptal kararının uluslararası olarak kabul edilen iptal sebeplerine dayalı olarak verilmesi

s. 43; *Akıncı, Z.*: Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi, İzmir Barosu Dergisi 1994, S. 2, s. 13; *Gül*, s. 128.

⁶⁷ *Özdemir Kocasakal*, s. 142.

⁶⁸ *Paulsson*, *Delocalisation*, s. 54.

⁶⁹ *Paulsson*, *Delocalisation*, s. 57; *Paulsson, J.*: *Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin*, *Int'l & Comp. L.Q.* 1981, Vol. 30, s. 368.

⁷⁰ *Paulsson*, *Delocalisation*, s. 57; *Paulsson*, *Arbitration*, s. 368.

⁷¹ *Paulsson*, *Delocalisation*, s. 57; *Paulsson*, *Arbitration*, s. 368.

⁷² Bu görüş hakkında bilgi için bkz. *Ataman-Fıganmeşe*, s. 61; *Şit*, s. 107; *Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides*, s. 180-181. Delokalize kararlara karşı görüş olarak bkz. *Gharavi*, s. 99-100. *Gharavi*, New York Sözleşmesi uyarınca hakem kararlarının delokalize edilmediğini ve New York Sözleşmesi madde V (1) (e) uyarınca iptal edilmiş hakem kararının tenfiz engeli olduğunu ve iptal edilmiş hakem kararının ülkeyi aşan (“*extraterritorial*”) etkiye sahip olduğunu belirtmiştir. Bu görüş için bkz. *Gharavi*, s. 99-100.

⁷³ *Özdemir Kocasakal*, s. 142.

⁷⁴ Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları (*International Chamber of Commerce Rules of Arbitration*) için bkz. <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>> (Son Erişim Tarihi:06.09.2019).

⁷⁵ *Paulsson*, *Delocalisation*, s. 58.

⁷⁶ *Paulsson*, *Delocalisation*, s. 59.

gerektiğinden bahsedilmiştir.⁷⁷ Buna göre UNCITRAL Model Kanunu madde 36 (1) (a), New York Sözleşmesi madde V (1) (a)-(d) uyarınca düzenlenen sebeplerin uluslararası nitelikte olduğu ve bu sebepler dışındaki sebeplerin yerel iptal standartları (“*local standard annulments*”) olduğu ve bunların da sadece yerel etkiye sahip olduklarını belirtilmiştir.⁷⁸ Bu nedenle yerel iptal standartlarının New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca dikkate alınmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.⁷⁹ İptal edilmiş olan yabancı hakem kararının tenfizi, kararın tenfizinin istendiği ülkenin iç hukuku uyarınca mümkün ise New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca bu karar tenfiz edilecektir.⁸⁰ Ayrıca, uluslararası iptal standartlarına dayanarak iptal edilmiş bir kararın bulunması halinde bile bu durumun, New York Konvansiyonu madde VII (1) uyarınca tenfiz yeri ülkesinin taraf olduğu milletlerarası sözleşmede, iki taraflı sözleşmede veya bu ülkenin kendi iç hukukunda New York Sözleşmesi’ne nazaran tenfiz için daha lehe hükümler bulunması halinde, tenfize engel oluşturmayacağından bahsedilmiştir.⁸¹ Buna göre iptal edilmiş yabancı hakem kararları New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca tenfiz edilebilecektir.⁸² New York Sözleşmesi madde V uyarınca tenfiz mahkemesine tanınan takdir hakkının nasıl kullanılacağı konusunda sorun bulunduğu ifade edilmiştir.⁸³ Bu sorunun çözümü için doktrinde New York Sözleşmesi madde V (1) uyarınca tenfiz mahkemesine verilen takdir hakkının nasıl kullanılacağına New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca belirleneceğine ve buna göre yabancı hakem kararının iptal edilmiş olmasının kararın tenfizinin istendiği ülkenin taraf olduğu milletlerarası sözleşme, iki taraflı sözleşme veya kendi iç hukukuna göre tenfiz engeli olmaması durumunda bu kararın tenfiz edilebileceğine dair görüş bulunmaktadır.⁸⁴

İptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfizini öngören çeşitli Fransız, Amerika Birleşik Devletleri ve Hollanda mahkeme kararları bulunmaktadır. Fransız hukukunda iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür. *Pabalk Ticaret Limited Sirketi (Turkey) v. Norsolor S.A.*

⁷⁷ Paulsson, Local Standard Annulments, s. 1-2.

⁷⁸ Paulsson, Local Standard Annulments, s. 25. Bu görüş hakkında bilgi için bkz. *Ataman-Figanmeşe*, s. 60-61; *Ekşi*, s. 72; *Freyer/ Gharavi*, s. 112.

⁷⁹ Paulsson, Local Standard Annulments, s. 2-3.

⁸⁰ Paulsson, Local Standard Annulments, s. 23.

⁸¹ Paulsson, Local Standard Annulments, s. 26.

⁸² *Lew/ Mistelis/ Kröll*, s. 720.

⁸³ *Badah*, S.: Ground for Refusing Recognition and Enforcement of a Foreign Arbitral Award Which Was Set Aside Abroad, N.C.J. Int’l L. 2015, Vol. 41, s. 75.

⁸⁴ *Petrochilos*, G.C.: Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention, International and Comparative Law Quarterly 1999, Vol. 48, s. 861. Bu görüşe benzer olarak bkz. *Tarman*, s. 125; *Ekşi*, s. 73.

(France)⁸⁵ (Norsolor) davasında, 1984 yılında Fransız Yüksek Mahkemesi, New York Sözleşmesi madde VII (1) hükmünü dikkate alarak tenfiz yeri ülkesinin taraf olduğu milletlerarası veya ikili anlaşmalar veya bu ülkenin iç hukuku uyarınca New York Sözleşmesi'ne nazaran daha lehe hükümler getiriyorsa bu hükümlerin uygulanması gerektiği için lehe hükümlerin mahkeme tarafından araştırılmasının mahkemenin görevi olduğunu belirtmiştir.⁸⁶ Daha lehe hükümlerin Fransız hukukunda bulunup bulunmadığı konusunu hakimin re'sen incelemesinin Fransız Medeni Usul Kanunu madde 12 uyarınca yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁷ Bu davada Avusturya Yüksek Mahkemesi hakem kararının iptaline ilişkin kararı bozmuş olup bu nedenle olayda iptal edilmiş bir hakem kararı söz konusu olmasa da doktrinde bu dava Fransız Yüksek Mahkemesi'nin New York Sözleşmesi madde VII (1) hükmüne değindiği için iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizi konusundaki yaklaşımı ortaya koyduğu dava olarak değerlendirilmiştir.⁸⁸

1991 yılında *Hilmarton Ltd. (UK) v. Omnium de Traitement et de Valorisation-OTV (France)*⁸⁹ (*Hilmarton*) davasında, Paris İstinaf Mahkemesi, New York Sözleşmesi madde VII dikkate alınarak Cenevre'de iptal edilmiş bir hakem kararının Fransa'da tanınması ve tenfizinin Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502⁹⁰ uyarınca mümkün olduğunu, kararın

⁸⁵ Cour de Cassation [Supreme Court] (First Civil Chamber), 9 October 1984, *Pabalk Ticaret Limited Sirketi (Turkey) v. Norsolor S.A. (France)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XI, Deventer 1986, s. 484-491. Bu dava hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Bahçekapılı Vincenzi*, S.: Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi, MHB 2016, C. 36, S.1, s. 96-97; *Ekşi*, s. 91-95.

⁸⁶ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XI (1986), s. 489-491.

⁸⁷ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XI (1986), s. 489. Fransız Medeni Usul Kanunu madde 12'nin İngilizce çevirisi için bkz. Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XI (1986), dpn.2, s. 489.

⁸⁸ *Bahçekapılı Vincenzi*, s. 97.

⁸⁹ Cour d'appel [Court of Appeal], Paris, 19 December 1991, 90- 16 778, *Hilmarton Ltd. (UK) v. Omnium de Traitement et de Valorisation-OTV (France)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XIX, Deventer 1994, s. 655-657. Bu dava hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Bahçekapılı Vincenzi*, s. 98-101; *Ekşi*, s. 99-102.

⁹⁰ Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502 Türkçe tercümesi için bkz. *Ekşi*, dpn.7, s. 15-16. Buna göre bu madde hükmü şu şekildedir: "hakem kararının tanınması ve tenfizi kararına karşı aşağıdaki sebeplerle temyiz yoluna başvurulabilir:

- (1) Hakemlerin, hükümsüz veya süresi geçmiş bir tahkim anlaşmasına istinaden karar vermesi,
- (2) Hakem heyetinin veya tek hakemin usulüne uygun bir şekilde atanmamış olması,
- (3) Hakemlerin, kendilerine yetki verilmeyen bir konuda karar vermiş olması,
- (4) Savunma haklarının ihlal edilmesi,
- (5) Hakem kararının tanınması veya tenfizinin milletlerarası kamu düzenine aykırı olması."

Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502'nin İngilizce çevirisi için bkz. *Fouchard, P./ Gaillard, E./ Goldman, B.: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Gaillard, E./ Savage, J. (eds.), The Hague 1999, s. 1015.

tanınması ve tenfizinin, Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502 uyarınca düzenlenmiş olan uluslararası kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağını belirtmiştir.⁹¹ Buna göre kararda New York Sözleşmesi madde VII dikkate alınmış ve bu madde uyarınca Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502, New York Sözleşmesi'ne göre yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde daha lehe hüküm içerdiği için iptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmiştir. Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502 hükmü uyarınca hakem kararının verildiği ülkede yetkili makam tarafından iptal edilmiş olması tenfiz engeli olarak belirtilmediği halde New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmü uyarınca bu durum tenfiz engeli teşkil edebileceği için Fransız Medeni Usul Kanunu'nun, New York Sözleşmesi'ne göre yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi konusunda daha lehe hüküm içerdiği belirtilmiştir.⁹² Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından 1994 yılında aynı yönde karar verilmiştir.⁹³ Yabancı doktrinde, New York Sözleşmesi ve Avrupa Sözleşmesi hükümleri dikkate alındığında *Norsolor-Hilmarton* kararları yönünde bir savunmanın öne çıktığına dair bir görüş söz konusudur.⁹⁴

*The Arab Republic of Egypt v. Chromalloy Aeroservices, Inc. (US)*⁹⁵ (*Chromalloy*) davasında, 1997 yılında Paris İstinaf Mahkemesi, Mısır'da hakem kararının iptal edilmiş olmasının, New York Sözleşmesi madde VII hükmünü dikkate alarak, daha lehe hükümler içeren Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502 uyarınca kararın tanınması ve tenfizine engel olmayacağına karar vermiştir.⁹⁶ Mahkeme, hakem kararının uluslararası nitelikte olduğuna ve bu nedenle Mısır'da iptal edilmiş olsa bile kararın varlığını devam ettirdiğine ve kararın Fransa'da tenfizinin uluslararası kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.⁹⁷ Buna göre *Hilmarton* davasındaki görüş tekrarlanarak hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmesi durumunda bu kararın Fransa'da tanınması ve tenfizinin uluslararası kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği ve Fransa'da hakem kararının

⁹¹ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XIX (1994), s. 656-657.

⁹² Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XIX (1994), s. 656-657.

⁹³ Cour de Cassation [Supreme Court], 23 March 1994, *Hilmarton Ltd. (UK) v. Omnium de Traitement et de Valorisation-OTV (France)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XX, The Hague 1995, s. 663-665.

⁹⁴ Gaillard, s. 38.

⁹⁵ Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 14 January 1997, *The Arab Republic of Egypt v. Chromalloy Aeroservices, Inc. (US)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXII, The Hague 1997, s. 691-695. Bu dava hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Bahçekapılı Vincenzi*, s. 103-104; *Ekşi*, s. 97-99.

⁹⁶ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXII (1997), s. 692-693.

⁹⁷ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXII (1997), s. 692-693.

verildiği ülkede iptal edilmesinin tenfiz engeli olarak görülmediği belirtilmiştir.⁹⁸

Hilmarton ve *Chromalloy* kararlarında da belirtildiği üzere Fransız doktrininde milletlerarası ticari tahkimde hakemler tarafından verilen kararların verildiği ülkenin hukuk düzenine entegre olmadığı ve bu kararların milliyetinin olmadığı savunulmaktadır.⁹⁹ Buna göre hakem kararının verildiği yer mahkemesince iptal edilmesinin milletlerarası etkisinin bulunmadığı belirtilmektedir.¹⁰⁰ Hakem kararının verildiği ülke tarafından iptal edilmesini tenfiz engeli olarak düzenlemeyen Fransız Medeni Usul Kanunu madde 1502'nin bu görüşü yansıttığı söylenebilir. Bu çalışmada belirtildiği üzere delokalize tahkim sistemi anlayışında hakem kararı verildiği ülkeden bağımsız olup tenfiz yeri ülkesinde kontrole tabi tutulacaktır. Buna göre hakem kararının tanınması ve tenfizi kararında, Fransız hukukunda düzenlenmiş olan tanıma ve tenfize ilişkin iptal sebeplerinin olayda mevcut olup olmadığı tespit edilecektir.¹⁰¹

Amerika Birleşik Devletleri ve Hollanda'da da iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfiz edildiği kararlar bulunmaktadır. Buna göre Amerika Birleşik Devletleri'nde *Chromalloy Aeroservices Inc. (US) v. The Arab Republic of Egypt*¹⁰² (*Chromalloy*) kararında iptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmiştir. Bu kararda 1996 yılında Amerika Columbia Eyalet Mahkemesi, New York Sözleşmesi madde V (1) (e) uyarınca iptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfizi konusunda tenfiz mahkemesine takdir hakkı tanınmış olduğunu, bu Sözleşme'de yer alan madde VII (1) uyarınca ise tenfiz yeri ülkesinin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler, iki taraflı sözleşmeler veya kendi iç hukukunda New York Sözleşmesi'ne göre kararın tanınması ve tenfizinde daha lehe hükümler söz konusu ise bu hükümlerin uygulanması konusunda bir yükümlülük getirildiğinden bahsetmiştir.¹⁰³ Buna göre Mahkeme, madde VII (1) uyarınca Amerikan

⁹⁸ *Bahçekapılı Vincenzi*, s. 103-104.

⁹⁹ *Ataman-Figanmeşe*, s. 66.

¹⁰⁰ *Ataman-Figanmeşe*, s. 67.

¹⁰¹ *Paulsson*, *Delocalisation*, s. 61.

¹⁰² United States District Court, District of Columbia, 31 July 1996, Civil No. 94-2339 (JLG), *Chromalloy Aeroservices Inc. (US) v. The Arab Republic of Egypt*, van den Berg, A.J. (ed.), *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XXII, The Hague 1997, s. 1001-1012. Bu dava hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Bahçekapılı Vincenzi*, s. 101-103; *Eksi*, s. 83-87.

¹⁰³ *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XXII (1997), s. 1004. Buna göre Mahkeme'nin, takdir hakkı tanıyan madde V ile zorunluluk getiren madde VII (1) hükümlerini karşılaştırdığında dair bkz. *Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides*, s. 637. Bu görüşe benzer olarak bkz. *Ma*, s. 254. Bu iki maddenin karşılaştırılarak New York Sözleşmesi'nin hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin, kararların uyumlu olmasından daha çok amaçladığına dair bkz. *Ma*, s. 254.

hukukunun incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁴ Mahkeme, kararın Amerikan hukuku uyarınca geçerli olduğuna, Mısır'da Kahire İstinaf Mahkemesi tarafından verilen iptal kararına *res judicata* etkisi tanınmasının gerekli olmadığına ve bu nedenle iptal edilmiş hakem kararının tanınması ve tenfizine karar vermiştir.¹⁰⁵ Ancak Amerika Birleşik Devletleri'nde çeşitli mahkeme kararlarında, iptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfiz edilemeyeceğine dair kararlar da bulunmaktadır. Buna göre, *Chromalloy* kararından sonra verilen *Baker Marine (Nig.) Limited (Nigeria) v. Chevron (Nig.) Limited (Nigeria) and Chevron Corp., Inc.*¹⁰⁶ kararında Amerikan Temyiz Mahkemesi, taraflar arasında yapılan sözleşmede Nijerya hukukunun uygulanmasının kararlaştırıldığını, Amerikan hukukunun uygulanacağına dair herhangi bir anlaşma bulunmadığını, tahkim yeri mahkemesinin tahkim yeri hukukunu uygulayarak hakem kararını iptal edebileceğini belirtmiştir ve New York Eyalet Mahkemesi tarafından, Nijerya'da iptal edilmiş yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinin reddine ilişkin kararın hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁷ *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group, LLC (US) v. Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P. (Colombia)*¹⁰⁸ kararında da, iptal kararının Amerikan kamu düzenine aykırı olmadığına ve verildiği yer hukukuna göre iptal edilmiş olan hakem kararının tenfiz edilemeyeceğine karar verilmiştir.¹⁰⁹ *Chromalloy* kararından sonra verilen bu kararlarda iptal edilmiş kararların tenfizi reddedilmiş olsa da 2013 yılında verilmiş olan *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. (Mexico) v. PEMEX- Exploración y Producción (Mexico)*¹¹⁰ davasına

¹⁰⁴ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXII (1997), s. 1012.

¹⁰⁵ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXII (1997), s. 1012. *Chromalloy* kararı eleştirisi için bkz. *Petrochilos*, s. 879-880. Buna göre New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca yerel hukukun iptal sebeplerine ilişkin daha elverişli hükümleri bu maddenin uygulama alanıyla ilgisiz olup bu hükümlere bakılmayacağına, tenfize ilişkin daha elverişli olan hükümler varsa bu hükümlerin uygulanacağına ve bu nedenle Amerika Columbia Eyalet Mahkemesi'nin kararını hatalı olduğuna dair değerlendirme için bkz. *Petrochilos*, s. 879-880.

¹⁰⁶ United States Court of Appeals, Second Circuit, 12 August 1999, Nos. 97-9615, 97-9617, *Baker Marine (Nig.) Limited (Nigeria) v. Chevron (Nig.) Limited (Nigeria) and Chevron Corp., Inc., van den Berg*, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXIV, The Hague 1999, s. 909-913. Bu dava hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Bahçekapılı Vincenzi*, s. 104-106; *Ekşi*, s. 114-118.

¹⁰⁷ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXIV (1999), s. 909-913.

¹⁰⁸ United States District Court, District of Columbia, 17 March 2006, No. Civ.A. 03-2587 (PLF), *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group, LLC (US) v. Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P. (Colombia), van den Berg*, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXI, Alphen aan den Rijn 2006, s. 1457-1473. Bu dava hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Bahçekapılı Vincenzi*, s. 106-108; *Ekşi*, s. 118-119.

¹⁰⁹ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXI (2006), s. 1468-1471.

¹¹⁰ United States District Court, Southern District of New York, 27 August 2013, No. 10 Civ. 206 (AKH), *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. (Mexico)*

ilişkin kararda Meksika’da verilen hakem kararının iptaline dair kararın tanınması reddedilmiştir ve iptal edilmiş olan yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmiştir.¹¹¹

Hollanda’da, Amsterdam İstinaf Mahkemesi tarafından verilen *Yukos Capital s.a.r.l.(Luxembourg) v. OAO Rosneft (Russian Federation)*¹¹² kararında Mahkeme, Rusya’da verilmiş olan iptal kararını Hollanda’da tanımayarak, iptal edilmiş hakem kararının tenfiz edilmesine karar vermiştir.¹¹³ Buna göre kararlarda da görüldüğü üzere New York Sözleşmesi madde V (1) (e) ve madde VII (1) hükümleri uyarınca iptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfizi mümkündür.

IV. İPTAL EDİLMİŞ YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ MESELESİNE TÜRK HUKUKUNDA YAKLAŞIM

Türkiye New York Sözleşmesi’ne taraftır ve bu Sözleşme yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik hükümler içermektedir. Ayrıca Türkiye’nin taraf olduğu bazı hukuki ve ticari konularda iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmalarının önemli bir kısmında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.¹¹⁴ MÖHUK madde 60-63 hükümlerinde de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yer verilmiştir. Buna göre yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda New York Sözleşmesi’nin uygulama alanına girmeyen veya bu ikili anlaşmaların uygulama alanına girmeyen anlaşmazlıklarda MÖHUK madde 60-63 hükümleri uygulanacaktır.¹¹⁵ Ayrıca New York Sözleşmesi

v. *PEMEX- Exploración y Producción (Mexico)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXVIII, Alphen aan den Rijn 2013, s. 537-541. Bu dava hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Bahçekapılı Vincenzi*, s. 112-113.

¹¹¹ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXVIII (2013), s. 540-541. Bu kararın eleştirisi için bkz. *Silberman, L./ Yaffe, N.*: The US Approach to Recognition and Enforcement of Awards After Set-Asides: The Impact of the Pemex Decision, Fordham International Law Journal 2017, Vol.40, Issue 3, s. 799- 812.

¹¹² Gerechtshof [Court of Appeal], Amsterdam, 28 April 2009, Case No. 200.005.269, *Yukos Capital s.a.r.l.(Luxembourg) v. OAO Rosneft (Russian Federation)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXIV, Alphen aan den Rijn 2009, s. 703-714. Bu dava hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Tarman*, s. 129-133. Bu kararın eleştirisi için bkz. *van den Berg*, Enforcement, s. 180-181, 189.

¹¹³ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXIV (2009), s. 713-714.

¹¹⁴ *Ekşi*, s. 52. Türkiye’nin taraf olduğu bazı hukuki ve ticari konularda iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmaları ve bu anlaşmalarda yer alan tanıma ve tenfize ilişkin maddeler için bkz. *Ekşi*, s. 53.

¹¹⁵ *Ekşi*, s. 133.

madde VII (1) uyarınca tenfiz yeri ülkesinin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar, ikili anlaşmalar veya ülkenin iç hukuku, New York Sözleşmesi'ne göre yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda daha lehe hükümler içeriyorsa milletlerarası anlaşma, ikili anlaşma veya ülkenin iç hukuku uygulanacaktır.¹¹⁶ Amaç yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini kolaylaştırmaktır ve buna göre en lehe hükümler içeren kurallar uygulanarak yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi amaçlanmaktadır.¹¹⁷ Ayrıca bu çalışmanın başında belirtildiği üzere Türkiye'nin taraf olduğu 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfize ilişkin hükümler içermese de bu Sözleşme'de yer alan madde IX hükmünün iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde dikkate alınması gereklidir. Bu nedenle bu tartışmanın Türk hukuku bakımından incelemesinde New York Sözleşmesi hükümleri, Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmalar, Avrupa Sözleşmesi madde IX ve MÖHUK madde 60-63 hükümleri dikkate alınacaktır.

1. New York Sözleşmesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi

A- New York Sözleşmesi Madde V (1) (e)

New York Sözleşmesi madde V (1) İngilizce metninde “*may*” ifadesine yer verildiği için madde V (1) (e) uyarınca verildiği ülkede iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizi, tenfiz istenen devlet mahkemesi tarafından reddedilebilecektir.¹¹⁸ Buna göre Türk doktrininde iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinin New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca mümkün olduğu savunulmaktadır.¹¹⁹ Diğer bir ifadeyle, iptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfizinin reddi konusunda New York Sözleşmesi'nde bir zorunluluk öngörülmemiştir.¹²⁰ Bu nedenle tenfiz hakimi iptal edilmiş yabancı hakem kararını tanıma ve tenfiz konusunda takdir yetkisine sahiptir.¹²¹ Buna göre iptal kararı Türk kamu düzenine aykırı ise veya hakem kararının iptal nedeni “*milletlerarası tahkim uygulamasının kabul ettiği iptal sebepleri ile bağdaşmayan*”¹²² ve tamamen verildiği ülke hukukundan kaynaklanan¹²³ bir sebebe dayanıyorsa Türk tenfiz

¹¹⁶ Ekşi, s. 134.

¹¹⁷ Ekşi, s. 134.

¹¹⁸ Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, İstanbul 2016, s. 397.

¹¹⁹ Akıncı, Tahkim, s. 397-398; Bahçekapılı Vincenzi, s. 119, 122; Şit, s. 163-164.

¹²⁰ Akıncı, İptal Edilen, s. 12; Şanlı, s. 503-504.

¹²¹ Tarman, s. 137; Özdemir Kocasakal, s. 148.

¹²² Akıncı, Tahkim, s. 398.

¹²³ Akıncı, Tahkim, s. 398. Tenfiz talebini kabul etme yetkisinin istisnai olduğuna dair görüş için bkz. Ruhi, A.C.: 1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem

mahkemesinin iptal edilmiş yabancı hakem kararını tenfiz edebileceğinden bahsedilmiştir.¹²⁴ Bu şekilde bir sebeple tahkim yeri usul hukukunun emredici kurallarına aykırı olması nedeniyle iptal edilmiş bir hakem kararı, New York Sözleşmesi madde V uyarınca karar eğer Türk hukuku açısından geçerli ise tenfiz edilebilecektir.¹²⁵ Uluslararası tahkimin niteliği ile bağdaşmayan, tahkim yeri ülke hukukunda öngörülen sebepler nedeniyle hakem kararları iptal edilebildiği için bu sorunun çözümüne yönelik olarak tahkim yerinin ve tahkim usulüne uygulanacak hukukun büyük bir dikkatle seçilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹²⁶ Buna göre iptal davası sebeplerinin uluslararası ticari tahkimin niteliğine uygun ve sınırlı olduğu tahkim öngörülmesi veya usul bakımından bu türden ülke hukukları seçilmelidir.¹²⁷ Bu nedenle tahkim klozu oluşturulurken bu konu bilinçli olarak dikkate alınmalıdır.¹²⁸ Böylece kısmen de olsa bu sorunun önlenebileceği belirtilmiştir.¹²⁹

İptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfiz talebi, eğer önce iptale ilişkin yabancı mahkeme kararı Türkiye’de tanınmış ise reddedilecektir.¹³⁰ Buna göre takdir yetkisi, eğer hakem kararının iptaline ilişkin yabancı mahkeme kararı tanınmış ise söz konusu değildir.¹³¹ Yabancı mahkeme kararı MÖHUK madde 58 (1)¹³² uyarınca tanınmasıyla kesin hüküm ve kesin delil etkisine sahip olacağı için¹³³ iptale ilişkin yabancı mahkeme kararı tanınmasıyla kesin hüküm ve kesin delil sonucunu doğuracak¹³⁴ ve böylece iptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfiz edilmesi mümkün olmayacaktır.¹³⁵

Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul 2019, s. 108; *Tekin*, s. 106. İptal sebebinin değerlendirilmesi gerektiğine, uluslararası tahkimin niteliği ile bağdaşmayan, tamamen mahalli hukukun ihtiyaçlarına dayanan sebeplerle verilen iptal kararlarının tenfiz hakimini bağlamayacağına dair ayrıca bilgi için bkz. *Şanlı*, s. 503.

¹²⁴ *Tarman*, s. 135. Hakem kararının subjektif gerekçelendirmelerle iptali söz konusu olabileceğinden iptal edilen hakem kararlarının tenfizi konusunda tenfiz mahkemesine takdir hakkı tanınması gerektiğine dair görüş için bkz. *Gül*, s. 146.

¹²⁵ *Akıncı*, İptal Edilen, s. 13, 18.

¹²⁶ *Şanlı*, s. 505.

¹²⁷ *Şanlı*, s. 505.

¹²⁸ *Şanlı*, s. 505.

¹²⁹ *Şanlı*, s. 505.

¹³⁰ *Tarman*, s. 135.

¹³¹ *Tarman*, s. 137.

¹³² MÖHUK madde 58 (1) : “Yabancı mahkeme ilamının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilamın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımadaki 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz.”

¹³³ *Nomer*, E.: Devletler Hususi Hukuku, 22.Bası, İstanbul 2017, s. 542.

¹³⁴ *Ekşi*, s. 77; *Gül*, s. 137.

¹³⁵ *Tarman*, s. 135.

B- New York Sözleşmesi Madde VII (1)

New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, ikili anlaşmalar ve iç hukuk kurallarının yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde New York Sözleşmesi'ne göre daha lehe hükümler içerip içermediği incelenmelidir. Bu maddede yer alan “*shall*” ifadesi çalışmada değinilen Fransız kararlarında da belirtildiği üzere mahkemeye bu konuda araştırma yükümlülüğü yüklemektedir ve buna göre mahkeme bu incelemeyi *ex officio* olarak yapmalıdır. Bu çalışmada belirtildiği üzere Türkiye'nin taraf olduğu bazı hukuki ve ticari konularda adli yardımlaşma anlaşmalarının önemli bir kısmında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.¹³⁶ Bu hükümler uyarınca yabancı hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması tanıma ve tenfiz engeli olarak sayılmamıştır ve bu nedenle New York Sözleşmesi'ne nazaran daha lehe hükümler getirdiği ifade edilmiştir.¹³⁷ Ancak hakem kararının bağlayıcı ve kesinleşmiş olması aranmaktadır¹³⁸ ve iptal edilmiş hakem kararının bağlayıcı ve kesinleşmiş olarak sayılamayacağına dair bir savunma söz konusu olabilir.¹³⁹ Bu nedenle bu anlaşmaların daha lehe hükümler içermediğine karar verilirse New York Sözleşmesi hükümleri uyumsuzluğa uygulanacaktır. Bu konuda, iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmalarında yabancı hakem kararının iptal edilmiş olması tenfiz engeli olarak sayılmadığı için New York Sözleşmesi'ne göre daha lehe hükümler içerdiği belirtilerek New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmalarının hükümlerinin uygulanacağına dair doktrinde bir görüş bulunmaktadır.¹⁴⁰

New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca New York Sözleşmesi'ne göre daha lehe hüküm içeren Türkiye'nin taraf olduğu 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi madde IX hükmü dikkate alınmalıdır.¹⁴¹ Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) hükmünde hakem kararının hangi sebeplerle iptal edildiğinde diğer bir akit ülkede tanıma ve tenfiz engeli oluşturacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca akit devlette hakem kararları bu sebeplere dayalı olarak iptal edildiğinde başka bir akit devlette bu kararın tanınması ve tenfizi reddedilecektir.¹⁴² Buna göre Avrupa Sözleşmesi'nin uygulanacağı bir

¹³⁶ Bkz. yukarıda dpn. 114.

¹³⁷ *Ekşi*, s. 136-137.

¹³⁸ *Ekşi*, s. 136.

¹³⁹ *Ekşi*, s. 137.

¹⁴⁰ *Ekşi*, s. 140.

¹⁴¹ *Özdemir Kocasakal*, s. 146, 148.

¹⁴² *Ataman-Figanmeşe*, s. 62.

uyuşmazlıkta madde IX (1) uyarınca öngörülen iptal sebeplerine dayalı olarak iptal edilmiş bir hakem kararını Türk mahkemelerinin tanıması ve tenfiz etmesi mümkün değildir. Bu noktada Avrupa Sözleşmesi madde IX (2) hükmünü de incelemek gereklidir. Avrupa Sözleşmesi madde IX (2) hükmü uyarınca bu Sözleşme'ye taraf devletler ayrıca New York Sözleşmesi'ne taraf ise Avrupa Sözleşmesi madde IX (1)'de düzenlenen iptal sebepleri, New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmünün uygulama alanını sınırlandıracaktır ve buna göre sadece Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) uyarınca düzenlenen sebeplerle hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması halinde diğer bir akit ülkede tanıma ve tenfiz engeli oluşturacaktır.¹⁴³ Bu nedenle Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) hükmünde belirtilen iptal sebepleri dışında bir iptal sebebiyle hakem kararı iptal edilirse, tenfiz yeri mahkemesi için bu durum tenfiz engeli oluşturmayacaktır.¹⁴⁴ New York Sözleşmesi madde V (2) (a) uyarınca uyuşmazlık konusunun tanıma ve tenfiz yeri ülkesinin hukukuna göre tahkime elverişli olmaması ve New York Sözleşmesi madde V (2) (b) uyarınca hakem kararının tanıma ve tenfiz yeri ülkesinin kamu düzenine aykırı olması durumlarının tanıma ve tenfiz engeli olabileceği düzenlenirken Avrupa Sözleşmesi madde IX (1)'de iptal sebepleri arasında hakem kararının kamu düzenine aykırı olması¹⁴⁵ veya uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması sebeplerine yer verilmemiştir.¹⁴⁶ Buna göre Avrupa Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren bir uyuşmazlığın varlığı halinde Türkiye, New York Sözleşmesi'ne de taraf olduğu için Avrupa Sözleşmesi madde IX (2) hükmü dikkate alınacak ve verildiği ülkede Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) hükmünde belirtilen iptal sebepleri dışında bir sebeple iptal edilen hakem kararını Türk mahkemelerinin tanıması ve tenfiz etmesi mümkün olacaktır.¹⁴⁷ Bu nedenle kararın kamu düzenine aykırılığı veya uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması nedenleriyle iptal edilmiş yabancı bir hakem kararının, eğer hakem kararı Türk kamu düzenine aykırı değil ise veya uyuşmazlık konusu Türk hukuku uyarınca tahkime elverişli ise, Türk mahkemeleri tarafından tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır. Bu duruma örnek olarak, *Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH (Austria) v. DO Zdravilisce*

¹⁴³ Tarman, s. 136.

¹⁴⁴ Akıncı, İptal Edilen, s. 19.

¹⁴⁵ Bahçekapılı Vincenzi, s. 118; Tarman, s. 136; Tuna, s. 61; Lew/ Mistelis/ Kröll, s. 718; Şit, s. 112-113; Akıncı, İptal Edilen, s. 17.

¹⁴⁶ Fouchard/ Gaillard/ Goldman, s. 999; Gaillard, s. 37; Özdemir Kocasakal, s. 145.

¹⁴⁷ Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) hükmünde belirtilen iptal sebeplerinin dışında bir gerekçeyle iptal edilen bir kararın Türk mahkemeleri tarafından tenfizinin mümkün olduğuna dair bilgi için bkz. Özdemir Kocasakal, s. 148.

*Radenska (Slovenia)*¹⁴⁸ kararında Slovenya’da kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptal edilmiş olan bir hakem kararı Avusturya’da, bu kararın Avusturya’nın iç hukuk kurallarına göre kamu düzenine aykırı olmadığı gerekçesiyle Avrupa Sözleşmesi madde IX (2) uyarınca tenfiz edilmiştir.¹⁴⁹ Her ne kadar New York Sözleşmesi’ne ilişkin olarak iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizin mümkün olup olmadığına dair tartışmalar olsa da Avrupa Sözleşmesi bakımından kamu düzenine aykırılık veya tahkime elverişlilik nedeniyle iptal edilmiş olan hakem kararları için konu tartışmasıdır.¹⁵⁰ Buna göre bu sebepler nedeniyle iptal edilmiş olan bir karar, Avrupa Sözleşmesi’nin uygulama alanına girdiği durumda, Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilebilecektir. Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) uyarınca düzenlenen iptal sebepleri arasında uyumsuzluk konusunun tahkime elverişli olmaması veya kararın kamu düzenine aykırı olması sebeplerine yer verilmemesi yerinde bir düzenleme olmuştur. Bu iki kıstas bakımından farklı ülkelerin mahkemelerinin farklı sonuçlara varması mümkündür.¹⁵¹

İptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizin mümkün olup olmadığına dair tartışmada sorunun, New York Sözleşmesi’nin tenfize ilişkin düzenlemelerle bu konuda yeknesaklık sağlamasına rağmen Sözleşme’de hakem kararının hangi sebeplere dayalı olarak iptal edilebileceğine dair bir düzenleme olmamasından kaynaklandığı belirtilmiştir.¹⁵² New York Sözleşmesi’nde böyle bir düzenleme bulunmadığı için tahkim yeri hukukundan kaynaklanan ve tahkim ruhuna aykırı sebeplerle hakem kararları iptal edilebilir.¹⁵³ Bu nedenle, yabancı doktrinde milletlerarası ticari tahkimdeki gelişmelerin iptal sebeplerinin

¹⁴⁸ Oberster Gerichtshof [Supreme Court], 20 October 1993 and 23 February 1998, *Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH (Austria) v. DO Zdravilisce Radenska (Slovenia)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXIV, The Hague 1999, s. 919-927. Bu dava hakkında ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. *Eksi*, s. 111-113; *Ataman-Figanmeşe*, s. 62-63.

¹⁴⁹ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXIV (1999), s. 922-927.

¹⁵⁰ Klasik görüşü savunanlardan *van den Berg*, New York Sözleşmesi hükümlerinin iptal edilmiş yabancı hakem kararının tanınması ve tenfize izin vermediğini belirtmiştir. İptal edilmiş yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizin mümkün olması için buna yönelik bir hukuki çözümün olması gerektiğini ve bunun da 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi uyarınca sağlandığını ifade etmiştir. Bu görüş için bkz. *van den Berg*, Enforcement, s. 196.

¹⁵¹ *Foucard/ Gaillard/ Goldman*, s. 1001; *Ataman-Figanmeşe*, s. 55.

¹⁵² *Özdemir Kocasakal*, s. 143.

¹⁵³ *Özdemir Kocasakal*, s. 143.

uyumlaştırılmasını gerektirdiğinden bahsedilmiştir.¹⁵⁴ Bu çalışmada bahsedildiği üzere Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) uyarınca hakem kararlarının hangi sebeplere dayalı olarak iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak bir görüş uyarınca bu Sözleşme'nin iptal sebeplerinin uyumlaştırılması konusunda önemli bir düzenleme getirmesine rağmen yetersiz olduğundan ve bu nedenle iptal sebeplerinin uyumlaştırılması gerektiğinden bahsedilmiştir.¹⁵⁵

C- New York Sözleşmesi Uyarınca “Bağlayıcılık”, Hakem Kararına Karşı İptal Davası Açılmış Olması ve Bu Konuda Verilmiş Kararların İncelenmesi

a- Bağlayıcılık

1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi¹⁵⁶ uyarınca hakem kararının tenfiz edilebilmesi için bu kararın, verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması aranmaktadır.¹⁵⁷ Buna ilişkin düzenleme, Cenevre Sözleşmesi madde I (2) (d) uyarınca yapılmıştır ve bu hüküm uyarınca hakem kararının verildiği ülkede nihai olması (“*final in the country in which it has been made*”) gereklidir.¹⁵⁸ 1927 Cenevre Sözleşmesi'nden New York Sözleşmesi'ne geliş sürecine dikkat çekilerek, 1927 Cenevre Sözleşmesi'nin çifte tenfiz (“*double exequatur*”) şartı aradığı ancak New York Sözleşmesi madde III ve madde IV ile bu şartın ortadan kaldırıldığı belirtilmiştir.¹⁵⁹ Ayrıca New York Sözleşmesi

¹⁵⁴ Gharavi, s. 108. Bu yöndeki öneriler hakkında bilgi için bkz. Ekşi, s. 127-128; Lew/ Mistelis/ Kröll, s. 720.

¹⁵⁵ Freyer/ Gharavi, s. 122. Özdemir Kocasakal, her ne kadar iptal sebeplerinin UNCITRAL Model Kanunu ve Avrupa Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olsa da örneğin kamu düzeninin yorumlanmasında devletler arası farklılıklar ortaya çıktığı için bu konuda yeknesaklığın sağlanamadığından bahsetmiştir. Bu görüş için bkz. Özdemir Kocasakal, s. 161-162.

¹⁵⁶ Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (Geneva, 1927). Sözleşme'ye taraf ülkelerin listesi için bkz.

<https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=549&chapter=30&clang=_en> (Son Erişim Tarihi: 07.09.2019). Türkiye, bu Sözleşme'ye taraf olmamıştır.

¹⁵⁷ Ünal, Ş.: Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, “10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku”, Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Sempozyumu, Ankara 1990, s. 56; Şanlı, s. 495.

¹⁵⁸ Bahçekapılı Vincenzi, s. 78.

¹⁵⁹ Paulsson, Local Standard Annulments, s. 8-9. “Bağlayıcılık” kavramının yorumunda 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nden New York Sözleşmesi'ne geliş sürecinin ayrıca incelemesi için bkz. Şanlı, s. 495-496. Şanlı, hakem kararlarının bağlayıcılığının tespitinde taraf iradelerinden hareket ederek, tarafların seçtikleri veya öngördükleri kurallara göre temyiz veya itiraz yollarının tüketildiğine veya bu tür yollar öngörülmemiş ise, verildiği anda

madde V (1) (e) metninde kesinleşmiş olma (“*final*”) ifadesi yerine bağlayıcı olma (“*binding*”) ifadesine yer verilmiştir.¹⁶⁰ Aksi yönde bir yaklaşımın 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi’ne geri dönüş anlamına geleceği savunulmuştur.¹⁶¹ Hakem kararı hakemlerce verildiği anda bağlayıcı kabul edilecektir.¹⁶² Bağlayıcılığın tespiti tahkimin tabi olduğu hukuka gidilmeden bağımsız biçimde yapılacaktır¹⁶³ ve itiraz yollarının tüketilmesi kararın bağlayıcılığını etkilemeyecektir.¹⁶⁴ Bu nedenle iptal davasının açılmış olması kararın bağlayıcılığını etkilemeyecektir.¹⁶⁵ Hakem kararı bağlayıcılık kazandığında tenfiz talep edilebilecektir ve iptal davası açılmışsa New York Sözleşmesi madde VI dikkate alınacaktır.¹⁶⁶ Karşı görüş uyarınca ise hakem kararı iptal davası açılmadığı sürece taraflar için bağlayıcıdır¹⁶⁷ ve bağlayıcı olma konusunda ölçü tahkimin tabi olduğu usul hukukudur.¹⁶⁸ Bu görüş uyarınca New York Sözleşmesi madde III ve madde V (1) (e) uyarınca kullanılmış olan “bağlayıcı olma” ifadesi iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tenfizini engellemektedir çünkü iptal edilmiş olan hakem kararı taraflar için bağlayıcı değildir.¹⁶⁹

Tartışmanın çözümünde bu çalışmada belirtildiği üzere Cenevre Sözleşmesi ile New York Sözleşmesi hükümlerinin farkı önemlidir. Buna göre Cenevre Sözleşmesi madde I (2) (d) hükmü ile hakem kararının tenfiz edilebilmesi için verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmesi aranırken New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmünde kesinleşme şartı yerine bağlayıcı olma şartı getirilmiştir. Cenevre Sözleşmesi’nin aksine, New York Sözleşmesi madde III ve madde IV hükümleriyle çifte tenfiz şartı söz konusu değildir. Bu nedenle iptal davasının açılmış olması kararın bağlayıcılığını

hakem kararını taraflar bakımından “bağlayıcı” sayıldığına dair yorumun en doğru yorum tarzı olacağını belirtmiştir. Bu görüş için bkz. Şanlı, s. 500-501.

¹⁶⁰ Paulsson, Local Standard Annulments, s. 15; Freyer/ Gharavi, s. 102-103; Gül, s. 117-118.

¹⁶¹ Paulsson, Local Standard Annulments, s. 15.

¹⁶² Nomer, E./ Ekşi, N./ Öztekin Gelgel, G.: Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I, 5.Bası, İstanbul 2016, s. 116-117; Şit, s. 86; Ekşi, s. 48.

¹⁶³ Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, s. 117; Ekşi, s. 48. Ağırlıklı görüşün bu görüş olduğuna dair bilgi için bkz. Şanlı, s. 497.

¹⁶⁴ Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, s. 117; Ekşi, s. 48. “Bağlayıcılık” ifadesi hakkında çeşitli görüşler için bkz. Badah, s. 63-69.

¹⁶⁵ Şit, s. 86, 161.

¹⁶⁶ Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, s. 117.

¹⁶⁷ Ünal, s. 74.

¹⁶⁸ Ünal, s. 89; Nomer, E.: Tartışmalar, Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Sempozyumu, Ankara 1990, s. 90.

¹⁶⁹ van den Berg, Enforcement, s. 190.

etkilemeyecektir. Hakem kararının tenfiz edilebilmesi için kararın kesinleşmesini arayan görüşe katılmak mümkün değildir.

b- İptal Davasının Açılmış Olmasının New York Sözleşmesi Madde VI Çerçevesinde Değerlendirmesi ve Bu Konuda Verilmiş Çeşitli Kararlar

Hakem kararının verildiği yerde bu karara karşı iptal davasının açılmış olması durumunda, Türk mahkemelerinin tenfiz kararının verilmesini ertelemesi gerekip gerekmediği tartışmasına ilişkin iki farklı karar bu çalışmada incelenecektir. Yargıtay kararlarında yabancı hakem kararlarının tenfizi taleplerini New York Sözleşmesi ve MÖHUK hükümlerini birlikte değerlendirmektedir.¹⁷⁰ Türk doktrininde de belirtildiği üzere “*bu uygulamanın sebebini anlamak zordur*”¹⁷¹ çünkü her ikisini aynı anda uygulamak mümkün değildir.¹⁷² New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca daha lehe hükümler içeren kurallar uygulanmalıdır ve MÖHUK, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde New York Sözleşmesi’ne göre pek çok konuda daha lehe hükümler içermediği için¹⁷³ New York Sözleşmesi’nin uygulanması gereklidir.¹⁷⁴ Çalışmada incelenecek olan kararlarda New York Sözleşmesi ve MÖHUK hükümleri birlikte uygulanmıştır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin kararına¹⁷⁵ konu olan olayda, davalı yabancı hakem kararının iptali için Hollanda’da dava açmıştır. Yargıtay kararında iptal davası sonucu verilen kararın kesinleşip kesinleşmediği konusunda tereddüt olduğu için 5718 sayılı MÖHUK madde 62 (1) (h) hükmü ve New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmü dikkate alınarak Hollanda’da açılan iptal davası sonucu verilen kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerektiğine karar verilmiştir. MÖHUK ve New York Sözleşmesi hükümlerinde tenfiz yeri mahkemesine takdir yetkisi tanınması yönünden farklılık bulunmasına rağmen ikisinin de mahkemeye takdir yetkisi vermediği yönünde bir inceleme doğru bir inceleme değildir. New York Sözleşmesi uyarınca hakem kararının verildiği yerde iptal davası açılması halinde

¹⁷⁰ *Ekşi*, s. 69.

¹⁷¹ *Ekşi*, s. 69.

¹⁷² *Ekşi*, s. 70.

¹⁷³ MÖHUK, New York Sözleşmesi’ne göre iptale yetkili mercii bakımından hakem kararının tanınması ve tenfizinde daha lehe hüküm içerdiğine dair bilgi için bkz. *Ekşi*, s. 135-136.

¹⁷⁴ *Ekşi*, s. 70. MÖHUK hükümlerinin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde New York Sözleşmesi hükümlerine göre daha ağır şartlar taşıdığına dair bilgi için bkz. *Şanlı*, s. 522.

¹⁷⁵ Y. 15. HD, 02.11.2017, E. 2017/1094, K. 2017/3777, <<https://www.lexpera.com.tr>> (Erişim Tarihi: 18.04.2019).

Sözleşme’de yer alan madde VI uyarınca tenfiz hakimi iptal davasının açılmış olması nedeniyle tenfiz kararını erteleyebileceği gibi ertelememe hakkına da sahiptir.¹⁷⁶ Bu karar tenfiz hakiminin takdirinde olup iptal davasının açılmış olması yabancı hakem kararının tenfizi yönünden New York Sözleşmesi hükümleri herhangi bir engel öngörmemektedir. Tahkim yeri ülkesinde iptal davası açılmış olması yabancı hakem kararının tenfizine engel oluşturmayacaktır.¹⁷⁷

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi’nin kararına¹⁷⁸ konu olayda davalı Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı nezdinde karara yönelik düzeltme ve açıklama başvurusunda bulunduğunu ve bu başvuruya ilişkin yargılamanın devam ettiğini ve bunu mahkemenin bekletici mesele yapması gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, 5718 sayılı MÖHUK madde 60 (1), madde 61 ve New York Sözleşmesi madde V, madde VI hükümlerini dikkate almıştır. Mahkeme New York Sözleşmesi madde VI uyarınca hakem kararı hakkında tahkim yeri ülkesinde iptal davasının açılması halinde tenfiz hakiminin karar vermek için iptal davasının sonuçlanmasını bekleyip beklememe konusunda takdir hakkı bulunduğunu belirterek, hakem kararı hakkında açılmış bir iptal davasının dahi tenfize engel olmadığına bu nedenle uyumsuzluğa konu olayda açıklama talepli başvurunun tenfiz davası açısından bekletici mesele yapılması gerektiğine yönelik istinaf sebebinin yerinde olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca New York Sözleşmesi madde V (1) hükmünde yer alan “*rededilebilir*” ifadesine değinerek tenfizi reddedip reddetmeme konusunda takdir hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Bu karar New York Sözleşmesi hükümlerinin doğru olarak uygulandığı, yerinde bir karardır. Çalışmada belirtildiği üzere New York Sözleşmesi madde VI uyarınca bir hakem kararı hakkında hem iptal davası hem de tenfiz davası açılmışsa, tenfize karar verecek olan mahkeme bu kararı için iptal davasının sonuçlanmasını bekleyebilir ancak bu konuda takdir yetkisine sahiptir.¹⁷⁹ Ayrıca bu madde uyarınca erteleme kararı, tenfiz mahkemesi tarafından taktiren belirli bir teminat yatırılması şartına bağlı kılınabilir.¹⁸⁰ Mahkemenin teminat için ne kadar süre vereceği ve ne miktarda teminata hükmedeceği konusunda ise takdir yetkisi

¹⁷⁶ *Ataman-Fıganmeşe*, s. 51; *Ekşi*, s. 50.

¹⁷⁷ *Akıncı*, Tahkim, s. 398-399; *Ruhi*, s. 109. Hakem kararı hakkında iptal davası açılmasının tek başına tenfizin reddi sebebi olmadığına dair bilgi için bkz. *Şanlı*, s. 502-503.

¹⁷⁸ BAM. 14. HD, 11.10.2018, E. 2018/130, K. 2018/1042, <<https://www.lexpera.com.tr>> (Erişim Tarihi: 18.04.2019).

¹⁷⁹ *Ataman-Fıganmeşe*, s. 51; *Ekşi*, s. 50; *Gül*, s. 139.

¹⁸⁰ *Gül*, s. 139; *Şanlı*, s. 503.

bulunmaktadır.¹⁸¹ Eğer erteleme kararı teminat yatırılmasına bağlı kılınmış ise teminatın yatırılmaması hakem kararının tenfiz edilmesine neden olabilecektir.¹⁸² Tenfiz mahkemesi bu madde uyarınca hakem kararının iptal edilme olasılığını dikkate almak isteyebilir.¹⁸³ Örneğin, *I. Martin Spier (US) v. Calzaturificio Tecnica SpA (Italy)*¹⁸⁴ davasına ilişkin kararda, İtalya’da verilmiş olan hakem kararına karşı açılan iptal davasından dolayı hakem kararının tenfizinin New York Sözleşmesi madde VI uyarınca ertelenmesine karar verilmiştir.¹⁸⁵ Ancak uygulamada tenfiz hakiminin, tenfiz kararının, iptal davasının sonuçlanmasına kadar ertelenmesine yönelik talepleri pek çok kez reddettiğinden bahsedilmiştir.¹⁸⁶ Özellikle, iptal davası sadece tenfizi geciktirmek amaçlı açılmış ise veya uluslararası ticari tahkimin niteliğine uygun olmayan nedenlerle açılmış ise tenfiz mahkemesi, teminat karşılığında da olsa, tenfizin dava sonuna ertelenmesine karar vermeyebilecektir.¹⁸⁷

Hakem kararının verildiği yerde bu karara karşı iptal davasının açılmış olması durumunda New York Sözleşmesi madde VI hükmü uyarınca bir değerlendirme yapılması gereklidir. Bu çalışmada incelenmiş olan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin kararında, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin olaya New York Sözleşmesi hükümleri ve MÖHUK hükümlerini aynı anda uygulaması, New York Sözleşmesi madde VI hükmü çerçevesinde bir değerlendirme yapmaması ve ayrıca MÖHUK madde 62 (1) (h) hükmünü ve New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmünü aynı şekilde değerlendirerek her iki hükmün de mahkemeye takdir yetkisi vermediği yönünde bir inceleme yapması yerinde olmamıştır. Buna karşılık bu konuda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi’nin kararında New York Sözleşmesi madde VI hükmünü değerlendirilmesi ve bu hüküm uyarınca hakem kararının verildiği ülkede bu karara karşı iptali davası açılması halinde kararın tenfizinin, tenfiz mahkemesinin takdirinde olduğunun belirtilmesi yerinde olmuştur. Ayrıca New York Sözleşmesi madde V (1) hükmünde yer alan “*reddedilebilir*” ifadesine değinerek hakimin tenfizi reddedip reddetmeme konusunda takdir hakkının bulunduğu belirtilmesi de yerindedir. Bu karardaki sorun ise kararda sadece New York Sözleşmesi hükümlerinin

¹⁸¹ Gül, s. 139.

¹⁸² Gül, s. 139.

¹⁸³ Bahçekapılı Vincenzi, s. 114; Akıncı, Tahkim, s. 399.

¹⁸⁴ United States District Court for the Southern District of New York, 29 June 1987, *I. Martin Spier (US) v. Calzaturificio Tecnica SpA (Italy)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XIII, Deventer 1988, s. 602-609.

¹⁸⁵ Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XIII (1988), s. 607-609.

¹⁸⁶ Ataman-Figanmeşe, s. 51.

¹⁸⁷ Şanlı, s. 503.

değerlendirilmesi gerekirken MÖHUK madde 60 (1) ve MÖHUK madde 61 hükümlerine de atıf yapılmış olmasıdır. *I. Martin Spier (US) v. Calzaturificio Tecnica SpA (Italy)* davasına ilişkin kararda da New York Sözleşmesi madde VI hükmü uygulanmış olup yerinde bir karardır.

2. MÖHUK Madde 60-63 Uyarınca İptal Edilmiş Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

New York Sözleşmesi'nin veya Türkiye'nin taraf olduğu ikili anlaşmaların uygulama alanına girmeyen durumlarda yabancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizi MÖHUK madde 60-63 hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. MÖHUK'un yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen hükümleri New York Sözleşmesi'nden alındığı için¹⁸⁸ bu hükümler New York Sözleşmesi'nin hükümlerine benzerdir ancak iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda bu hükümler arasında farklar da bulunmaktadır. Buna göre MÖHUK, iptale yetkili makam bakımından New York Sözleşmesi'ne göre yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinde daha lehe hüküm içerdiği için New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca bu konuda MÖHUK uygulanacaktır.¹⁸⁹ MÖHUK madde 63 uyarınca “*yabancı hakem kararlarının tanınması da tenfizine ilişkin hükümlere tabidir*” ve bu nedenle tenfiz için aranan koşullar tanıma için de söz konusu olacaktır. MÖHUK madde 60 (1)¹⁹⁰ uyarınca yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebilmesi için bu kararın kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olması aranmaktadır. Bu hükme göre yabancı hakem kararının bağlayıcı olması o kararın tanınması ve tenfizi için yeterli kabul edilmektedir ve ayrıca kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması aranmamaktadır.¹⁹¹ New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmünde de “*hukuki bir tanım gerektirmeyen*” ve “*teknik olmayan*” bağlayıcılık terimi tercih edilmiştir.¹⁹² Bu çalışmada ifade edilmiş olduğu üzere iptal davasının açılmış olması kararın bağlayıcılığını etkilemeyecektir. 2675 sayılı MÖHUK (mülga)¹⁹³ madde 43 (1)¹⁹⁴ uyarınca tenfiz kararı

¹⁸⁸ Şanlı, s. 523.

¹⁸⁹ Bkz. yukarıda dnp. 173.

¹⁹⁰ MÖHUK madde 60 (1): “*Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.*”

¹⁹¹ Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, s. 86-87.

¹⁹² Nomer/ Ekşi/ Öztekin Gelgel, s. 116-117; Ekşi, s. 47.

¹⁹³ 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (mülga) (RG, 22.5.1982, S. 17701).

¹⁹⁴ 2675 sayılı MÖHUK (mülga) madde 43 (1): “*Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.*”

verilebilmesi için kararın kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması aranmaktaydı.¹⁹⁵ 5718 sayılı MÖHUK madde 60 (1) uyarınca kararın tenfiz edilebilmesi için kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olması tenfiz için yeterli görülmüştür ve böylece New York Sözleşmesi ile uyumlu hale getirilmiştir.¹⁹⁶ Bu nedenle MÖHUK hükümlerinin uygulanacağı bir uyuşmazlığın varlığı halinde Türk mahkemeleri, hakem kararının verilmiş olduğu ülkede iptal davası açılmışsa bu kararın sonucunu beklemek zorunda değildir ve hakem kararının tanınmasına ve tenfizine karar verebilir.

MÖHUK madde 62 (1) (h)¹⁹⁷ uyarınca yabancı hakem kararının “*verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş*” olması yabancı hakem kararının tenfizinin reddi sebepleri arasında sayılmıştır ve buna göre New York Konvansiyonu madde V (1) (e) hükmünden farklı olarak hakem kararının tabi olduğu hukukun ait olduğu ülkenin yetkili makamı tarafından iptal edilmesinden bahsedilmemiştir.¹⁹⁸ Bu nedenle MÖHUK uyarınca iptal edilmiş yabancı hakem kararının tenfizinin reddi ancak iptal kararının hakem kararının verildiği yer mahkemesi tarafından verilmesi halinde söz konusu olacaktır.¹⁹⁹ New York Sözleşmesi madde V (1) (e) uyarınca ise hakem kararının verildiği ülke ve hakem kararının tabi olduğu ülke tarafından iptal edilmesinden bahsedilmiştir.²⁰⁰ Buna göre hakem kararının verildiği ülke ile hakem kararının tabi olduğu hukukun ait olduğu ülkenin birbirinden farklı olması halinde doktrinde tarafın bunlardan sadece birini seçeceği ve “*hakem kararının tabi olduğu hukuk*” ifadesiyle usule uygulanan hukukun kastedildiği

¹⁹⁵ Ünal, s. 56.

¹⁹⁶ Kesinleşmemiş ancak taraflar için bağlayıcı hale gelmiş hakem kararlarının tenfizine olanak sağlandığına ve böylece 5718 sayılı Kanun’daki düzenlemenin New York Sözleşmesi ile özdeş hale getirildiğine dair bilgi için bkz. Şanlı, s. 523.

¹⁹⁷ MÖHUK madde 62 (1): “*Mahkeme,*
h) Hakem kararı tabi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tabi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise, yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder.”

¹⁹⁸ Ekşi, s. 55. Bu duruma benzer olarak 2675 sayılı MÖHUK (mülga) madde 45 (i) için bkz. Akıncı, İptal Edilen, s. 11. 2675 sayılı MÖHUK (mülga) madde 45 (i): “*Mahkeme:*
i) Hakem kararı tabi olduğu veya verildiği yer hukuku hükümlerine göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise, Yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder.”

¹⁹⁹ Ekşi, s. 55.

²⁰⁰ Ekşi, s. 56.

kabul edilmektedir.²⁰¹ Bu çalışmada belirtildiği üzere hakem kararının verildiği ülke ile hakem kararının tabi olduğu hukuk ile kast edilmekte olan tahkimin usul açısından tabi olduğu hukukun ait olduğu ülke çoğu zaman aynıdır.²⁰² Ancak eğer farklı ise New York Sözleşmesi madde VII (1) dikkate alınarak MÖHUK bu konuda daha lehe hüküm getirdiği için Türk mahkemeleri bakımından hakem kararının, tahkimin usul açısından tabi olduğu hukukun ait olduğu ülkenin yetkili makamı tarafından iptal edilmesi tenfiz engeli oluşturmayacaktır.²⁰³ Türk mahkemeleri açısından sadece verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararları tenfiz engeli oluşturabilecektir.²⁰⁴ Her ne kadar New York Sözleşmesi madde V (1) (e) uyarınca iki mahkeme tarafından da kararın iptal edilebileceği öngörülmüşse de bu mahkeme çoğunlukla tahkim yeri ülkesi mahkemesi olacaktır²⁰⁵ çünkü tahkim usul kuralları bakımından tahkim yeri ülkesinden başka bir ülkenin tahkim usul kurallarını uygulamak pratik olmayacaktır ve bu nedenle kararın bu tahkim yeri ülkesi usul kurallarından farklı bir ülkenin tahkim usul hukuku kurallarının uygulandığı ülke mahkemesi tarafından iptal edilmesi pek olası gözükmemektedir.²⁰⁶ *Van Den Berg*, bu nedenle hazırladığı varsayımsal taslak metin ile bu maddedeki hakem kararının “*tabi olduğu hukuk*” ifadesinin çıkartılmasını önermiştir.²⁰⁷

MÖHUK madde 62 (1) hükmünde yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizinin reddi sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu madde, New York Sözleşmesi madde V (1) ve madde V (2)’de kullanılan “*reddedilebilir*” anlamına gelen “*may be refused*” ifadesinden farklı olarak mahkemeye bu konuda takdir yetkisi vermemektedir çünkü madde 62 (1) uyarınca “*yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder*” ifadesine yer verilmiştir.²⁰⁸ Bu nedenle yabancı hakem kararının tanınması veya tenfizinin MÖHUK hükümlerine tabi olduğu durumda MÖHUK madde 62 (1) (h) uyarınca

²⁰¹ *Ekşi*, s. 56-57. New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmü uyarınca iptal kararının, hakem kararının verildiği veya tahkimin usul açısından tabi olduğu ülke hukukuna göre yetkili olan bir mahkeme tarafından verilebileceğine dair ayrıca bilgi için bkz. *Şanlı*, s. 502.

²⁰² Bkz. yukarıda dpn. 4.

²⁰³ *Ekşi*, s. 136.

²⁰⁴ *Ekşi*, s. 135-136.

²⁰⁵ *Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides*, s. 639.

²⁰⁶ *Redfern/ Hunter/ Blackaby/ Partasides*, s. 639; *Ataman-Figanmeşe*, dpn. 26, s. 44-45; *van den Berg*, *Enforcement*, s. 197.

²⁰⁷ *van den Berg*, *Enforcement*, s. 197.

²⁰⁸ *Özdemir Kocasakal*, s. 148; *Gül*, s. 134-135. 2675 sayılı MÖHUK madde 45 hükmünde de “*reddeder*” ifadesi kullanılarak mahkemeye takdir yetkisi verilmediğine dair bilgi için bkz. *Akıncı*, *İptal Edilen*, s. 17-18.

yabancı hakem kararının verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş olması halinde mahkeme bu kararın tanınmasını veya tenfizini reddetmekle yükümlüdür.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin kararında²⁰⁹ 2675 sayılı MÖHUK madde 45 ve New York Sözleşmesi madde V dikkate alınarak “*yabancı hakem kararının tenfizi talebinin reddini gerektiren sebepler*” arasında hakem kararının verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş olmasına yer vererek bu durumda mahkemenin yabancı hakem kararının tenfizi talebini reddedeceğini belirlemiştir. Bu kararda New York Sözleşmesi madde V uyarınca düzenlenmiş olan ve tenfiz yeri mahkemesine reddetme konusunda takdir hakkı tanıyan “*reddedebilir*” ifadesi yerine “*reddeder*” ifadesinin kullanılmış olması Sözleşme hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle her ne kadar 2675 sayılı MÖHUK madde 45 uyarınca “*reddeder*” ifadesine yer verilmiş olsa da New York Sözleşmesi'nde bu yönde bir düzenleme olduğu söylenemez. Ayrıca, New York Sözleşmesi ve MÖHUK hükümlerini birlikte uygulama sorunu²¹⁰ bu kararda da söz konusudur.

New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmüyle tenfiz mahkemesine tanınan takdir hakkının, bu çalışmada yer verilmiş olan Türk doktrininde de savunulduğu üzere, hakem kararının tamamen tahkim yeri hukukuna özgü sebeplerle iptal edilmesi halinde veya iptal kararının kamu düzenine aykırı olması halinde söz konusu kararın tanınması ve tenfizi lehine kullanılması gereklidir. Bu nedenle MÖHUK madde 62 (1) uyarınca tenfiz mahkemesine takdir hakkı vermeyen “*reddeder*” ifadesi değiştirilmelidir. New York Sözleşmesi veya iki taraflı anlaşmaların uygulama alanına girmeyen uyumsuzluklarda MÖHUK hükümleri uygulanacaktır ve buna göre MÖHUK madde 62 (1) tenfiz mahkemesine takdir hakkı tanımadığı için kamu düzenine aykırı veya milletlerarası ticari tahkimin niteliği ile bağdaşmayan, tamamen ülke hukukundan kaynaklanan iptal sebepleriyle verilmiş bir iptal kararını Türk mahkemeleri MÖHUK madde 54 (1) (c)²¹¹ dikkate alarak tenfiz etmeyebilir. Yine de New York Sözleşmesi hükümleriyle uyumlu olması

²⁰⁹ Y. 19. HD, 07.11.2002, E. 2002/2249, K. 2002/7219, <<https://www.lexpera.com.tr>> (Erişim Tarihi: 18.04.2019).

²¹⁰ *Ekşi*, s. 69-70.

²¹¹ MÖHUK madde 54 (1) (c): “*Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dahilinde verir:*

c) Hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.”

Yabancı mahkeme tarafından verilen iptal kararı eğer Türk kamu düzenine aykırı ise bu madde uyarınca Türk mahkemeleri tarafından tanınmayabileceğine dair bkz. *Tarman*, s. 135.

adına MÖHUK madde 62 (1) hükmünde “reddeder” ifadesi değiştirilerek “reddedebilir” ifadesinin kullanılması mahkemelere bu yönde takdir hakkının tanındığını açıkça belirtmesi anlamında daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine, hakem kararı madde IX (1) uyarınca sayılan sebeplere dayalı olarak iptal edilmemişse izin veren Avrupa Sözleşmesi hükmüyle de uyumlu hale getirilmiş olacaktır.

VI. SONUÇ

Klasik görüşün aksine, New York Sözleşmesi madde V (1) (e) ve madde VII (1) metinleri dikkate alındığında, verildiği ülkede veya tabii olduğu hukuk yönünden yetkili bir makam tarafından iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının başka bir ülkede tanınması ve tenfizi mümkündür. Buna göre New York Sözleşmesi madde V (1) (e) bu konuda tenfiz mahkemesine takdir hakkı tanırken, New York Sözleşmesi madde VII (1) eğer tenfiz yeri ülkesinin taraf olduğu milletlerarası veya ikili anlaşmaların hükümleri veya kendi iç hukuk kuralları New York Sözleşmesi’ne göre daha lehe hükümler içermekte ise tenfiz mahkemesinin daha lehe olan bu hükümleri uygulaması maddede yer alan “*shall*” ifadesi nedeniyle mahkemenin takdirinde değil yükümlülüğündedir. Buna göre klasik görüşün hem New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmü hem de madde VII (1) hükmü uyarınca savunulması mümkün değildir. New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmünde yer alan hakem kararının bağlayıcılığına ilişkin şart, hakem kararının kesinleşmesine ilişkin şarttan farklı olup hakem kararına karşı kararın verildiği ülkede iptal davasının açılmış olması kararın bağlayıcılığını etkilememektedir. Hakem kararına karşı verildiği ülkede iptal davası açılması halinde bu durum New York Sözleşmesi madde VI uyarınca tenfiz yeri ülkesi mahkemesi için tenfiz engeli değildir ve mahkemenin bu davanın sonucunu bekleyip beklememesi konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. New York Sözleşmesi madde VII (1) tenfiz yeri mahkemesinin daha lehe hükümleri uygulaması gerektiğini düzenlediği için Avrupa Sözleşmesi’nin uygulama alanına giren bir uyuşmazlıkta New York Sözleşmesi’ne göre daha lehe hüküm içeren Avrupa Sözleşmesi madde IX hükmü dikkate alınacaktır. Buna göre hakem kararı Avrupa Sözleşmesi madde IX (1) hükmünde belirtilen sebeplerle iptal edilmiş ise Avrupa Sözleşmesi madde IX (2) uyarınca diğer bir akit devlette tanıma ve tenfiz engeli oluşturacaktır. Bu sebeplerin dışında bir sebeple iptal edilmiş ise Türk mahkemelerinin kararı tanınması ve tenfiz etmesi konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Buna göre hakem kararına ilişkin uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması veya kararın kamu düzenine aykırı olması gibi sebeplerle hakem kararının verildiği ülkede yetkili makam tarafından iptal edilmiş olması nedeniyle Türk mahkemelerinin bu kararı tanınması ve tenfizi

konusunda ret yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu durumda Türk mahkemeleri uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını veya kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığını kendi hukukuna göre değerlendirecek ve kararın tanınması ve tenfizine buna göre karar verecektir. Bu nedenle Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar olan New York Sözleşmesi ve Avrupa Sözleşmesi hükümleri incelendiğinde iptal edilmiş yabancı hakem kararlarını Türk mahkemelerinin tanınması ve tenfiz etmesi mümkündür. New York Sözleşmesi'nin veya iki taraflı bir anlaşmanın uygulama alanına girmeyen bir uyuşmazlığa MÖHUK hükümleri uygulanacak ve karar MÖHUK hükümlerine göre tanınıp tenfiz edilecektir. MÖHUK madde 60 (1) uyarınca hakem kararının tenfiz edilebilmesi için kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması veya taraflar için bağlayıcı olması aranmaktadır. New York Sözleşmesi hükümlerinde kesinleşme yerine bağlayıcı olma ifadesine yer verilmiştir. Buna göre MÖHUK madde 60 (1) hükmü hakem kararının mutlaka kesinleşmesi ve icra kabiliyetini kazanmış olmasını aramadığı ve taraflar için bağlayıcı olması halinde de hakem kararının tenfiz edilebileceğini düzenlediği için New York Sözleşmesi ile uyumludur. Buna göre MÖHUK hükümlerinin uygulama alanına giren bir uyuşmazlık bulunduğu takdirde, New York Sözleşmesi'ne benzer olarak, hakem kararı hakkında iptal davası açılmış olsa bile kararın tenfizi mümkündür. Ancak iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda New York Sözleşmesi ile MÖHUK hükümleri arasında farklar da bulunmaktadır. Bu farklardan ilki, iptal kararının hangi yetkili makam tarafından verilmesinin tanıma ve tenfiz engeli oluşturabileceğine ilişkindir. New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmünde iptal kararını verebilecek yetkili makam için kararın verildiği ülkenin yetkili makamının veya tahkimin usul açısından tabi olduğu hukukun ait olduğu ülkenin yetkili makamı tarafından iptal edilebileceği şeklindeki düzenleme, doktrinde bu çalışmada belirtildiği üzere tartışmalara neden olmuştur. Genelde tahkimin usulüne uygulanan kurallar, tahkimin gerçekleştiği ülkenin usul kuralları olduğu için MÖHUK madde 62 (1) (h) hükmünde sadece hakem kararının verildiği yer ülkesinin yetkili makamı tarafından iptal edilmiş olmasının düzenlenmesi yerinde bir düzenlemedir. Bu çalışmada belirtildiği üzere New York Sözleşmesi madde VII (1) uyarınca MÖHUK bu konuda daha lehe hüküm içerdiği için Türk mahkemeleri açısından sadece verildiği ülkede iptal edilmiş hakem kararları tenfiz engeli oluşturabilecektir. Buna göre bu konuda New York Sözleşmesi madde V (1) (e) hükmünden kaynaklanan tartışmalar MÖHUK madde 62 (1) (h) düzenlemesiyle Türk hukuku bakımından söz konusu değildir. Ancak belirtilen bu hüküm dışında, eğer uyuşmazlık New York Sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanına giriyorsa ve uyuşmazlığa uygulanacak daha lehe hükümler içeren ikili anlaşma söz konusu değilse, MÖHUK hükümleri New York Sözleşmesi hükümlerine göre daha elverişli bir hüküm içermediği

için New York Sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. İptal edilmiş yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda New York Sözleşmesi ve MÖHUK hükümleri arasında diğer fark ise New York Sözleşmesi madde V (1) (e) ve MÖHUK 62 (1) hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Buna göre yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ret sebeplerinin düzenlendiği New York Sözleşmesi madde V hükmü uyarınca bu sebeplerin varlığı tenfiz yeri mahkemesine kararı tanınmasının ve tenfizinin reddine ilişkin bir yükümlülük yüklememekte, bir takdir hakkı getirmektedir. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin ret sebeplerinin düzenlendiği MÖHUK madde 62 (1) hükmünde ise tenfiz mahkemesine takdir hakkı tanımayan “*reddeder*” ifadesine yer verilmiştir. MÖHUK madde 62 (1) hükmünde yer alan “*reddeder*” ifadesinin yerine “*reddedebilir*” ifadesine yer verilmesi, bu madde hükmünü hem New York Sözleşmesi hükümleri ile uyumlu hale getirecek hem de uluslararası ticari tahkimin niteliği ile bağdaşmayan, tahkim yeri hukukuna özgü sebeplerle iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi konusunda Türk mahkemesine takdir hakkı tanınmış olacaktır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, İstanbul 2016 (Anılış: Tahkim).
- Akıncı, Z.: Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi, İzmir Barosu Dergisi 1994, S. 2, s. 9-21 (Anılış: İptal Edilen).
- Ataman-Fıganmeşe, İ.: Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri, MHB 2012, C. 31, S.2, s. 35-81.
- Badah, S.: Ground for Refusing Recognition and Enforcement of a Foreign Arbitral Award Which Was Set Aside Abroad, N.C.J. Int’l L. 2015, Vol. 41, s. 59-82.
- Bahçekapılı Vincenzi, S.: Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi, MHB 2016, C.36, S.1, s. 73- 126.
- Bird, R.C.: Enforcement of Annulled Arbitration Awards: A Company Perspective and an Evaluation of a New York Convention, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 2012, Vol. 37, No.4, s. 1013-1058.
- Ekşi, N.: New York Konvansiyonuna göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi, İstanbul 2009.

- Fouchard, P./ Gaillard, E./ Goldman, B.: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Gaillard, E./Savage, J. (eds.), The Hague 1999.
- Freyer, D.H./ Gharavi, H.G.: Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From “Double Exequatur” to the Enforcement of Annulled Awards: A Suggested Path to Uniformity Amidst Diversity, ICSID Review-Foreign Investment Law Journal 1998, Vol.13, Issue 1, s. 101-123.
- Gaillard, E.: The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin, ICSID Review- Foreign Investment Law Journal 1999, Vol. 14, Issue 1, s. 16-45.
- Gharavi, H.G.: Enforcing Set Aside Arbitral Awards: France’s Controversial Steps beyond the New York Convention, J. Transnat’l L. & Pol’y 1996, Vol.6, s. 93-108.
- Goode, R.: The Role of the *Lex Loci Arbitri* in International Commercial Arbitration, Arbitration International 2001, Vol.17, No.1, s.19-39.
- Gül, M.A.: New York Sözleşmesi Bağlamında Usuli Tenfiz Engelleri, İstanbul 2016.
- Kalafatoğlu, M.P.: Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat, MHB 2018, C.38, S.2, s. 339-368.
- Lew, J.D.M./ Mistelis, L.A./ Kröll, S.M.: Comparative International Commercial Arbitration, The Hague 2003.
- Ma, W.: Harmonising Judicial Approaches to Determining the Enforceability of Foreign Annulled Awards, Contemp. Asia Arb. J. 2009, Vol.2, No.2, s. 247-300.
- Nomer, E.: Devletler Hususi Hukuku, 22. Bası, İstanbul 2017.
- Nomer, E./ Ekşi, N./ Öztekin Gelgel, G.: Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I, 5.Bası, İstanbul 2016.
- Nomer, E.: Tartışmalar, Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Sempozyumu, Ankara 1990, s. 87-96.
- Özdemir Kocasakal, H.: Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Tenfiz Edilebilirliği, Balkar Bozkurt, S. (ed.), Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, İstanbul 2018, s. 139-148.
- Paulsson, J.: Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin, Int’l & Comp. L.Q. 1981, Vol. 30, s. 358-387 (Anılış: Arbitration).
- Paulsson, J.: Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters, International and Comparative Law Quarterly 1983, Vol. 32, s. 53-61 (Anılış: Delocalisation).

- Paulsson, J.: Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding Local Standard Annulments, *Asia Pacific Law Review* 1998, Vol. 6, No.2, s.1- 28 (Anılış: Local Standard Annulments).
- Petrochilos, G.C.: Enforcing Awards Annulled in Their State of Origin under the New York Convention, *International and Comparative Law Quarterly* 1999, Vol. 48, s. 856- 888.
- Redfern, A./ Hunter, M./ Blackaby, N./ Partasides, C.: *Redfern and Hunter on International Arbitration, Student Version, 6. Edition, New York* 2015.
- Ruhi, A.C.: 1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul 2019.
- Silberman, L./Yaffe N.: The US Approach to Recognition and Enforcement of Awards After Set-Asides: The Impact of the Pemex Decision, *Fordham International Law Journal* 2017, Vol.40, Issue 3, s. 799- 812.
- Şanlı, C.: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 7. Bası, İstanbul 2019.
- Şit, B.: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005.
- Tarman, Z.D.: İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, *TBB Dergisi* 2010, S.90, s. 123-138.
- Tekin, S.E.: Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2019.
- Tuna, E.: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası, Ankara 2016.
- Ünal, Ş.: Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası, “10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku”, Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Sempozyumu, Ankara 1990, s. 51-78.
- van den Berg, A.J.: Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: *Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009*, *Journal of International Arbitration* 2010, Vol. 27, No. 2, s. 179-198 (Anılış: Enforcement).
- van den Berg, A.J.: Should the Setting Aside of the Arbitral Award be Abolished?, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 2014, Vol. 29, Issue 2, s. 263-288 (Anılış: Setting Aside).

Yargı Kararları

Türk Mahkeme Kararları

BAM. 14. HD, 11.10.2018, E. 2018/130, K. 2018/1042, <<https://www.lexpera.com.tr>> (Erişim Tarihi: 18.04.2019).

Y. 15. HD, 02.11.2017, E. 2017/1094, K. 2017/3777, <<https://www.lexpera.com.tr>> (Erişim Tarihi: 18.04.2019).

Y. 19. HD, 07.11.2002, E. 2002/2249, K. 2002/7219, <<https://www.lexpera.com.tr>> (Erişim Tarihi: 18.04.2019).

Yabancı Mahkeme Kararları

Cour d'appel [Court of Appeal], Paris, 19 December 1991, 90- 16 778, *Hilmarton Ltd. (UK) v. Omnium de Traitement et de Valorisation-OTV (France)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XIX, Deventer 1994, s. 655-657.

Cour d'Appel [Court of Appeal], Paris, 14 January 1997, *The Arab Republic of Egypt v. Chromalloy Aeroservices, Inc. (US)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXII, The Hague 1997, s. 691-695.

Cour de Cassation [Supreme Court] (First Civil Chamber), 9 October 1984, *Pabalk Ticaret Limited Sirketi (Turkey) v. Norsolor S.A. (France)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XI, Deventer 1986, s. 484-491.

Cour de Cassation [Supreme Court], 23 March 1994, *Hilmarton Ltd. (UK) v. Omnium de Traitement et de Valorisation-OTV (France)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XX, The Hague 1995, s. 663-665.

Gerechtshof [Court of Appeal], Amsterdam, 28 April 2009, Case No. 200.005.269, *Yukos Capital s.a.r.l.(Luxembourg) v. OAO Rosneft (Russian Federation)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXIV, Alphen aan den Rijn 2009, s. 703-714.

Oberster Gerichtshof [Supreme Court], 20 October 1993 and 23 February 1998, *Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH (Austria) v. DO Zdravilisce Radenska (Slovenia)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXIV, The Hague 1999, s. 919-927.

United States Court of Appeals, Second Circuit, 12 August 1999, Nos. 97-9615, 97-9617, *Baker Marine (Nig.) Limited (Nigeria) v. Chevron (Nig.) Limited (Nigeria) and Chevron Corp., Inc.*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXIV, The Hague 1999, s. 909-913.

United States District Court, District of Columbia, 31 July 1996, Civil No. 94-2339 (JLG), *Chromalloy Aeroservices Inc. (US) v. The Arab Republic of Egypt*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXII, The Hague 1997, s. 1001-1012.

United States District Court, District of Columbia, 17 March 2006, No. Civ.A. 03-2587 (PLF), *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia), LeaseCo Group, LLC (US) v. Electrificadora del Atlantico S.A. E.S.P. (Colombia)*, van den Berg, A.J. (ed.),

Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXI, Alphen aan den Rijn 2006, s. 1457-1473.

United States District Court for the Southern District of New York, 29 June 1987, *I. Martin Spier (US) v. Calzaturificio Tecnica SpA (Italy)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XIII, Deventer 1988, s. 602-609.

United States District Court, Southern District of New York, 27 August 2013, No. 10 Civ. 206 (AKH), *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. (Mexico) v. PEMEX- Exploración y Producción (Mexico)*, van den Berg, A.J. (ed.), Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XXXVIII, Alphen aan den Rijn 2013, s. 537-541.

İnternet Kaynakları

Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (Geneva, 1927). <https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=549&chapter=30&clang=_en> (Son Erişim Tarihi: 07.09.2019).

International Chamber of Commerce Rules of Arbitration <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>> (Son Erişim Tarihi:06.09.2019).

van den Berg, A.J.: NY Convention v Hypothetical Convention: A Closer Look at the Proposed “New New York Convention”, Global Arbitration Review, Vol. 3, Issue 3, <https://www.arbitration-icca.org/media/1/13318252772820/new_ny_conv.pdf> (Son Erişim Tarihi: 06.09.2019) s. 14-21 (Anılış: Hypothetical Convention).

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), <https://www.uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf> (Son Erişim Tarihi: 06.09.2019).

