

PAPER DETAILS

TITLE: 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nde Yapılması Teklif Edilen Değişiklikler

AUTHORS: Abdullah Harun KORKMAZ

PAGES: 1721-1729

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1293587>

1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nde Yapılması Teklif Edilen Değişiklikler

Abdullah Harun Korkmaz* 

1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi milletlerarası tahkim alanında yapılmış en önemli düzenlemedir. Hatta bu sözleşme, milletlerarası akitlerin hızla yol almasını sağlayan bir “otobana” benzetilmiştir¹. İçinde bulunduğumuz zaman itibarıyla Sözleşme altmışıncı yılını doldurmak üzeredir. Bu süre zarfında genel olarak dünyada ve milletlerarası ticaret özelinde birçok gelişme meydana geldiği için bazı hukukçuların zihninde Sözleşme hükümlerinin de değişmesi gerektiği fikri uyanmıştır.

Bunlardan biri olan Albert van den Berg 1998 yılındaki bir konuşmasında² Sözleşme'nin değiştirilmemesi gerektiğini savunurken daha sonra fikrini değiştirmiş ve bizzat yeni bir sözleşme taslağı hazırlamıştır. Miami Taslağı olarak anılan bu taslak, esasen müellifi van den Berg tarafından Miami'de “New York, Avrupa ve Panama Sözleşmeleri” başlıklı 2009'da gerçekleşen bir konferansta sunulduğu için, devletlerin hukuki sorumluluklarıyla ilgili hazırlanan meşhur “Harvard Taslağı” yad edercesine “Miami Taslağı” ismini almıştır³.

Albert van den Berg'e göre New York Sözleşmesi güncelleştirilmelidir, zira⁴:

- a. Sözleşme'ye eklenmesi gereken birtakım hükümler vardır. Örneğin m. 2/3'te atıf yapılan Sözleşme kapsamına girecek sözleşmelerin bir tanımını ve tarafların bir itiraz sebebinin

- 1 Jose Maria Abascal Zamora, ‘Enhancing Dissemination of Information, Technical Assistance and Training’ in Peter Sanders, *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects* (United Nations Publication 1999) 39, 39.
- 2 Albert van den Berg, ‘Striving for Uniform Interpretation’ in Peter Sanders, *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects* (United Nations Publication 1999) 41-42
- 3 Marike Paulsson, ‘The Miami Draft: the Good Twin of the NYC’, (*Kluwer Arbitration Blog*, 7 October 2010) <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com> Erişim Tarihi 15 May 2020
- 4 Sıralanan nedenlerin seçildiği kaynak: Albert Jan van den Berg, ‘Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards’ <<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/1/6/16015.pdf>> Erişim Tarihi 29 December 2018

* **Sorumlu Yazar:** Abdullah Harun Korkmaz (Arş. Gör.), Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: harun.korkmaz@bilgi.edu.tr ORCID: 0000-0002-8415-7579

Atf: Korkmaz AH, “1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nde Yapılması Teklif Edilen Değişiklikler” (2020) 40(2) PPIL 1721. <https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.0066>

ileri sürmeyeceklerine dair feragat anlaşması yapma hakkını düzenleyen hükümler eklenmelidir.

- b. Bazı hükümlerin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin m. 2/2’de düzenlenen, neredeyse tüm milli hukuk kurallarından daha katı olan yazılı şekil kuralı değiştirilmelidir. Yine bir hakem kararının alındığı ülkede iptal edilmesinin bir tenfiz engeli olarak sayılması da oldukça dar bir görüş olduğu için değiştirilmelidir.
- c. Bir kısım hükümlerde açıklık yoktur, kastedilen mana tam anlaşılmamaktadır. Örneğin m. 1/1’deki “*milli sayılmayan hakem kararları*” tabirinden; m. 4/1-a’daki “*usulüne göre tasdik edilmiş bir nüsha*” tabirinden; m. 5/1’deki itiraz sebeplerinin “*reddedilebileceğini*” ifade eden hükümden⁵; m. 5/1-c’deki tahkim anlaşması altında çözümlenmesi kararlaştırılmayan ihtilaflar tabirinden; m. 5/1-e’deki “*hükümün icrası geri bırakılmış*” hakem kararından; m. 7/1’deki “*ilgili taraflardan*” tabirinden ne anlaşılması gerektiği tam belli değildir, bunlar belirginleştirilmelidir.
- d. Bazı hükümler artık günümüz şartlarına göre köhne kalmıştır. Örneğin m. 1/2’deki “*daimî hakemlik organlarına*” yapılan atıf ile m. 5/1-e’deki hakem kararının “*tabi olduğu kanuna*” yapılan gereksiz atıflar kaldırılmalıdır.
- e. Birtakım hükümlerdeki ifadelerin de günümüzdeki makbul hukuki yorum tarzına göre değiştirilmesi gerekmektedir. Örneğin m. 5/2’de atıf yapılan kamu düzeninin “*milletlerarası kamu düzeni*” anlamına geldiği ortaya konmalıdır.

Albert van den Berg’in bu düşüncelerle hareket ederek oluşturduğu yeni New York Sözleşmesi taslağının tarafımızca yapılmış tercümesini okuyucunun değerlendirmesine sunuyoruz.

Mevcut Başlık:

“Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Ve İcrası İçin Sözleşme”

Taslaktaki Başlık:

“Tahkim Anlaşmalarının ve Kararlarının Milletlerarası Tenfizi Hakkında Farazi Taslak Sözleşme”

Mevcut madde:

“I. Madde

- 1) *Bu sözleşme gerçek veya tüzel kişiler arasında doğan uyuşmazlıklarda, tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının*

⁵ Müellif burada İngilizce metindeki “*may*” ifadesini kastetmektedir.

tanınmasına ve icrasına uygulanır. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette millî sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır.

- 2) *“Hakem kararı” terimi ile sadece belli meselelerin çözülmesi için tayin olunan hakemlerin değil aynı zamanda tarafların başvurdukları daimi hakemlik organlarının da verdikleri kararlar anlaşılır.*
- 3) *İşbu sözleşmeyi imza veya onaylama, buna katılma veya sözleşme hükümlerini 10 uncu maddede yazılı yerlere teşmil ihbarı sırasında, her devlet, mütekabiliyet esası dairesinde, sözleşme hükümlerini sadece diğer bir Âkit Devletin topraklarında verilen hakem kararlarının tanınması ve icrasına uygulanacağını beyan edebilir. Bunun gibi her devlet sözleşmenin uygulanmasını akdi ve akdi olmayan hukukî münasebetlerden doğan uyuşmazlıklar arasında kendi millî kanununa nazaran sadece ticari mahiyette sayılanlara hasredeceğini beyan edebilir.”*

Önerilen madde:

“Madde 1 — Uygulama Alanı

- 1) *Bu sözleşme, aşağıdaki şartlar dahilinde tahkim anlaşmalarının icrası hakkında uygulanır:*
 - a) *Tahkim anlaşmasının taraflarının işyerleri veya ikametgâhları sözleşmenin kurulması esnasında farklı devletlerde bulunuyorsa; veya*
 - b) *tahkim anlaşmasına konu olan mesele birden fazla devletle ilişkiliyse.*
- 2) *Bu sözleşme ilk fıkrada bahsedilen özelliklerdeki bir tahkim anlaşmasına dayanılarak elde edilen hakem kararlarının tenfizi hakkında da uygulanır.*
- 3) *Bu Sözleşme’de hakem kararlarının tenfizine atıf yapılan her durum hakem kararlarının tanınmasını da kapsar.”*

Mevcut madde:

“II. Madde

- 1) *Âkit devletlerden her biri, tarafların akte dayanan veya akdî olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder.*
- 2) *“Yazılı anlaşma” terimiyle karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan veya taraflarca imzalanmış mukaveleler içine konan hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır.*

3) *Bir Âkit Devlet mahkemesi, tarafların, işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir konu ile ilgili uyuşmazlıklarına el koyduğu takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder.”*

Önerilen Madde:

“Madde 2 — Tahkim Anlaşmasının Tenfizi⁶

1) *Tarafların tahkim yoluyla çözümlenmesini kararlaştırdıkları bir uyuşmazlık Sözleşme’ye taraf bir devletin mahkemelerinin önüne gelirse, taraflardan birinin isteği üzerine, mahkeme bu maddede sayılan şartlar dahilinde uyuşmazlığı tahkime sevk eder.*

2) *Eğer aleyhine tahkim anlaşmasına dayanan tarafça,*

- a) karşı tarafın uyuşmazlığın tahkime sevk edilmesini, kendisi mahkeme önünde esas hakkında bir beyanda bulunduktan sonra talep ettiği; veya*
- b) tahkim anlaşmasının, hakem kararının alınacağı ülke hukukuna göre ilk bakışta geçersiz olduğu; veya*
- c) uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesinin, tahkim anlaşmasına dayanan ülkede egemen olan milletlerarası kamu düzenini ihlal edeceği*

ileri sürülür ve ispat edilirse, mahkeme uyuşmazlığı tahkime sevk etmez.

3) *Mahkeme, ikinci fıkranın c bendinde belirtilen gerekçeyle uyuşmazlığın tahkime sevk edilmesini re’sen reddedebilir.”*

Mevcut madde:

“III. Madde

Âkit devletlerden her biri hakem kararlarının muteberliğini tanıyacak ve bunların öne sürüldüğü memlekette yürürlükte olan usul kaideleri gereğince aşağıdaki maddelerde yazılı şartlar dairesinde icrasını temin edecektir, işbu sözleşmenin şümulü içine giren hakem kararlarının tanınması ve icrası için millî hakem kararlarınıninkine nisbetle ne oldukça daha ağır şartlar yüklenecek ne de daha yüksek adli harçlar alınacaktır.”

6 Tahkim anlaşmasının tenfizi ifadesi Türk doktrininde fazla rastlanan bir ifade değildir ne var ki müellif metnin aslında “Enforcement of Arbitration Agreement” ifadesini kullandığı için bu şekilde tercüme etmek gerekmiştir. Müellif bu madde başlığını kullanarak mahkemelerde dava açılmasına karşılık tahkim anlaşmasına dayanarak yapılan itirazları tahkim anlaşmasının tenfizi olarak ifade etmiştir.

Önerilen madde:

“Madde 3 — Kararın Tenfizi - Genel Olarak

- 1) Hakem kararları münhasıran bu Sözleşme’de belirtilen şartlar esas alınarak tenfiz edilir.
- 2) Kararın tenfizi usulüne, kararın tenfiz edilmek istendiği ülke hukuku uygulanır.
- 3) Tenfiz usulüne ilişkin olarak ağır yükümlülükler yüklenmeyecektir ve yüksek miktarlarda⁷ ücret veya harç alınmayacaktır.
- 4) Mahkemeler hakem kararlarının tenfizine ilişkin istem üzerine süratle hareket ederler.”

Mevcut Madde:

“IV. Madde

- 1) Bundan önceki maddede zikri geçen tanıma ve icranın temini için, tanıma ve icra kararı verilmesini isteyen tarafın, bu husustaki isteği ile beraber aşağıdaki belgeleri de getirmesi icabeder:
 - a) Hakem kararının usulüne göre tasdik edilmiş bir nüshasını yahut da aslına uygunluğunu gösteren şartları ihtiva eden bir suretini,
 - b) II. madde hükmünde zikri geçen hakem anlaşmasının aslını veya aslına uygunluğunu gösteren şartları ihtiva eden bir suretini.
- 2) Eğer zikri geçen karar veya zikri geçen hakem anlaşması ileri sürüldüğü memleketin resmî bir dilinde yazılmamış bulunursa, hükmün tanınması ve icrasını isteyen tarafın, bu belgelerin zikri geçen dile çevrilmiş bir tercümesini ibraz etmesi lazımdır. Tercümenin resmî veya yeminli bir tercüman yahut da diplomatik veya konsolosluk ajanı tarafından onanması şarttır.”

Önerilen madde:

“Madde 4 — Tenfiz İstemi

- 1) Bu maddede sayılan şartların gerçekleşmesi halinde tenfiz isteminde bulunan taraf lehine tenfiz kararı verilmesine hak kazanır; meğerki mahkemece madde 5 ve 6’da sayılan tenfizi red sebeplerinden birinin varlığı tespit edilmiş olsun.

⁷ Müellif metnin aslında burada *substantial fees* ifadesini kullanmıştır. Malumdur ki *substantial* kelimesi hem “önemli, azımsanmayacak” manasına hem de “maddî, esasa ilişkin” manasına gelmektedir. Burada her iki şekilde tercüme yapmak da mümkündür. Biz cümlemin ilk kısmını ve New York Sözleşmesi m. 3’ün bu konuda *higher* kelimesini kullanmasını dikkate alarak akış gereği bu şekilde mana verdik. Fakat New York Sözleşmesi m. 3 diğer ihtimal için de bir delil olabilir. Çünkü *higher* kelimesi yerine bu kelimenin tercih edilmesinin bilinçli bir tercih olduğu ve dolayısıyla “esasa ilişkin” manasını vermek gerektiğini iddia etmek de makul bir yorumdur.

- 2) Tenfiz isteminde bulunan taraf mahkemeye hakem kararının bir nüshasını sunar.
- 3) Hakem kararının bir nüshası yerine, aslı gibi olduğu kaydını içerir onaylanmış bir sureti de sunulabilir. Onaylama, mahkemece gösterilen şekilde olur.
- 4) Eğer hakem kararı kendisinden tenfiz isteminde bulunulan mahkemenin resmi dillerinden birinde düzenlenmemişse tenfiz isteyen taraf, diğer tarafın veya mahkemenin isteği üzerine, kararın bir tercümesini sunar. Tercüme, mahkemece gösterilen şekilde olur.”

Mevcut madde:

“V. Madde

- “1) Aleyhine hakem kararı ileri sürülen taraf talepte bulunmaz ve zikri geçen kararın tanınması ve icrası istenen memleketin yetkili makamı önünde aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası isteği reddolunamaz:
 - a) II. maddede derpiş olunan anlaşmayı akdeden tarafların haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olduğu, yahut da zikri geçen anlaşmanın taraflarca tabi kıldığı kanuna ve eğer bu babta sarahat mevcut değilse hakem kararının verildiği yer kanununa göre hükümsüz bulunduğu; veya
 - b) Aleyhine hakem hükmü öne sürülen tarafın hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olduğu, yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek imkânını elde edememiş bulunduğu; veya
 - c) Hakem kararının hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir uyumsuzlığa ilişkin olduğu yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şümulünü aşan hükümleri muhtevi bulunduğu; bununla beraber hakem kararının hakemliğe tabi bulunan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden ayırt edebilecek durumda ise bunların tanınması ve icrası cihetine gidilebilir; yahut
 - d) Hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı; veya
 - e) Hakem kararının taraflar için henüz mecburî olmadığı veya, bunun, verildiği memleket kanunu yahut tabi olduğu kanun yönünden yetkili bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrasının geri bırakılmış bulunduğu.
- 2) Hakem kararının tanınması ve icrası istenen memleketin yetkili makamı tarafından aşağıdaki hallerin bulunduğu görülecek olursa, tanıma ve icra isteği kezaik reddolunabilir:

- a) Tanıma ve icra isteğinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre uyumsuzluk konusunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması; veya
- b) Hakem kararının tanınması ve icrasının zikri geçen memleketin amme intizamı kaidelerine aykırı olması.”

Önerilen madde:

“Madde 5 — Tenfizi Red Sebepleri

- 1) Bir hakem kararının tenfizi bu maddede açıkça sayılmış sebepler dışındaki herhangi bir sebebe dayanılarak reddedilemez.
- 2) Tenfiz istemi bu maddede sayılan sebeplerden birinin ancak açıkça var olduğu hallerde reddedilir.
- 3) Bir hakem kararının tenfizi, aleyhine tenfiz istenen tarafın isteği üzerine ve bu tarafça,
 - a) kararın alındığı ülke hukukuna göre geçerli bir tahkim anlaşmasının olmadığı; veya
 - b) aleyhine tenfiz istenen tarafa eşit davranılmadığı veya iddialarını ileri sürmesi için makul bir imkan verilmediği; veya
 - c) kararda verilen hükmün tahkim yargılamasındaki talepten fazla veya farklı olduğu ve söz konusu hükmün tahkim yargılamasındaki talepten ve verilen hükümden ayrılamaz nitelikte olduğu; veya
 - d) hakem heyetinin tarafların anlaşmasına uygun olarak teşekkül etmediği, böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde kararın alındığı ülke hukukuna uygun olarak teşekkül etmediği; veya
 - e) tahkim usulünün tarafların anlaşmasına uygun olarak yürümediği, böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde kararın alındığı ülke hukukuna uygun olarak yürümediği; veya
 - f) kararın bir hakem temyiz heyeti önünde veya kararın alındığı ülkedeki bir mahkeme önünde esas bakımından temyize konu olduğu; veya
 - g) kararın, alındığı ülkedeki devlet mahkemeleri tarafından bu maddenin (a) ilâ (e) bentlerinde sayılan sebeplere denk mahiyette bir sebep yüzünden iptal edildiği; veya
 - h) kararın tenfiz edilmesinin, tenfizin istendiği ülkede hâkim olan milletlerarası kamu düzenini ihlal edeceğiileri sürülür ve ispat edilirse, reddedilir.
- 4) Mahkeme tenfiz istemini üçüncü fıkranın (h) bendindeki gerekçeyle re’sen reddedebilir.

5) *Aleyhine tenfiz istenen taraf tahkim yargılaması esnasında (a) ilâ (h) bentlerindeki sebeplerden biri kendisince bilindikten sonra aşırı bir gecikme olmadan bunu ileri sürmediyse, tenfiz davasında bu sebeplerden birine dayanarak istemin reddini talep edemez.”*

Mevcut madde:

“VI. Madde

V. Maddenin 1, e, bendinde derpiş edilen yetkili makamdan, hakem kararının iptali veya icrasının geri bırakılması istendiği takdirde, huzurunda hakem kararı öne sürülen makam uygun görürse, bunun icrası hükmünün verilmesini ileriye bırakabilir; ve keza, kararın icrasını isteyen tarafın talebi üzerine karşı tarafı uygun teminat verilmesiyle ödevli kılabilir.”

Önerilen madde:

“Madde 6 — İptal Davasının Hakem Kararının Alındığı Ülkede Derdest Olması

- 1) *Eğer hakem kararının alındığı ülkede madde 5/3-g anlamında bir iptal davası açılmış ve halen derdest ise, kendisinden bu Sözleşme hükümlerine göre tenfiz isteminde bulunulan mahkeme tenfiz kararını erteleme yetkisine sahiptir.*
- 2) *Mahkeme erteleme kararı verirken, taraflardan birinin talebi üzerine, tenfiz isteminde bulunan veya aleyhine tenfiz istenen taraftan uygun bir teminat göstermesini isteyebilir.”*

Mevcut madde:

“VII. Madde

- 1) *İşbu sözleşme hükümleri, âkit devletler arasında akdedilmiş hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı sözleşmelerin muteberliğine hâlel getirmez ve ilgili taraflardan hiçbirini, bir hakem karardan, bunun dermeyan edildiği memleketin kanun ve sözleşmeleri hükümleri dairesinde faydalanmak imkânından mahrum kılmaz.*
- 2) *Hakemlik şartlarına dair 1923 tarihli Cenevre protokolü ile yabancı hakem kararlarının icrasına dair 1927 tarihli Cenevre Sözleşmesi, âkit devletler işbu sözleşme gereğince birbirine karşı bağlandıkları andan itibaren ve bağlılıkları nispetinde, yürürlüklerini kaybederler.”*

Önerilen madde:

“Madde 7 — Daha Lehe Olan Hak

Bir tahkim anlaşmasının veya hakem kararının, devreye konulduğu ülkede bu Sözleşme dışındaki bir hukuki temele dayanılarak da tenfizi mümkünse, tenfiz isteminde bulunan taraf bu hukuki temele de dayanabilir.”

Yer Alması Teklif Edilen Diğer Hükümler

Van den Berg, Miami Taslağı'nda her hükmü tek tek ayrıntılı olarak düzenlememiştir. Özellikle tamamlayıcı nitelikteki bazı hususlara madde 8 adı altında kısaca değinmekle yetinmiştir. Bunlar aşağıdaki gibidir:

“Madde 8 — Genel Hükümler

Düşünülebilecek diğer hükümler de olmakla birlikte aşağıdaki hükümler eklenmelidir:

- a) Yetkili Tenfiz Mahkemesi tayin etme*
- b) Yorumlama [Anlaşılmayan hususlarda yorumlamanın neye göre yapılacağı]*
- c) New York Sözleşmesi'yle olan ilişki*
- d) Diğer sözleşmelerde New York Sözleşmesi'ne olan atıflar*
- e) Diğer sözleşmelerle uyumluluk*
- f) Herhangi bir hüküm için çekince koyulamayacağı*
- g) Genel karşılıklılık [Sözleşme'nin erga omnes nitelikte olması]*
- h) Taslak Sözleşme'nin bölgeler ve federal devletlerde uygulanabilirliği*
- i) İmza, onaylama ve katılım, muhafaza*
- j) Yürürlüğe giriş*
- k) Geçmişe dönük uygulanmama; intibak (geçiş) hükümleri*
- l) İhbar*
- m) Bildirimler*
- n) Esas sayılacak metinlerin tanzim edileceği diller”*

