



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

# **ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİMİNE İLİŞKİN HAKEM KARARLARININ İPTALİ**

Emre KOLUMAN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2018



ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİMİNE İLİŞKİN HAKEM KARARLARININ  
İPTALİ

Emre KOLUMAN

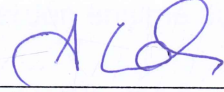
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

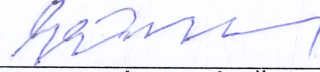
Ankara, 2018

## KABUL VE ONAY

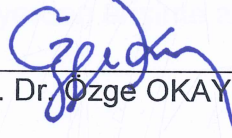
Emre Koluman tarafından hazırlanan "Uluslararası Yatırım Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İptali" başlıklı bu çalışma, 24.01.2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç. Dr. Sedat ÇAL (Başkan)



Prof. Dr. Bilgin TIRYAKIOĞLU



Yrd. Doç. Dr. Özge OKAY TEKİNSOY

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

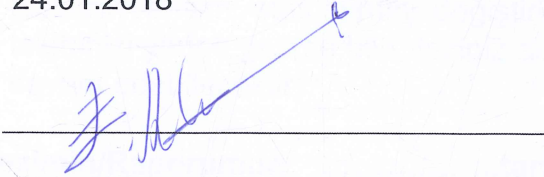
Enstitü Müdürü

## BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin/Raporumun ..... yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

24.01.2018



Emre KOLUMAN

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

**o Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.**

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etseniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

**o Tezimin/Raporumun .....tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.**

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

**o Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.**

**o Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi**

24/01/2018

**Emre KOLUMAN**

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Doç. Dr. Sedat ÇAL danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

**Emre KOLUMAN**

## ÖZET

KOLUMAN, Emre. *Yatırım Tahkimine İlişkin Verilen Hakem Kararlarının İptali*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.

Tahkim yargılaması sonucunda hakemler tarafından verilen kararın yanlış veya adaletsiz olduğunu, doğru kuralların uygulanmadığını, usule ilişkin hatalar yapıldığını ya da hakemlerin tarafsız davranmadığını düşünen ve verilen karardan tatmin olmayan taraflar için karar düzeltme, ek karar verilmesi, kararın yorumu ya da kararın iptali şeklinde birtakım hukukî başvuru yolları kabul edilmiştir. Bu hukukî başvuru yollarından en sık başvurulana ve kararın hükümsüz kalmasına sebep olabileceğinden en ağır yaptırıma sahip olanı hakem kararının iptalidir.

Hakem kararının iptali için taraflarca yapılacak başvuruda, kararın ICSID nezdinde kurulan bir hakem heyetince verilmiş olması ile ICSID dışındaki diğer kurumlar nezdinde ya da bir ad hoc heyet tarafından verilmiş olması durumu farklılık göstermektedir. ICSID dışındaki kurumlarca ya da ad hoc heyetlerce verilen kararların iptal için tek başvuru yolu tahkim yeri mahkemesinde açılacak bir iptal davası iken, ICSID hakem kararlarına karşı yerel mahkemelere başvurulması mümkün değildir. ICSID nezdinde verilen kararın iptali için, Konvansiyon hükümleri kapsamında doğrudan Merkez'e başvuru yapılması ve akabinde bu başvurunun yine Konvansiyon hükümleri doğrultusunda kurulacak bir ad hoc komite tarafından Konvansiyon'da belirtilen sınırlı iptal sebepleri doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir. ICSID Konvansiyonu'nun 52. maddesine göre taraflar madde kapsamında sayılı hallerden birinin veya bazılarının varlığını öne sürerek Genel Sekreterliğe yapılacak yazılı başvuru ile kararın geçersiz kılınmasını isteyebilirler.

ICSID dışında verilecek hakem kararlarının iptalinde ise tahkim yeri mahkemeleri yetkili olacağından, kararın iptaline ilişkin açılacak davada tahkim yeri mahkemesinin hukuku uygulanarak hakim tarafından kararın iptal edilip edilmeyeceğine karar verilecektir. Tahkime ilişkin farklı düzenlemeler



incelendiğinde, yabancı yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin verilen hakem kararlarının iptal edilebilmesi için sayılan sebeplerin tüm yerel ve uluslararası hukuk düzenlemelerinde benzerlik gösterdiği, bu sebeplerin de New York Konvansiyonu'nda yer alan tenfizin reddi sebeplerini temel aldığı görülmektedir.

Uluslararası nitelikli uyuşmazlıklarda tahkim yerinin Türkiye olarak seçildiği durumlarda ya da tahkim yeri seçilmemiş olmakla birlikte tahkimde usule Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanacağına taraflarca belirlenmiş olması durumunda, iptal davasında yetkili mahkeme Türk mahkemeleri olacaktır. Yatırım tahkimine ilişkin iptal davasının Türkiye'de açılması durumunda, iptal davası Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri uyarınca görülecektir.

### **Anahtar Sözcükler**

Yatırım, Tahkim, Yatırım Tahkimi, Uluslararası Tahkim, Hakem kararı, Hakem Kararının İptali, ICSID, İptal Davası.

## ABSTRACT

KOLUMAN, Emre. *Annulment of Arbitral Awards in International Investment Arbitration*, Master's Thesis, Ankara, 2018.

Some legal remedies such as; revision, supplementary decision, interpretation or annulment, have been accepted for the cases in which the parties consider an arbitral award is ill-judged, unjust, constituted under the influence of the improper applicable law, containing procedural mistakes or given by biased arbitrators or where the parties are not satisfied with the award. The most often used remedy with the reputation of the most severe sanction that can cause the nullity of the arbitral award is annulment.

The application for the annulment of the arbitral award differs regarding the tribunal which rendered the award as if it was composed under ICSID or an institution other than ICSID or ad hoc. While the arbitral awards which have been rendered under institutions other than ICSID or rendered by an ad hoc tribunal can only be annulled by the court at the seat of arbitration, application for annulment in local courts is not possible regarding the arbitral awards under ICSID. For the annulment of an award under ICSID, an application to the Center is required with respect to the provisions of the Convention and subsequently shall be examined by an ad hoc committee which will be constituted under the provisions of the Convention in accordance with the limited grounds for annulment. According to Article 52 of the ICSID Convention, the parties can submit a written request to the General Secretariat for the annulment of the award by depending on one or more than one grounds listed under the article.

Considering that the courts at the seat of arbitration have jurisdiction for the annulment of non-ICSID awards, the court will decide if the award will be annulled or not in accordance with the law of the seat of arbitration. The examination of several provisions on arbitration revealed that grounds for annulment of an arbitral award show similarity with the national laws and the

provisions under international law since these grounds are based on the grounds of refusal of enforcement under New York Convention.

In the cases where the seat of arbitration has been agreed as Turkey or even if the absence of a choice of seat of arbitration, the Code of International Arbitration has been agreed as the procedural rules that will be applied to an foreign disputes, Turkish court will have jurisdiction for annulment. The Code of International Arbitration will be applied to the annulment under investment arbitration when the annulment procedures have been initiated in Turkey.

### **Keywords**

Arbitraiton, International Arbitration, Investment Arbitration, ICSID, Annulment, Set a Side, Annulment of Arbitral Awards.

## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY .....	i
BİLDİRİM.....	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	iii
ETİK BEYAN .....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT .....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
GİRİŞ.....	1
<b>1. BİRİNCİ BÖLÜM: ICSID HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI</b>	
<b>1.1. ICSID TAHKİMİ VE ICSID HAKEM KARARLARI .....</b>	<b>16</b>
<b>1.2. ICSID HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI .....</b>	<b>24</b>
1.2.1. Kararın Tashihi ve Ek Karar (Supplementary Decision / Rectification) .....	25
1.2.2. Kararın Yorumu ( <i>Interpretation</i> ).....	28
1.2.3. Kararın Düzeltilmesi ( <i>Revision</i> ).....	31
<b>1.3. ICSID HAKEM KARARLARININ İPTALİ.....</b>	<b>35</b>
1.3.1. İptal Hükümlerinin Oluşturulması Süreci.....	38
1.3.2. İptal Talebinin İncelenmesinde Usul .....	40
1.3.3. Kararın Kısmen İptali.....	45
1.3.4. Ara Kararlar ve Yetkiye İlişkin Kararların İptali .....	46
1.3.5. Tarafların Anlaşması Sonucu Yargılamanın Devam Etmemesi Durumunda Verilecek Kararların İptali.....	48
1.3.6. İptal İncelemesi Sürecinde Kararın İcrasının Durdurulması .....	48
1.3.7. ICSID Konvansiyonu Kapsamında İptal Sebepleri.....	50
1.3.7.1. Heyetin Uygun Şekilde Oluşturulmaması .....	52
1.3.7.2. Heyetin Yetkisini Açıkça Aşması.....	54
1.3.7.2.1. Yargılama Yetkilerine İlişkin Olarak Hakemlerin Yetkilerini Aşması.....	57

1.3.7.2.2.	Uyuşmazlığın Çözümüne Uygulanacak Hukukun Seçiminde Hakemlerin Yetkilerini Aşması.....	61
1.3.7.3.	Heyetin Üyelerinden Birisinin Rüşvet Alması veya Sair Bir Yarar Sağlaması	64
1.3.7.4.	Kararın Dayandığı Gerekçelerin Belirtilmemesi .....	67
1.3.7.5.	Usulün Temel Kurallarında Ciddi Bir Sapma Olması .....	72
1.3.7.5.1.	Taraflara Eşit Davranılması .....	74
1.3.7.5.2.	Taraflara Eşit Dinlenme Hakkı Tanınması .....	75
1.3.7.5.3.	Hakemlerin Bağımsız ve Tarafsız Olması .....	77
1.3.7.5.4.	Kanıtların Değerlendirilmesi ve İspat Yükünde Taraflara Eşit Haklar Tanınması ....	80
1.3.7.5.5.	Üyeler Arasında Gerekli Müzakerelerin Yapılması .....	81
<b>1.3.8.</b>	<b>İptal İsteminin Karara Bağlanması .....</b>	<b>81</b>
<b>1.3.9.</b>	<b>İptal İncelemesine Devam Edilmeyecek Durumlar .....</b>	<b>83</b>
<b>1.3.10.</b>	<b>İptal İncelemesi Sonucunda Verilen Karara Karşı Başvuru Yolları .....</b>	<b>84</b>
<b>1.3.11.</b>	<b>İptal Başvurusu Hakkından Feragat.....</b>	<b>85</b>
<b>1.3.12.</b>	<b>İptal İncelemesinde Masraflar .....</b>	<b>86</b>
<b>1.3.13.</b>	<b>Kararın İptali Durumunda İptalden Sonra Gelişecek Süreç .....</b>	<b>88</b>
<b>1.3.14.</b>	<b>İptal Müessesesine Başvuru Sıklığı ve İptal İncelemesinin Tüketilmesi Gereken Rutin Bir Başvuru Yolu Olarak Görülmesi Sorunu .....</b>	<b>90</b>

## **2. İKİNCİ BÖLÜM: ICSID DIŞINDAKİ TAHKİM KURUMLARI NEZDİNDE VERİLEN YA DA AD HOC TAHKİM SONUCUNDA VERİLEN HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI**

<b>2.1.</b>	<b><i>İPTAL DAVASI DIŞINDA KALAN BAŞVURU YOLLARI .....</i></b>	<b>93</b>
<b>2.2.</b>	<b><i>İPTAL DAVASI.....</i></b>	<b>96</b>
<b>2.2.1.</b>	<b>Genel olarak İptal Davası.....</b>	<b>97</b>
<b>2.2.2.</b>	<b>İptal Sebepleri .....</b>	<b>100</b>
2.2.2.1.	Mahkemece Re'sen Dikkate Alınacak İptal Sebepler .....	102
2.2.2.1.1.	Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması.....	103
2.2.2.1.2.	Kamu Düzenine Aykırılık .....	107
2.2.2.1.2.1.	Kamu Düzeni Kavramı .....	108
2.2.2.1.2.2.	Kamu Düzenine Aykırılığa İlişkin Yapılacak İnceleme .....	110
2.2.2.1.3.	Kararın Gerekçesiz Olması .....	112
2.2.2.2.	Davayı Açan Tarafın İleri Sürebileceği İptal Sebepleri .....	114
2.2.2.2.1.	Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması ya da Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması .....	115
2.2.2.2.1.1.	Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması .....	115

2.2.2.2.1.2. Ehliyetsizlik.....	119
2.2.2.2.2. Hakem Seçiminde Belirlenen Usule Uyulmamış Olması.....	122
2.2.2.2.3. Kararın Tahkim Süresi İçinde Verilmemiş Olması .....	124
2.2.2.2.4. Hakemlerin Hukuka Aykırı Olarak Yetkili veya Yetkisiz Olduklarına Karar Vermesi .....	126
2.2.2.2.5. Tahkim Anlaşması Dışında Kalan Bir Konu Hakkında Karar Verilmiş Olması, İstem Tamamı Hakkında Karar Verilmemesi ya da Hakemlerin Yetkilerini Aşması .....	129
2.2.2.2.6. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yapılması ve bu Durumun Kararın Esasına Etki Etmesi .....	132
2.2.2.2.7. Tarafların Eşitliği İlkesinin Zedelenmesi.....	134
<b>2.2.3. İptal Davasında Usul .....</b>	<b>136</b>
<b>2.2.4. İptal Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme .....</b>	<b>138</b>
<b>2.2.5. İptal Davasının Sonuçları .....</b>	<b>141</b>
2.2.3.1. Davanın Kabul Edilmesi .....	142
2.2.3.2. Davanın Reddedilmesi .....	144
<b>2.2.6. İptal Davası Açılmaması Durumu .....</b>	<b>144</b>
<b>2.2.7. İptal Davasında Masraflar .....</b>	<b>145</b>
<b>2.2.8. İptal Davasına Karşı Başvuru Yolu .....</b>	<b>146</b>
<b>2.2.9. İptal Davası Açma Hakkından Feragat .....</b>	<b>147</b>
<b>2.2.10. İptal Kararının Tenfize Etkisi ve İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi Sorunu .....</b>	<b>150</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>153</b>
<b>KAYNAKLAR.....</b>	<b>159</b>
<b>EK 1. Orijinallik Raporu.....</b>	<b>176</b>
<b>EK 2. Etik Kurul ya da Muafiyet İzni.....</b>	<b>177</b>

## GİRİŞ

Günümüzde ülkelerin gelişimi için yerli sermaye yeterli olmamakta, borç veya sermaye olarak ev sahibi devlete giren yabancı yatırımlar gelişmekte olan ekonomiler için önemli mali kaynaklar oluşturmaktadır<sup>1</sup>. Devletler, özellikle de gelişmekte olan devletler, gelişmeleri için gerekli olan ancak sahip olmadıkları ya da sınırlı olarak sahip oldukları teknolojik altyapı, sermaye ve uzmanlık gibi çeşitli ihtiyaçlarını karşılamak, ekonomilerini güçlendirmek ve gelişimlerini sürdürebilmek için yabancı yatırıma<sup>2</sup>, dolayısıyla da yabancı yatırımcıya ihtiyaç duymaktadırlar. Bedelleri çok yüksek olan ve uzmanlık gerektiren enerji, alt yapı ve doğal kaynak yatırımlarının gerçekleştirilmesi için yabancı yatırımcılar finansman ve teknolojinin transferi açısından vazgeçilmez görülmektedir<sup>3</sup>.

Yabancı yatırımlar ve yabancı yatırımcılar yalnızca gelişmekte olan ülkeler için değil gelişmiş ülkelerin mevcudiyeti için de hayati önem taşımaktadır<sup>4</sup>. Yatırımların kaynak devletin içinde kalmasının, devletin gelişimi için daha iyi olacağı görüşü de günümüzde geçerliliğini kaybetmiştir. Gerek iş gücü gerek ham maddeye erişim gerek yeni pazarlara açılabilme açısından, yabancı yatırımlar devletlerin gelişiminin vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelmiştir<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Doktrindeki yabancı doğrudan yatırım tanımlarına bakıldığında, bu tip yatırımların, genellikle gelişmiş ülkelerden gelişmekte olan ekonomilere doğru yapıldığının belirtildiği görülmektedir. Doktrindeki görüşler bu yönde olmakla birlikte, gelişen ve değişen şartlarla bu görüş geçerliliğini kaybetmeye başlamıştır. 2015 yılında gelişmiş ülkelere yapılan doğrudan yatırımlar tüm doğrudan yatırımların %55'ini oluşturmaktadır. Bkz. UNCTAD "World Investment Report 2016." United Nations, 2016, s.4; Vicuna, Francisco Orrego. "Prof. Francisco Orrego Vicuna - Articles by this Author – Arbitrating Investment Disputes." 26 09 2008. *ICCA-International Council For Commercial Arbitration*. 30 04 2017. <[www.arbitration-icca.org/.../Francisco\\_Orrego\\_Vicuna.html](http://www.arbitration-icca.org/.../Francisco_Orrego_Vicuna.html)>, s.1.

<sup>2</sup> Yabancı yatırımlar, dolaylı yatırım (portföy yatırımı) ya da doğrudan yatırım şeklinde olabilir. Ancak uluslararası ve ulusal düzeyde "yabancı yatırım" deyimini kullanıldığında doğrudan yabancı yatırımlar (Foreign Direct Investment - FDI) kast edilmektedir. Bu tezin tamamında da yabancı yatırım deyimini doğrudan yabancı yatırımları belirtir şekilde kullanılmıştır.

<sup>3</sup> Yılmaz, İlhan. *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID - Yargılama Yetkisi*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2004, s.2.

<sup>4</sup> Garcia - Bolivar, Omar E. "International Law of Foreign Investment at a Crossroads: The Need to Reform." 12 09 2008. *Southern Methodist University/ Law Institute of the Americas - From the Selected Works of Omar E Garcia-Bolivar*. 11 05 2017. [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=omar\\_garcia\\_bolivar](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=omar_garcia_bolivar), s. 2.

<sup>5</sup> Salacuse, Jeswald W. *The Law of Investment Treaties*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 47.

Buna ek olarak, yapılan araştırmalar sonucunda yabancı yatırımların iç yatırımlara oranla daha çok kâr getirdiği tespit edilmiştir<sup>6</sup>; bu husus da yatırımların ÷lke sınırları içerisinde kalması fikrini geri plana atmaktadır.

Yabancı yatırımlar sonucunda artan yatırım akışının, başta ev sahibi ÷lke olmak üzere, bilhassa gelişmekte olan ÷lkelere uzun vadede ekonomik ve teknolojik gelişim, küresel pazarda pay artışı<sup>7</sup>, artan rekabetin getirdiği kalite ve sahip olmadığı kaynaklara erişim gibi birtakım yararlar sađladđı düşün÷lmektedir. Özellikle doğrudan yabancı yatırımların ev sahibi devletin üretimdeki verimliliğini artırdığına inanılmaktadır. Bunun temel sebebi, doğrudan yabancı yatırımlar ile ev sahibi devletin sahip olmadığı teknolojinin ÷lkeye girişi<sup>8</sup>, bilginin transferi (know-how), yabancı firmaların ürünlerinin ve üretim mekanizmalarının tanınması<sup>9</sup>, yerli ve yabancı firmalar arasında bağlantı kurulması olarak gösterilebilir. Bu hususlar yabancı yatırımcı tarafından ÷lkeye getirilen para ile de birleşince, yabancı yatırımların ev sahibi ÷lke ekonomisinin büyümesine ve gelişmesine büyük katkı sađladđı kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Tiryakioğlu, Bilgin. *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2003, s. 35.

<sup>7</sup> Günümüzde liberalleşen dünya ticaretine paralel olarak, ÷lkelerin sermaye, ham madde, teknik bilgi, mal ve hizmete ilişkin ihtiyaçları artmış, bunun sonucunda dünyada yaşanan ekonomik, teknolojik ve hukukî gelişmeler uluslararası ekonomik ilişkileri hızlandırmıştır. Uluslararası ticaret hacmi gün geçtikçe artmaktadır, bu doğrultuda yabancı yatırımlar, ev sahibi devlette üretilen ürünlerin uluslararası pazara açılması yoluyla, ÷lkeler arasındaki ticari ilişkileri de güçlendirerek, küresel pazara katkıda bulunmakta, uluslararası ticarete de önemli rol oynamaktadır.

<sup>8</sup> Findlay, Ronald. «Relative Backwardness, Direct Foreign Investment, and the Transfer of Technology: A Simple Dynamic Model.» *The Quarterly Journal of Economics* (1978): 1-16, s. 2.

<sup>9</sup> Alfaro, Laura, şebnem Kalemlı-Özcan ve Selin Sayek-Böke. «Foreign Direct Investment, Productivity and Financial Development: An Empirical Analysis of Complementarities and Channels.» *The World Economy* (2009): 111-135, s. 114.

<sup>10</sup> Yabancı yatırımların ÷lke ekonomisine ve ÷lkenin gelişmesine katkı sağlaması hususu literatürde çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Her ne kadar doğrudan yabancı yatırımların ev sahibi devletin üretkenliğini pozitif yönde etkilediğine dair yaygın bir inanış olsa da, doktrinde bazı yazarlar tarafından, yapılan gözlemlerin bu inancı kanıtlamakta zorlandığı, doğrudan yabancı yatırımların gelişmekte olan devlet üzerinde etki doğurabilmesi için yerel pazarın, finansal sistemin ve beşeri yapının yabancı yatırımlara uygun olması gerektiği, bunun sağlanamaması halinde, yabancı yatırımların ekonominin gelişiminde ya hiçbir etki doğurmadığı ya da negatif etki doğurduğu belirtilmektedir. Bu doğrultudaki bir görüşe göre, üretkenlik anlamındaki pozitif etki ancak gelişmiş finansal piyasalar açısından mümkündür, az gelişmiş veya gelişmekte olan piyasalarda bu etki sınırlı olarak gerçekleşecek ya da hiç gerçekleşmeyecektir; bunun sebebi ise bir ÷lkenin doğrudan yatırımlardan faydalanma kapasitesinin yerel pazar koşulları, finansal sistemin gelişmişliği, ÷lkenin eğitim düzeyi gibi koşullara bağlı ve bunlarla sınırlı olmasıdır. (Hermes, Niels ve Robert Lensink. «Foreign Direct Investment, Financial development And Economic Growth.» *The Journal of Development*



Yukarıda da belirtildiği üzere yabancı yatırımlar ve yabancı yatırımcılar gün geçtikçe uluslararası alanda önemini artırmaktadır. 2015 yılında uluslararası doğrudan yatırımlar bir önceki yıla nazaran büyük bir artışla (%38) 1.7 trilyon dolara çıkmış ve 2009 krizinden sonraki en yüksek rakama ulaşmıştır. Orta vadede de bu yükselişin devam edeceği ve 2018 yılı sonunda bu rakamın 1.8 trilyon dolar seviyelerine geleceği tahmin edilmektedir<sup>11</sup>.

Yabancı yatırımlar, siyasi ve ekonomik pek çok unsurdan etkilenirler, diğer bir deyişle yabancı yatırımcılar kendi ülkeleri dışında bir ülkeye yatırım yapma kararlarını verirken pek çok değişkeni göz önünde bulundurur ve bu doğrultuda karar verirler. Yabancı yatırımcı için yüksek kâr potansiyeli, doğal kaynakların zenginliği, ucuz iş gücü gibi unsurlar yatırım kararı alması için yeterli değildir. Yabancı yatırımcı yatırım yapacağı ülkede hem kendisini hem de yatırımını güvence altına almak, siyasi ve ekonomik risklerden olabildiğince kendisini korumak ve soyutlamak isteyecektir. Ülkenin yatırım iklimi, siyasi ve ekonomik istikrar dışında, ülkenin yabancı yatırıma ilişkin sahip olduğu hukukî düzenlemeler, geçmişte gerçekleşmiş yatırımlarda yatırımcılar ile devlet arasındaki ilişkiler ya da çıkmış sorunlar ve çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde devletin kabul ettiği uygulamalar da yabancı yatırımcıların bir ülkede yatırım yapma konusundaki kararında önemli rol oynamaktadır. Yatırımcı, yabancı bir ülkeye yatırım yaptığında, yatırımı hakkında, ev sahibi ülke ile arasında, mallarına el konulması veya kamulaştırma sebebiyle ya da kârın transferi konusunda bir uyuşmazlık çıkması halinde, adil ve etkili yargı yollarına başvurabileceğine güvenmelidir. Aksi halde çok elverişli bir yatırım iklimi dahi olsa, yatırımcı haksızlığa uğradığında hakkını arayamayacağı bir ülkede yatırım yapmak istemeyecektir.

---

*Studies* 38 (2003), s.21; Sayek-Böke, Selin, ve diğerleri. «Does Foreign Direct Investment Promote Growth? Exploring the Role of Financial Markets on Linkages.» *Journal of Development Economics* (2010): 242-256, s. 243.)

Benzer şekilde diğer bir görüşe göre, yabancı yatırımlar her durumda ev sahibi devletin gelişmesine olumlu etkide bulunmaz, doğrudan yatırımların ülkenin gelişmesindeki etkisi tamamen ev sahibi devletin elindeki beşeri sermayeye bağlıdır, yeterli beşeri sermayeye sahip olmayan devletlerde, yabancı yatırımların ülkenin büyümesi ve gelişmesinde olumsuz etki göstermesi dahi mümkündür. (Borensztein, Eduardo, Jose De Gregorio ve Jong-Wha Lee. «How does foreign direct investment affect economic growth?» *Journal of International Economics* (1998): 115-135, s.134.)

<sup>11</sup> UNCTAD, 2016, s. 2.

Yabancı yatırıma ilişkin birçok tanım mevcuttur<sup>12</sup>; bir tanıma göre yabancı yatırım, taşınır veya taşınmaz varlıkların kaynak ülkeden ev sahibi ülkeye söz konusu varlıkların sahibinin kısmen veya tamamen denetimi altında ev sahibi ülkenin refahını artırmak için kullanımı amacıyla transferi olarak tanımlanabilir<sup>13</sup>. Ancak bu tanım yatırımcının ister kendi ülkesinde ister yabancı bir ülkede faaliyet gösterebileceği temel amacının ülkenin refahını artırmaktan öte daima kâr elde etmek olduğunu göz ardı etmektedir<sup>14</sup>. Diğer bir tanıma göre ise yabancı yatırım, bir yatırımcının kendi ülkesi dışındaki bir işletmeye uzun süreli kâr elde etme amacı ile yatırım yapması anlamına gelmektedir<sup>15</sup>. Bu tanım da yatırım kavramının tüm yönlerini kapsamamaktadır; yatırımcının yabancı bir ülkeye yatırım yaparken, bir işletmeye yatırım yapması mümkün olduğu gibi kendisinin bir işletme kurması, doğrudan edinim yoluyla yatırımını tamamlaması, hatta yalnızca bilgi transferi yapması dahi mümkündür. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı'nın yaptığı tanıma göre ise doğrudan yatırım, uyuştuğu olduğu ülke ekonomisinde faaliyet gösteren bir yatırımcının kendi ülkesinden farklı bir

<sup>12</sup> Yabancı yatırımının tanımının yapılması, yabancı yatırımın taraflarının hak ve sorumluluklarının belirlenmesinde, uluslararası anlaşmalarda, anlaşmanın uygulanacağı alanın tespitinde ve anlaşmada yer alan yükümlülüklerin uygulanmasının kapsamının tayin edilmesinde önemli rol oynar. (Çalışkan, Zeynep. «Türkiye'nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı.» *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 1-2 (2009): 85-118, s. 85.)

Buna ek olarak, bu tezin de konusunu oluşturan uluslararası nitelikli yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin verilen hakem kararlarının iptalinin incelenmesinde de, yatırım tanımının ve bu tanımın kapsamının belirlenmesi, konunun anlaşılması ve sınırlarının çizilmesi adına önem arz etmektedir. Son yıllarda yapılan yatırım tahkimi yargılamalarına bakıldığında, yetkiye ilişkin yapılan itirazlarının büyük çoğunluğunun, söz konusu uyuşmazlığın yatırım tanımı kapsamına girip girmediği hususu üzerinde yoğunlaştığı dikkat çekmektedir; bu da yatırım tanımının hem yatırımcı hem de ev sahibi devlet açısından ne kadar önemli ve dikkat edilmesi gereken bir husus olduğunu göstermektedir.

<sup>13</sup> Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 4.

<sup>14</sup> Bunun en belirgin göstergesi Afrika Kıtası'na yapılan doğrudan yatırımlar incelendiğinde ortaya çıkmaktadır. Zengin petrol ve doğal kaynakların bulunduğu bazı ülkeler dışında, Afrika ülkelerine yönelik doğrudan yatırımlar tüm doğrudan yatırımların yalnızca %0.8'ini oluşturmaktadır. Buradan da görüleceği üzere, yabancı yatırımcıların ülkelerin refahını artırmak saiki ile değil, kar etme amacı ile hareket ettiği açıktır. (Gregory, Neil F. ve Dileep M. Wagle. *Foreign Direct Investment*. Washington, D.C.: International Finance Corporation, Foreign Investment Advisory Service, 1997, s.2; Morisset, Jacques. *Foreign Direct Investment in Africa*. Policy Research Working Paper. Washington, D.C.: The World Bank and the International Finance Corporation Foreign Investment Advisory Service, 2000, s. 18)

<sup>15</sup> Patterson, Neil, ve diğerleri. *Foreign Direct Investment Trends, Data, Availability, Concepts and Recording Practices*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 3.

ekonomide varlığını sürdüren bir teşebbüse uzun süreli bir getiri temini amacı ile yaptığı yatırım kategorisidir<sup>16</sup>.

Bu tanımları kapsar şekilde, ancak bu tanımlarla sınırlı olmayacak nitelikte bir yatırım tanımı yapmak gerekirse; yabancı yatırım, kaynak ülkeden ev sahibi ülkeye mal, bilgi, para ya da emeğin, sahibinin denetimi altında, ev sahibi ülkenin ekonomisine de katkı sağlayacak şekilde, uzun vadeli olarak, çoğunlukla çok uluslu şirketlerce<sup>17</sup> transferi olarak adlandırılabilir<sup>18</sup>.

Uluslararası anlaşmalar alanında yatırım kavramına ilişkin yeknesak bir tanım mevcut değildir. Yabancı yatırımları tüm yönleriyle düzenleyen, bu konuda ev sahibi ülkeler ile kaynak ülkeler arasındaki ilişkilerin tamamını veya büyük bir çoğunluğunu içeren kapsamlı bir belgeye rastlanılamamaktadır<sup>19</sup>. Devletler kendi aralarında imzaladıkları iki taraflı yatırım anlaşmaları vasıtasıyla yatırıma ilişkin tanımlamalar yapmakta, bu şekilde yatırımın tanımını ve kapsamını belirlemektedirler<sup>20</sup>. Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki

<sup>16</sup> "Uzun süreli getiri", doğrudan yatırımcı ile işletme arasındaki uzun vadeli bir ilişkinin varlığı ve doğrudan yatırımcının doğrudan yatırım girişiminin yönetimine önemli ölçüde etkisi olduğu anlamına gelmektedir. (OECD & IMF. "Glossary of Foreign Direct Investment Terms and Definitions." 25 09 2001. *Glossary of Statistical Terms*. 10 05 2017. <<https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=617>>.)

<sup>17</sup> Çok uluslu şirket kavramı, kendi ülkesinde dışındaki birden çok ülkede, devamlı olarak faaliyet gösteren şirketleri belirtir şekilde kullanılmıştır.

<sup>18</sup> Türk mevzuatında doğrudan yabancı yatırım, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda tanımlanmıştır . Buna göre yabancı yatırım:

*"Yabancı yatırımcı tarafından, yurt dışından getirilen; Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'na alım satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye, şirket menkul kıymetleri (devlet tahvilleri hariç), makine ve teçhizat, sınaî ve fikrî mülkiyet hakları;*

*Yurt içinden sağlanan; yeniden yatırımda kullanılan kâr, hâsılat, para alacağı veya malî değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar, doğal kaynakların aranması ve çıkarılmasına ilişkin haklar, gibi iktisadî kıymetler aracılığıyla; yeni şirket kurmayı veya şube açmayı, menkul kıymet borsaları dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsalarından en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı ifade eder."*

Bu tanım incelendiğinde, yatırım tanımının kapsamının çok geniş tutulduğu, yalnızca ülkeye giren para değil, yabancı yatırımcının devletin sınırları içerisindeki, neredeyse tüm varlıklarının yatırım tanımının kapsamına sokulduğu görülmektedir. (Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (4875), Resmi Gazete, 25141, (17.06.2013), 5-42.)

<sup>19</sup> Tiryakioğlu, 2003, s. 51.

<sup>20</sup> Yeknesak bir yatırım tanımı yapılamamasının sebeplerinden en önemlisi, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki yatırım tanımına ve kapsamına ilişkin ihtilaflardır. Bir yanda ev sahibi devletler, yabancı yatırımlar vasıtasıyla, ulusal egemenliklerine müdahale edilmesi veya ülkeye giren yabancı yatırımcının denetlenememesi gibi endişeler taşırken, diğer yanda da yabancı yatırımcılar yatırımlarını yaparken ya da yatırımlarını işletirken haksız müdahalelere veya haksız el atmalara maruz kalabilme konularında endişelenmektedir . Bu tip ihtilaflar hem

Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (ICSID Ana Sözleşmesi)<sup>21</sup> ve Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi (MIGA)<sup>22</sup> dahi bir yatırım tanımı içermemektedir<sup>23</sup>. Bu sözleşmelerde yatırım tanımına yer verilmemesindeki amaç, sınırlayıcı bir tanım yaparak yabancı yatırımın niteliğini kısıtlamama<sup>24</sup>, bu tanımı ülkeler arasında imzalanacak olan ikili yatırım anlaşmalarına ya da başkaca çok taraflı yatırım anlaşmalarına bırakarak genel bir düzenleme yerine ülkeler arasındaki ilişkilere göre veya sözleşmenin mahiyetine göre özel düzenlemeler yapılabilmesini sağlayabilme düşüncesinden gelmektedir<sup>25</sup>. Bu kapsamda, gerek bölgesel ya da belirli

---

yatırımcı hem de ev sahibi devlet için her durumda geçerli olacak bir yatırım tanımı yapılmasını zorlaştırmaktadır. (Salacuse, Jeswald W. «Towards a Global Treaty on Foreign Investment: The Search for a Grand Bargain.» Horn, Norbert (Edt.). *Arbitrating Foreign Investment Disputes - Procedural and Substantive Legal Aspects*. Cilt 19. The Hague: Kluwer Law International, 2004. 51-88, s. 54.)

<sup>21</sup> Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (3460), Resmi Gazete, 19830, (02.06.1988).

<sup>22</sup> Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (3453), Resmi Gazete, 19830, (02.06.1988).

<sup>23</sup> Tiryakioğlu, 2003, s.9; Schatz, Sylvia. "The Effect of the Annulment Decisions In *Amco v. Indonesia and Klöckner v. Cameroon* on the Future of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes." *American University International Law Review* 1988: 481-515, s. 494.

Ancak, ICSID önüne gelen yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde, uyuşmazlığın bir yatırıma ilişkin olup olmadığı hususu merkezin yetkisinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Bu sebeple, uyuşmazlık çözümü için yetkilendirilen hakem heyetleri, önlerine gelen her bir olay için, konunun yatırımın uyuşmazlığına ilişkin olup olmadığını ayrı ayrı değerlendirmektedirler. Bu kapsamda, ICSID nezdinde görülmüş olan Salini Davası ve bu dava sonucunda çıkan karar ICSID yargılamasında yatırım tanımının kapsamının belirlenmesinde önemli bir unsur oluşturmuş, daha sonraki davalara yol gösterecek şekilde Salini Testi'nin oluşturulmasını sağlamıştır. (Grabowski, Alex. "The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defence of Salini." *Chicago Journal of International Law* 15 (2014): 287-309, s. 296.) Bu teste göre, bir olayın ICSID tahkimine konu oluşturabilecek yatırım tanımının kapsamında olabilmesi için dört unsurun varlığı aranacaktır. Bunlar; para ya da varlık olarak bir katılım, yatırımın uygulanacağı belirli bir süre, göze alınmış belirli oranda risk, ev sahibi devletin ekonomisine katkı şeklinde belirlenmiştir. (Yatırım tanımının belirlenmesindeki diğer bir önemli dava ise, *Mihaly vs Sri Lanka* davasıdır. Bu dava hakkında bilgi için "ICSID'e Başvuru Şartları ve ICSID'in Yargılama Yetkisi" bölümüne bakınız.)

<sup>24</sup> Tuygun, Salih. *ICSID Tahkimine İlişkin Kararların İcra Edilmesi*. İzmir: Turhan Kitabevi, 2007, s. 22. ICSID Konvansiyonu'nda yatırım tanımına yer verilmemesinin diğer bir sebebi de, Konvansiyonu'nun taslak aşamasında, ülkeler arasında bu konuda bir uzlaşma sağlanamamış olmasıdır. Gelişmekte olan ülkelerin oluşturduğu blok, yatırım tanımının kapsamının dar tutulması konusunda görüş bildirirken, gelişmiş devletler daha geniş bir tanım yapma yanlısı olmuşlardır. Tüm bu müzakerelerin sonucunda da bir tanım yapılmayarak, bunun ikili ve çok taraflı anlaşmalara bırakılmasına karar verilmiştir. (Davis-Mortenson, Julian. "The Meaning of "Investment": ICSID' Travaux and the Domain of International Investment Law." *Harvard International Law Journal* 2010: 257-318, s. 260.)

<sup>25</sup> Vicuna, s. 9. İki taraflı yatırım anlaşmaları incelendiğinde, yatırım tanımının kapsamının genellikle çok geniş tutulduğu görülmektedir. Anlaşmalarda yalnızca ev sahibi devlete giren para değil, yabancı yatırımcının ev sahibi devletin sınırları içerisindeki neredeyse tüm varlıkları

ekonomik konulara ilişkin yapılan çok taraflı yatırım anlaşmaları gerek yatırımların karşılıklı teşviki ve korunması amaçlı yapılan ikili yatırım anlaşmaları kendi bünyelerinde anlaşmanın kapsamına, konusuna ve anlaşmanın tarafları arasındaki ilişkilere göre değişebilen bir yatırım tanımı bulundurmaktadır<sup>26</sup>.

Yabancı yatırımdan bahsedebilmek için üç unsurun birlikte bulunması gereklidir; bu unsurlardan ilki hukukî kişiliği ne olursa olsun yatırımcı, ikincisi bahse konu yatırımcının tabi olduğu kaynak devlet ve üçüncü unsur ise kendi ülkesi dışında bulunan, yatırımcının hukukî bir ilişki içinde bulunduğu, ev sahibi devlettir<sup>27</sup>. İlk unsur olan yabancı yatırımcı, kaynak devletin tabiiyetindeki gerçek kişi yatırımcılar, taraf devletin mevzuatına göre kurulmuş tüzel kişilik sahibi şirketler ya da farklı devletlerden yatırımcıların büyük çaplı yatırımları gerçekleştirebilmek adına oluşturdukları ortaklıklar olarak karşımıza çıkabilmektedir<sup>28</sup>. Yabancı yatırımın diğer bir süjesi kaynak devlet ise yabancı yatırımcının vatandaşlık bağı ile bağlı bulunduğu yani tabiiyetinde bulunduğu devlettir<sup>29</sup>. Son olarak, üçüncü süje ise ev sahibi devlettir. Ev sahibi devlet, yabancı yatırımcının yatırım yaptığı devleti ifade eder<sup>30</sup>.

---

yatırım tanımının kapsamına sokulmaktadır. (Dolzer, Rudolf ve Margrete Stevens. *Bilateral Investment Treaties*. The Hague: Kluwer Law International, 1995, s. 26.) Hatta, çoğu iki taraflı yatırım anlaşmasındaki yatırım tanımına ilişkin maddenin içeriğinde “yatırımcının sahip olduğu ve kontrolünde olan her türlü varlık” şeklindeki ibareye rastlanılmakta, bu ibarenin devamında da açıklayıcı bir liste ile tanım açıklanmaktadır. (United Nations. *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*. UNCTAD/ITE/IIT/2006/5. Switzerland, 2007, s. 7.)

Buna karşın, farklı yatırım türlerinin ekonomideki ve ülkenin gelişmesindeki etkileri farklı olacağından, iki taraflı yatırım anlaşmalarının tarafları her durumda yatırımın tüm türlerini desteklemek ve teşvik etmek istemeyebilirler. Böyle bir durumda, bir takım iki taraflı yatırım anlaşmalarında, akit tarafların yatırım tanımını sınırladığı ve anlaşma maddelerini buna göre düzenlediği görülmektedir. Bu düzenleme de iki şekilde olabilmektedir; ya anlaşma kapsamında daha dar bir yatırım tanımı yapılmakta ve “her türlü varlık” gibi ifadelerden kaçınılmakta ya da nelerin yatırım olarak değerlendirileceğine ilişkin tahdidi bir sayım yapılarak yatırımın kapsamı daraltılmış olmaktadır.

<sup>26</sup> Salacuse, 2015, s. 24.

<sup>27</sup> Tiryakioğlu, 2003, s. 9.

<sup>28</sup> Günümüzde yabancı yatırımcı tanımı değişikliğe uğramaktadır. Zayıf örgütlenmiş birey ya da gruplar tarafından yapılan yatırımlar geride kalmakta, yatırımların büyük çoğunluğu çok uluslu şirketlerce ve uzun vadeler için yapılmaktadır. (Tiryakioğlu, 2003, s. 32.)

<sup>29</sup> Tuygun, 2007, s.24.

<sup>30</sup> Yatırımcı, kaynak devlet ve ev sahibi devlet yabancı yatırımın üç süjesi olarak görülse de, yatırımlarla ilgili bir uyumsuzluk çıkması durumunda, bunlara ek olarak üçüncü kişiler de yatırımın süjeleri arasında yer alabilmektedir. Üçüncü kişi finansmanı ya da üçüncü kişi

Yabancı yatırımlar, dolaylı yatırım (portföy yatırımı) ya da doğrudan yatırım şeklinde olabilir. Doğrudan yabancı yatırımları uzun süreli, genellikle yüksek maliyetli ve özellikle günümüzde çok uluslu şirketler tarafından tercih edilen, bir kaynak ülkeden ev sahibi devlete yapılan transferler olarak tanımlayabilmek mümkündür. Dolaylı yabancı yatırımlar ise tasarruf sahiplerinin bir faiz veya temettü geliri elde etmek amacıyla, uluslararası sermaye piyasalarından değerli kağıtlar satın almak şeklinde yaptıkları yatırımlardır. Bu yatırımlar, ülkenin borsasında işlem gören hisse senetlerinin ya da devlet garantisi taşıyan tahvillerin/bonoları satın alınması şeklinde ortaya çıkabilir.

Uyuşmazlıklar uluslararası ilişkilerin kaçınılmaz bir parçasıdır. Yabancı yatırımcıların ev sahibi ülkelere yaptıkları uluslararası yatırımlar konusunda da uyuşmazlıklar çıkması muhtemeldir<sup>31</sup>. Bunun temel sebebi, gerek günümüzde gerek tarihsel süreç içinde bu yatırımların çeşitli risklere maruz kalmış olmalarıdır<sup>32</sup>. Bu risklerin ev sahibi ülkedeki politik ya da ekonomik istikrarsızlıklar, devletleştirme, kamulaştırma, gizli kamulaştırma, millileştirme, mülkiyet haklarının ihlal edilmesi, yüksek vergiler konulması, müsadere, yabancı yatırıma ilişkin mevzuatların değiştirilmesi, yabancı yatırımcının sınır dışı edilmesi gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmesi mümkündür<sup>33</sup>. Ev sahibi ülkedeki yabancı düşmanlığı, yabancı yatırıma ve yatırımcıya ilişkin ideolojik

---

tarafından kaynak sunma, uyuşmazlığın taraflarından birinin tahkim masraflarının dava konusu ile ilgisi olmayan üçüncü bir kişi ya da kişiler tarafından üstlenilmesidir. (Xinglong, Yang. "Third Party Funding Under International Investor-State Arbitration: Risks For Respondent States." *Proceedings of NIDA International Business Conference 2017 Innovative Management: Bridging Theory and Practice*. Bangkok: NIDA Business School, 332-336, s. 332.) Bunun karşılığında finansör, verilecek karar sonucu elde edilecek gelirden belirli bir yüzde almakta, bu şekilde de yatırımın dördüncü bir süjesi haline gelmektedir. (William, Park and Catherine Rogers. "Third Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force." *Legal Studies Research Paper*. 2014, s.5.)

<sup>31</sup> Yatırım uyuşmazlıklarını, kaynak ülkeden ev sahibi ülkeye mal, bilgi, para ya da emeğin, sahibinin denetimi altında, ev sahibi ülkenin ekonomisine de katkı sağlayacak şekilde, uzun vadeli olarak, çoğunlukla çok uluslu şirketlerce transferi konusunda ev sahibi ülke ile yatırımcının yaşayabileceği uyuşmazlıklar şeklinde tanımlamak mümkündür.

<sup>32</sup> Uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının diğer bir nedeni de sözleşmelere insan unsurunun katılmasıdır. Yatırım mukaveleleri, bir ülke ile yabancı bir özel kişi ya da insanların temsil ettiği bir tüzel kişilik arasında gerçekleşmektedir. Olaya insan unsuru katıldığında kişilerin niyetleri, kar, zarar endişeleri, hırsları ve para kazanma kaygıları da yatırım ilişkisinin geleceğinde önemli rol oynamaktadır; bu da uyuşmazlıkların çıkmasının bir diğer önemli nedeni olarak söylenebilecektir. (Şanlı, Cemal. *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2016, s.72.)

<sup>33</sup> Kılavuz, Ali Kemal. "Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlık Çözümü." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XIII.1-2 (2009): 179-215, s. 192.

karşıtlık, sıklıkla olan hükümet değişiklikleri gibi karşılaşılması muhtemel riskler de ev sahibi devletin egemen gücünü kullanarak yatırım sözleşmesine müdahale etme olasılığını artırmaktadır.

Yatırımlar konusunda çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde birçok farklı yöntem bulunmakla birlikte bunları üç başlık altında toplamak mümkündür: Bunlar ulusal yargı<sup>34</sup>, tahkim ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir<sup>35</sup>. Bunlardan en yaygın şekilde kullanılanı tahkim, ikinci derece kullanılanı ulusal yargıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise, özellikle son zamanda, kullanımı yaygınlaşan ve uyuşmazlığın bir yargılamaya gerek kalmadan çözülmesini hedefleyen yöntemlerdir<sup>36</sup>.

Tahkim, kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine cevaz verdiği konularda olmak kaydı ile taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların, devlet yargısı ile çözülmesi yerine, devlet yargısı dışında, hakem adı verilen kişiler aracılığı ile çözülmesi konusunda tarafların anlaşması sonucu yapılan yargılamadır<sup>37</sup>. Bu kapsamda uluslararası tahkim ise, uluslararası nitelikte bir

<sup>34</sup> Taraflar arasında uyuşmazlıkların halli konusunda tahkim ya da diğer alternatif çözüm yollarına başvurulacağına dair bir anlaşma olmaması durumunda, kanunlar ihtilafı kurallarının genel prensipleri dikkate alındığında, yabancı yatırımcı ile devletler arasında çıkacak uyuşmazlıklar ev sahibi devletin mahkemelerinde görülmesi esas olarak kabul edilmektedir. (Schreuer, Cristoph H. *The ICSID Convention: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 6.) İki taraflı yatırım anlaşmaları incelendiğinde ise bu anlaşmaların bir kısmında (%8) yerel mahkemelere başvurulması yatırım uyuşmazlıklarının tahkim gibi başkaca çözüm yollarına götürülmesinin ön şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. (Gaukrodger, David and Kathryn Gordon. "Investor - State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community." OECD Working Paper on International Investment. 2012, s. 15.)

<sup>35</sup> Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arabuluculuk veya uzlaştırma , ön hakemlik, teknik bilirkişilik veya hakem-bilirkişi gibi yöntemler şeklinde örneklenebilir. Bu yollar, ihtilafları nihai olarak çözen ve kesin hüküm ifade eden hukukî kurumlar ve yollar olmamakla birlikte, temel amaçları uyuşmazlığın taraflarının yargılamaya gerek kalmadan, sorunlarını çözmeye yardımcı olmaktır ; bu şekilde taraflar hem yargılama masraflarından kurtulmakta hem de uyuşmazlık çözüm sürecini kısaltabilmektedirler.

Tahkim uluslararası yatırım uyuşmazlıklarında en sık başvuru olan uyuşmazlık çözüm yöntemi olmakla birlikte, iki taraflı yatırım anlaşmalarının büyük bir çoğunluğunda (%89) uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için tahkime başvurulmadan önce dostane çözüm yollarının tüketilmesi öngörülmektedir. Bu anlaşmaların yine büyük bir çoğunluğunda (%81) dostane çözüm yollarının denenmesi tahkime başvurmak isteyen taraflara zorunlu tutulmuştur, yani bu yollar denenmeden uyuşmazlığın çözümü için tarafların tahkime başvurabilmesi mümkün değildir. (Gaukrodger / Gordon, 2012, s. 15.)

<sup>36</sup> Günümüzde, ülkeler arasında imzalanan iki taraflı yatırım anlaşmalarında, tahkim öncesi tamamlanması gereken bir prosedür olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine de sıklıkla yer verildiği görülmektedir.

<sup>37</sup> Akıncı, 2007, s. 29. Diğer bir tanıma göre tahkim, tarafların davalarını çözecek hakem ya da hakemleri, bunların sayısı ve niteliklerini, seçim tarzını, tahkim sözleşmesi ve şartının

sözleşme ya da ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların bağımsız hakemler tarafından, usuli ilkelere uygun olarak, nihai ve bağlayıcı şekilde çözülmesini hedefleyen özel bir yargılama prosedürü olarak tanımlanabilir<sup>38</sup>.

Tahkim yargılaması bir kurum nezdinde yapılabileceği gibi herhangi bir kurumdan bağımsız olarak da yapılabilir<sup>39</sup>. Bu bakımdan tahkimi “kurumsal tahkim” ve “ad hoc tahkim” olarak sınıflandırmak mümkündür<sup>40</sup>. Yargılama, bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasından bağımsız olarak kurulmuş olan ve anılan kuruluşların önceden hazırlanmış usule dair hükümlerinin uygulanacağı kurumsal bir yapı kapsamında gerçekleştiriliyorsa bu durumda kurumsal tahkimden<sup>41</sup>; taraflarca belirlenen kurallara göre kurulabilen ve uyuşmazlık çerçevesinde münhasıran oluşturulan hakem heyetlerince<sup>42</sup>, bir kurumun organizasyonuna ve usul kurallarına bağlı olmadan gerçekleştiriliyorsa ad hoc tahkimden bahsedilir<sup>43</sup>.

---

muhtevasını; yani tahkim yerini, tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku, tahkim prosedürüne uygulanacak hukuku, esasa uygulanacak maddi hukuku, yargılamanın usul ve şeklini, başvurulacak ispat vasıtalarını ve yargılamada esas alınacak lisansı serbestçe belirleyebildiği tekmlil milli ve uluslararası düzenlemelere göre tarafların serbest iradesine isnat eden bir yargılama usulüdür. (Şanlı, 2016, s. 297.)

<sup>38</sup> Özel, Sibel. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2008, s. 17; Bayata Canyaş, Aslı. *UNCITRAL Model Kanun Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 1; Nomer / Ekşi / Öztekin – Gelgel, 2016, s. 1-2.

Yapılan araştırmalarda, uluslararası nitelikli bir uyuşmazlığın taraflarının çözüm için çoğunlukla (%90) tahkimi tercih ettiği görülmektedir; tahkimi tercih eden taraflardan bir kısmı (%56) yalnızca tahkimi uyuşmazlık çözümü için yeterli görürken, diğer bir kısım (%34) tahkimi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile birlikte kullanmayı tercih etmektedir. (White & Case, Queen Mary University of London. *2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*. 2015. 28 06 2017. <<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>>.)

<sup>39</sup> Akıncı, 2007, s. 29.

<sup>40</sup> Kurumsal veya ad hoc tahkimin tercih edilmesinde uyuşmazlık konusunun miktarı ve yapılacak masraflar büyük rol oynamaktadır. Şöyle ki; kurumsal tahkimde hakem ücretinin yanında bir de tahkimi organize eden kuruma ödenen bir idari ücret söz konusu olduğundan, masraflar ad hoc tahkime göre daha yüksek çıkmaktadır. Ancak kurumsal tahkimin, hakemlerin atanması, hızlı ve geçerli bir karar verilmesi konularında kurumun vereceği destek gibi avantajları vardır. Bu sebeple küçük miktartlı uyuşmazlıklarda ad hoc tahkim, diğer uyuşmazlıklarda kurumsal tahkimin tercih edilmektedir. (Akıncı, 2007, s. 31.)

<sup>41</sup> Akıncı, Ziya. «Neden İstanbul Tahkim Merkezi.» *Yaşar Üniversitesi Dergisi* 1.8 (2013): 79-96, s. 79.

<sup>42</sup> Bu çalışma kapsamında, “hakem heyeti” (arbitral tribunal) ibaresiyle, uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla bir araya gelen hakemlerin oluşturduğu heyet ya da “hakem mahkemesi” kast edilmektedir.

<sup>43</sup> Çal, Sedat. "Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2008): 135-190, s.150; Bayata-Canyaş, 2016, s. 2.



Tahkimi, ulusal veya uluslararası nitelik taşımasına göre de sınıflandırmak mümkündür. Ulusal hukuk düzenlemeleri içinde bulunan ve uygulama alanı ülkesel olan tahkim türü ulusal tahkim (iç tahkim ya da milli tahkim) olarak adlandırılırken<sup>44</sup>, uluslararası ilişkilerle ve uluslararası hukuk düzenlemeleri ile ilgili olan ve yabancılik unsurunun bulunduğu tahkim türü uluslararası tahkim (yabancı tahkim ya da milletlerarası tahkim) olarak adlandırılır<sup>45</sup>.

Tahkime ilişkin bir diğer ayırım ise uyuşmazlığın konusuna ilişkindir. Ticari bir ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ticari tahkimden, yatırımdan dolayı kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümünde ise yatırım tahkiminden bahsedilmektedir. Yatırım tahkimi pek çok açıdan ticari tahkime göre farklılık göstermektedir. İlk olarak, ticari tahkimde ticari bir ilişkiden doğan tacirler arasında gerçekleşen ve ticari nitelikli olan uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözüme kavuşturulurken, yatırım tahkiminde bir yatırıma ilişkin olarak yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında çıkan uyuşmazlıklara çözüm aranmaktadır.

Yatırım tahkimine ilişkin düzenlemeler çoğunlukla yatırım anlaşmaları ya da iç hukuk düzenlemeleri ile yapılmakta iken ticari tahkimin dayanağını taraflar

---

Ad hoc tahkim kurumsal tahkime oranla taraflara daha esnek bir yapı sunmaktadır. Ad hoc tahkim, taraflara kendi usul ve esas kurallarını serbestçe belirleme yetkisi tanımış olmakla birlikte, tahkimi tercih eden taraflar çoğunlukla Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komitesi (UNCITRAL) tarafından kabul edilen tahkim kurallarına (Model Kanun) başvurumaktadırlar. (Yılmaz, İlhan. 2004, s. 15.)

<sup>44</sup> Ülkemizde ulusal tahkim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunun 407. maddesine göre, yabancılik unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar, bu kanunun 407-444. maddeleri arasında tanımlanan tahkim yargılamasına tabidir. (Nomer / Ekşi / Öztekin – Gelgel, 2016, s. 4.)

<sup>45</sup> Dost, Süleyman. *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID*. Ankara: Aslı Yayın Dağıtım, 2006, s. 7. Nitelik yabancılik unsuru, 2001 yılında yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile de tanımlanmıştır. Buna göre, tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması, tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden, asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması, tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirme gibi hâllerden herhangi birinin varlığı uyuşmazlığın yabancılik unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim uluslararası nitelik kazanır.

arasındaki mukaveleler oluşturur<sup>46</sup>. Bu doğrultuda, yatırım tahkimi ile ticari tahkim arasındaki diğer bir fark ise karşılıklı rıza bağlamında ortaya çıkmaktadır. Yatırım tahkiminde yatırımcı, iki taraflı ve çok taraflı yatırım anlaşmaları uyarınca, herhangi bir mukavele imzalanmaksızın, müzakere etmediği ve tarafı olmadığı devletlerarası anlaşmalara dayanarak tahkime gidebilmektedir<sup>47</sup>; yatırımcının, yatırıma ev sahipliği yapan devletin yatırımlara ilişkin mevzuatında yatırımcıya tanıdığı haklara dayanarak tahkime gitmesinde de durum aynıdır<sup>48</sup>. Bu husus uluslararası hukukta “*arbitration without privity*” olarak ifade edilmektedir. Devlet, bir yatırım anlaşması imzaladığında ya da yatırımları düzenleyen bir iç hukuk düzenlemesi yaptığında, uyuşmazlık halinde, tahkime gidilmesine rıza göstermiş olmaktadır; yatırımcı ise tahkime başvurduğu an tahkime gitme rızasını açıklamış olmakta ve böylelikle tahkimin temel prensiplerinden karşılıklılık sağlanmaktadır<sup>49</sup>. Ticari tahkimde ise, yatırım tahkiminin aksine, ancak aralarında uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceğine dair bir anlaşma olması halinde taraflar tahkime başvurabileceklerdir.

Ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasında çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünde kurumsal tahkimin tercih edilmesi durumunda pek çok farklı seçenek bulunmakla birlikte gerek iki taraflı gerek çok taraflı yatırım anlaşmaları incelendiğinde bazı kurumların ön plana çıktığı görülmektedir. Bunlar, ICSID (Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi), SCC (Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü), ICC (Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi) olarak sıralanabilir<sup>50</sup>. Türkiye'nin imzaladığı iki taraflı yatırım anlaşmaları incelendiğinde de uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurmayı tercih eden yatırımcılara çoğunlukla ICSID, ICC ve SCC kurumlarından birini seçme hakkı

---

<sup>46</sup> Billiet, 2016, s. 43.

<sup>47</sup> Çal, 2008, s. 140.

<sup>48</sup> Veenstra-Kjos, 2007, s. 604.

<sup>49</sup> Billiet, 2016, s. 166.

<sup>50</sup> Bu kurumların dışında, daha nadir de olsa, ICAC (Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Mahkemesi), LCIA (Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi) ve AAA (Amerikan Tahkim Odası) gibi kurumlara da yatırım tahkiminde başvurulduğu görülmektedir.

verildiği, buna ek olarak UNCITRAL Kurallar gereğince oluşturulan bir ad hoc komiteye de başvurabilme hakkının yatırımcıya tanındığı görülmektedir<sup>51</sup>.

Yatırım ilişkisinin tarafları, çıkan uyuşmazlıkların çözümü için tahkime başvurduğunda, hakem ya da hakem heyeti uyuşmazlığa ilişkin bir yargılama yapmakta ve bu yargılamamanın sonucunda taraflar için bağlayıcı nitelikte olan bir karar vermektedir<sup>52</sup>. Uyuşmazlık, hakemler tarafından ele alınarak karara bağlandığı andan itibaren hakem heyeti yargılamadan elini çekmiş olur<sup>53</sup>; hakem heyetinin nihai karardan sonra kendiliğinden kararını düzeltmesi, değiştirmesi veya kararın iptalini isteyebilmesi mümkün değildir<sup>54</sup>.

Yatırım ilişkisine dayanan bir uyuşmazlığa ilişkin olarak hakem ya da hakem heyeti tarafından verilen kararın yanlış veya adaletsiz olduğunu, doğru kuralların uygulanmadığını ya da hakemlerin tarafsız olmadığını düşünen ve verilen karardan tatmin olmayan taraflar için uygulamada birtakım hukukî

<sup>51</sup> Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalarda, ICSID tahkimine yer vermeyen yalnızca üç anlaşma olduğu görülmektedir. Bunlar, Rusya Federasyonu ile 15.12.1997 tarihinde imzalanan, Küba ile 22.12.1997 tarihinde imzalanan ve İran ile 21.12.1996 tarihinde imzalanan iki taraflı yatırım anlaşmalarıdır. Küba ile imzalanan anlaşmada, UNCITRAL Kurallara ve ICC tahkimine gönderme yapılırken, Rusya Federasyonu ile yapılan anlaşmada, UNCITRAL Kurallar ve SCC tahkiminin yanında, yerel mahkemeler ve yerel tahkim merkezleri de seçimlik hak olarak yatırımcıya sunulmuştur. İran ile imzalanan anlaşmada ise, tahkimi seçen yatırımcıya yalnızca ad hoc tahkime gitme hakkı tanınmıştır. (Yılmaz, İlhan. 2004, s. 24.)

<sup>52</sup> Hakem kararı terimi ile hakem ya da hakemlerin uyuşmazlıktan elini çekmesi sonucunu doğuran nihai kararlardan bahsedilmektedir. Bu kararların dışında, hakemlerin davadan el çekmesi sonucunu doğurmayan, davanın yürütülmesini sağlayan geçici nitelikte ara kararlar da hakemler tarafından verilebilir. Bu kararlar, ihtiyati tedbir kararları (*provisional / interim measures*) ya da usule ilişkin kararlar şeklinde olabilir. Usule ilişkin kararlar veya geçici tedbirlere ilişkin verilen kararlar hakkında, bu kararlar nihai karara dahil edilmediği sürece, hukukî başvuru yollarına gidilebilmesi mümkün değildir. (Billiet, 2016, s. 291.)

<sup>53</sup> Bu şekilde oluşan nihai karar dar anlamda kesin hüküm oluşturur. Çünkü bu karara karşı tarafların başvurabileceği hukukî yollar mevcuttur. Aleyhine başvurulabilecek bütün hukukî başvuru yolları kapanmış nihai kararlar ise şekli anlamda kesin hüküm oluşturur. ICSID hakem heyetince verilen bir nihai kararın geniş anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, karara karşı taraflarca iptal talebinde bulunulmaması veya tarafların zamanında iptal talebinde bulunmaktan kaçırılmış olması veya nihai kararın iptal talep edilmiş olmasına rağmen iptal edilmemiş olması gerekir. (Torun, Yalçın. *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Hakem Kararlarına Karşı Hukukî Başvuru Yolları*. Ankara: Seçkin, 2011, s. 29)

<sup>54</sup> Genel kural bu olmakla birlikte, hesap veya yazım hatalarının ya da benzer nitelikteki başka hataların re'sen hakem heyetince düzeltilebilmesi adına yapılmış düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, ICC Tahkim Kuralları'nın 36/1. maddesinde, SCC Tahkim Kuralları'nın 47/2. maddesinde ve UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 38/2. maddeleri, hakem heyetlerinin 30 gün içinde hesap, yazım ya da benzeri hataları kendiliğinden düzeltilebileceğini belirtmektedir. ICSID Konvansiyonu'nda ise hakem heyetine böyle bir hak tanınmamıştır.

başvuru yolları kabul edilmiştir. Bu yollar karar düzeltme, ek karar verilmesi, kararın yorumu ve kararın iptali şeklinde sıralanabilir.

Sayılan hukukî başvuru yollarından en çok başvurulanı ve en ağır yaptırıma sahip olanı hakem kararının iptalidir. Hakem kararının iptal edilmesi durumunda karar bağlayıcılığını yitireceğinden artık bu kararın icrası mümkün olmayacaktır. İptal başvuru yolu bir yandan uyumsuzluğun taraflarına sınırlı sebeplerle hakem kararına karşı koyma hakkı tanırken, bir yandan da usuli ve yetkiye ilişkin muhtemel hataların engellenmesini sağlamakta, bunun sonucunda da daha doğru ve adil kararlara ulaşılabilmesini temin etmeyi olanaklı hale getirmektedir.

Hakem kararlarının iptali yönünden bir değerlendirme yapıldığında, hakem kararlarının ICSID nezdinde kurulan bir hakem heyetince verilmiş olması ile kararın ICSID dışındaki diğer kurumlar nezdinde ya da bir ad hoc heyet tarafından verilmesi durumu farklılık göstermektedir. Bu farklılık kararların iptali için başvuru yolları, başvuru usulleri ve yapılan bu başvurulara ilişkin incelemeler bakımından ortaya çıkmaktadır. ICSID dışındaki kurumlarca ya da ad hoc heyetlerce verilen kararların iptal için tek başvuru yolu tahkim yeri mahkemesinde açılacak bir iptal davası iken<sup>55</sup>, ICSID hakem kararlarına karşı yerel mahkemelere başvurulması mümkün değildir. Kararın iptali için Konvansiyon hükümleri kapsamında yapılacak başvurunun yine Konvansiyon hükümleri doğrultusunda kurulacak bir ad hoc komite tarafından Konvansiyon'da belirtilen sınırlı iptal sebepleri doğrultusunda incelenmesi gereklidir.

İptal davası dışına kalan başvuru yolları açısından değerlendirildiğinde ise, ICSID dışındaki kurumlar nezdinde ya da bir ad hoc heyet tarafından verilen hakem heyeti kararlarına karşı gidilebilecek yollar ile ICSID kararlarına karşı gidilebilecek yollar benzerlik göstermektedir. Bu başvuru yollarını genel bir ifade ile ek karar verilmesi, kararın düzeltilmesi ve kararın yorumu şeklinde sıralamak mümkündür.

---

<sup>55</sup> Muchlinski / Ortino / Schreuer, 2008, s. 777.

Bu kapsamda, çalışmamızın ilk bölümünde, ICSID hakem kararlarına karşı başvuru yolları hakkında genel bilgi verildikten sonra ICSID hakem kararlarının iptali özelinde bir inceleme yapılacak olup ikinci bölümünde ise ICSID dışındaki kurumların kararlarına ya da ad hoc tahkime ilişkin verilen hakem kararlarına karşı başvuru yolları genel hatlarıyla açıklandıktan sonra bu kararların iptali hususu detaylı olarak irdelenecektir. Son olarak, çalışmanın sonuç kısmında ICSID ve ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptaline ilişkin benzerlikler ve farklılıklar değerlendirilmeye çalışılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ICSID HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

#### 1.1. ICSID TAHKİMİ VE ICSID HAKEM KARARLARI

ICSID (International Center for the Settlement of Investment Disputes), 1965 yılında Washington, D.C.'de, devletlerin bir araya gelmesi sonucu imzalanan ve 14 Ekim 1966 tarihinde yürürlüğe giren "Devletler ile Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Sözleşme" kapsamında Dünya Bankası'na bağlı olarak kurulmuştur. Merkezi Washington D.C.'de bulunan ICSID ülkeler arasında imzalanan yatırım anlaşmalarında da adres gösterilmesinin sonucu olarak ev sahibi devlet ile sorun yaşayan yatırımcıların tahkime başvurmayı seçmeleri halinde en sık başvurulan uluslararası tahkim kurumu haline gelmiştir. Merkez'e ilk başvuru 1972 yılında yapılmış olup<sup>56</sup>, 2017 yılına kadar toplam 597 başvuru yapılmıştır; 2016 yılı içindeki başvuruların sayısı ise 48'dir<sup>57</sup>.

Bir uyuşmazlığın ICSID tahkimine götürülebilmesi için üç şartın sağlanmış olması gereklidir; bu şartların neler olduğu Konvansiyon'un 25. maddesinde sayılmıştır. Bu madde metni doğrultusunda Merkez'in yargılama yetkisi, bir akit devletle (veya bu devlet tarafından merkeze bildirilmiş olup onu oluşturan alt birimler ya da temsilcilerle) diğer bir akit devlet vatandaşı arasında (Merkez'in kişi bakımından yetkisi – *ratione personae*) tarafların Merkez'e yazılı olarak onaylarını sunmuş oldukları ve bir yatırımdan doğrudan kaynaklanan herhangi

<sup>56</sup> *Holiday Inns vs Morocco*.

<sup>57</sup> Toplam başvuruların büyük çoğunluğunu (%25) Doğu Avrupa ve Asya ülkeleri aleyhine yapılan başvurular oluşturmaktadır. Yine Merkez'e yapılan toplam başvuruların önemli bir kısmı (%25) petrol ve gaz sektöründe çıkan uyuşmazlıklardan oluşmakta, bunu %17 ile elektrik ve diğer enerji sektörleri takip etmektedir. Başvuru yapılan uyuşmazlıkların %64'ü hakkında hakemler tarafından karar verilmiş, %36'sı ise ya uzlaşma ile sonuçlanmış ya da takipsiz bırakılmıştır. Başvuruların %29,1'inde başvuru tarafın iddiaları kısmen veya tamamen kabul edilirken %16,1'inde başvuru usulden reddedilmiştir. 2011 yılından 2017 yılına kadar toplam 124 karar verilmiş, bu kararların 46 tanesi için iptal başvurusu yapılmış, bu yapılan başvurulardan yalnızca 4 tanesi kabul edilmiş, bunun sonucunda da karar tamamen ya da kısmen iptal edilmiştir. (World Bank, Statistics, 2017.)

bir hukukî uyuşmazlığı (Merkez'in konu bakımından yetkisi – *ratione materiae*) kapsamaktadır<sup>58</sup>.

Bu madde kapsamında, bir yatırım uyuşmazlığının çözümü için ICSID tahkimine başvurulmasının ilk şartı tahkime gitme konusunda tarafların karşılıklı ve yazılı rızalarının bulunmasıdır. ICSID tahkimine başvurulabilmesi için ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcının mensubu olduğu devletin ICSID'i kuran anlaşmaya taraf olması yeterli değildir; ayrıca her bir somut uyuşmazlık için tarafların karşılıklı rızaları gereklidir<sup>59</sup>. Bu husus ICSID tahkim prosedürünün başlaması için zorunlu (*sine qua non*) şarttır<sup>60</sup>. Başvuru için mutlaka karşılıklı rızanın olması gerekmektedir birlikte, devletler iç hukuk düzenlemeleri ya da iki taraflı veya çok taraflı yatırım anlaşmaları ile bir uyuşmazlık çıkmadan önce ICSID'in yargılama yetkisini kabul etmekte böylelikle tahkime önceden rıza göstermektedirler. Yatırımcı ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümü için başvuru yaptığında tahkime gitme rızasını belirtmekte, bu şekilde tahkimin temel prensiplerinden "karşılıklı rıza" sağlanmış olmaktadır<sup>61</sup>; bu husus "*arbitration without privity*" olarak adlandırılmaktadır<sup>62</sup>.

ICSID tahkimine başvurulabilmesinin ikinci şartı, uyuşmazlığın konusunu hukuken tanınabilecek bir yatırımın oluşturmasıdır<sup>63</sup>. Genel hatlarıyla yabancı yatırımı, kaynak ülkeden ev sahibi ülkeye mal, bilgi, para ya da emeğin,

<sup>58</sup> Bu üç şartı sağlamasalar da uyuşmazlıkların ICSID nezdinde çözülebilmeye imkan vermek adına, 1978 yılında, ICSID Uzlaştırma ve Tahkim Ek Mekanizma Kuralları kabul edilmiştir. Bu kapsamda, sayılan üç şarta haiz olmamakla birlikte, yine bir ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki, yatırıma ya da yatırımla bağlantılı uyuşmazlığın ICSID önünde görülmesinin önü açılmıştır. Ancak bu kurallar kapsamındaki tahkim, teknik anlamda bir ICSID tahkimi olmayıp, aynı hukukî sonuçlara da sahip değildir. Ek Mekanizma Kuralları'na göre olan tahkim, yalnızca ICSID Sekreteryası tarafından idare edilir ve bu şekilde, Merkez'in yatırım tahkimindeki kurumsal destek ve uzmanlığından istifade edilir. Özellikle, uyuşmazlığın taraflarından birinin ya da tabiiyetinde olduğu devletin Konvansiyon'a taraf olmadığı ya da uyuşmazlığın doğrudan bir yatırımdan kaynaklanmadığı durumlarda, başvuru bu kurallara Konvansiyon hükümleri uygulanmayacak ve bu kurallara göre verilen kararlar, yerel mahkemelerin tenfiz incelemesinden muaf olmayacaktır. (Detaylı bilgi için bkz. Yılmaz, İlhan. 2004, s. 32-33.)

<sup>59</sup> Şanlı, 2016, s. 539.

<sup>60</sup> Dost, 2006, s. 161.

<sup>61</sup> Billiet, 2016, s. 166.

<sup>62</sup> Bir yatırım anlaşmasının ya da iç hukuk düzenlemesinin varlığı dışında, tarafların aralarında yapacakları bir mukavele (tahkimname) ile de tahkime rıza göstermeleri mümkündür. Tarafların ayrı bir mukavele yapması mümkün olduğu gibi, sözleşmenin içine konulacak bir tahkim kaydı ile de rıza gösterilebilir. (Davis-Mortenson, 2010, s. 268.)

<sup>63</sup> Vicuna, s.9; Davis-Mortenson, 2010, s. 259.

sahibinin denetimi altında, ev sahibi ülkenin ekonomisine de katkı sağlayacak şekilde, uzun vadeli olarak çoğunlukla çok uluslu şirketlerce transferi olarak tanımlamak mümkündür. Önceki bölümlerde de değinildiği üzere ICSID Konvansiyonu, sınırlayıcı bir tanım yapmamak ve yabancı yatırımların niteliğini kısıtlamamak adına, yatırım tanımı içermemektedir<sup>64</sup>; bu tanım iki taraflı ve çok taraflı yatırım anlaşmalarına bırakılmıştır<sup>65</sup>.

Ortada bir yatırım uyuşmazlığı olması da tek başına ICSID'in uyuşmazlık çözümünde yetkili olması için yeterli değildir; yetki şartının gerçekleşmesi için uyuşmazlığın doğrudan bahse konu yatırımdan kaynaklanması gerekmektedir. Özellikle son yıllarda verilen hakem kararlar incelendiğinde yatırım tanımının kapsamının çok dar tutulduğu, her türlü ekonomik aktivitenin yatırım kapsamında değerlendirildiği geçmiş kararların aksine yatırım ile doğrudan ilişkili olmayan uyuşmazlıkların kapsam dışında bırakıldığı görülmektedir<sup>66</sup>. Bu sebeple, uyuşmazlık çözümü için yetkilendirilen hakem mahkemeleri önlerine gelen her bir olay için konunun bir yatırımın uyuşmazlığına ilişkin olup olmadığını yeniden değerlendirmekte, yatırım kapsamında olmadığını düşündükleri konularda yetkisizlik kararı vermektedirler.

ICSID nezdinde görülmüş olan *Salini*<sup>67</sup> ve *Mihaly*<sup>68</sup> davaları sonucunda çıkan kararlar, ICSID yargılamasında, yatırım tanımının kapsamının belirlenmesinde önemli unsurlar oluşturmuş, daha sonraki davalara yol gösterecek şekilde birtakım kriterler oluşturulmasını sağlamışlardır<sup>69</sup>. *Salini Testi*'ne göre, bir olayın ICSID tahkimine konu oluşturabilecek şekilde yatırım tanımının kapsamında olabilmesi için dört unsurun varlığı aranacaktır. Bunlar; para ya da varlık olarak bir katılım<sup>70</sup>, yatırımın uygulanacağı belirli bir süre<sup>71</sup>, göze alınmış belirli oranda

<sup>64</sup> Tiryakioğlu, 2003, s. 9; Schatz, 1988, s.494.

<sup>65</sup> Vicuna, s.9.

<sup>66</sup> Benzer şekilde, geçmişte, hisse senetleri, devlet tahvilleri gibi yatırım enstrümanları ve senetler yatırım kapsamında değerlendirilirken, artık bu görüşün yavaş yavaş terk edildiği görülmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Davis-Mortenson, 2010, s. 259-279.

<sup>67</sup> *Salini vs Morocco*.

<sup>68</sup> *Mihaly vs Sri Lanka*.

<sup>69</sup> Grabowski, 2014, s. 296; Davis-Mortenson, 2010, s. 277.

<sup>70</sup> Bu katılımın miktarı konusunda, Konvansiyon kapsamında ya da hakem kararlarında belirlenmiş bir rakam bulunmamaktadır. Konvansiyon'un taslak aşamasında, ICSID nezdinde tahkime başvurulabilmesi için, uyuşmazlık miktarının minimum 100.000 Amerikan Doları olması gerektiği ilk taslakta yer almışsa da, sonraki taslakta bu hükme yer verilmemiştir.



risk ve ev sahibi devletin ekonomisine katkı şeklinde belirlenmiştir<sup>72</sup>. *Mihaly vs Sri Lanka* davasında da, hakem heyeti, uyuşmazlığın bir yatırım uyuşmazlığı olup olmadığının tespiti için birtakım kriterler belirlemiştir<sup>73</sup>. Buna göre, konuya ilişkin şartın gerçekleşmesi için dört unsurun birlikte bulunması gereklidir. Bunlar; bir uyuşmazlığın varlığı, bu uyuşmazlığın hukukî bir uyuşmazlık olması,

<sup>71</sup> Konvansiyon'un taslak aşamasında, ICSID tahkimine başvurulabilmesi için, en az beş yıllık bir yatırımın varlığının gerekliliği konusunda görüşmeler olmuş, ancak son taslak aşamasına gelindiğinde, tüm görüşmeler ve müzakereler sonucunda, süreye ilişkin bir hükme Konvansiyon'da yer verilmemiştir.

<sup>72</sup> Ev sahibi devletin ekonomisine katkı, bu kriterler arasında en çok eleştiriye uğrayanı olmuştur. Ekonomik katkı ile ne kast edildiği belli olmadığından ötürü, hangi projelerin yatırım kapsamında değerlendirileceği sorusu da net bir cevap bulamamaktadır. Büyük inşaat sözleşmelerinin bu kapsama gireceği kesin gözükmekle birlikte, hizmet sözleşmeleri gibi diğer sözleşme tiplerinin durumu ise çelişkili kalmaktadır. Bu kriterlerden eleştirilen bir diğeri ise, yatırımın süresine ilişkin olanıdır. Tüm yatırım tipleri için tek bir süre tespiti mümkün olmadığına göre, sürenin neye göre belirleneceği ve hangi yatırım tipleri için hangi sürelerin esas alınacağı açığa kavuşturulmamıştır. (Davis-Mortenson, 2010, s. 278.)

<sup>73</sup> *Mihaly vs Sri Lanka* davasında yapılan yargılama sonucunda, davacının yaptığı, yatırım öncesi masraflar, hakem heyeti tarafından bir yatırım olarak kabul edilmemiş, ICSID madde 25'e göre, ortada bir yatırım olmadığı gerekçesi ile davacının iddiaları haksız bulunmuştur. *PSEG vs Turkey* davasında da, davalı taraf olan Türkiye'nin iddiaları, ortada bir yatırım olmadığı, projenin henüz gerçekleşmediği, yalnızca proje üzerinde yapılan bazı harcamalar olduğu ve dolayısıyla bir yatırım uyuşmazlığından bahsedilemeyeceği üzerinde toplanmıştır. Türkiye bu iddiasını kanıtlamak için *Mihaly vs Sri Lanka* davasını örnek vermiştir. Ancak heyet iki dava arasında farklılıklar olduğu ve Konya İlgin Projesi'nde ortada bir yatırım olduğu gerekçesi ile Türkiye'nin iddialarını haksız bulmuştur. Bunun sebebi de, *Mihaly vs Sri Lanka* davasında yap-işlet-devret modeli kapsamında yapılacak enerji santralinin görüşmelerinin yapıldığı, ancak bu görüşmelerin anlaşma aşamasına geçmediği, bir imtiyaz sözleşmesi imzalanmadığı, sözleşme öncesi yapılan yatırımların hem Konvansiyon'a hem de ABD ile Türkiye arasındaki iki taraflı yatırım anlaşmasına göre yatırım olarak kabul edilemeyeceği; *PSEG vs Turkey* davasında ise ortada imzalanmış bir imtiyaz sözleşmesi olduğu, sözleşmeden sonra harcamalar yapıldığı, tarafların sözleşme yapma iradeleri olmasaydı *Mihaly vs Sri Lanka* davasında olduğu gibi bir çerçeve metin formatında bir niyet mektubu düzenlemekle yetinecekleri, dolayısıyla ortada bir yatırım olduğu ve bu yatırıma ilişkin bir takım harcamalar yapıldığına dair şüphe olmadığı şeklinde hakem heyetince belirtilmiştir.

Türkiye'nin, ortada bir yatırım olmadığına ilişkin diğer itirazı ise, madde 25/4 kapsamında koyduğu imza beyanı çerçevesinde olmuştur. Buna göre, Türkiye Konvansiyon'u imzalarken, "Yalnızca doğrudan doğruya Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı sermaye mevzuatına uygun olarak gerekli izinleri almış ve fiilen çalışmaya başlamış olan yatırım faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar merkezin yetkisi dahilindedir" şeklinde bir imza beyanı koymuştur; dolayısıyla ortada fiilen çalışmaya başlanılmış bir proje olmadığından dolayı bir yatırım söz konusu değildir ve yine bu kapsamda Merkez'in de bu uyuşmazlık üzerinde yetkisi yoktur. Ancak, hakem heyeti, Türkiye'nin bu iddiasını da yerinde bulmamış, imza beyanının milletlerarası sözleşme hükümlerini değiştirmedeğini, milletlerarası sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülükler etki etmediğini, beyanın işlevinin ekleyen devlete belirli konulardaki anlayışını ifade etme imkânı veren bir araç olmaktan ibaret olduğunu, dolayısıyla da tarafların yararlanabilecekleri bir hakkın doğumunu sağlamadığını belirtmiştir. Bu karar Türkiye gibi ICSID Konvansiyonu'na katılırken özel beyan eklemiş olan tüm diğer devletler bakımından emsal teşkil etmesi sebebi ile önemli bir karardır.

uyuşmazlığın doğrudan yatırımdan kaynaklanması ve yapılmış bir yatırımın varlığıdır<sup>74</sup>.

Konvansiyon'un 25. maddesi kapsamında, Merkez'e yapılacak başvurunun üçüncü şartı ise, uyuşmazlığın, ICSID Konvansiyonu'na taraf bir devlet ile yine Konvansiyon'a taraf diğer bir devletin yatırımcısı arasında olmasıdır. Ev sahibi devletin uyuşmazlığın tarafı olabilmesi için Konvansiyon'u onaylamış olmasının yanında, yukarıda da açıklandığı üzere, tahkime rıza göstermiş olması gereklidir. Yatırımcının uyuşmazlığın tarafı olabilmesi için ise Merkez'e başvurulduğu tarihte, uyuşmazlığın diğer tarafı olan ev sahibi devletin dışında kalan, Konvansiyon'a taraf diğer bir devletin tabiiyetini taşıyan gerçek veya tüzel kişi olması gerekmektedir<sup>75</sup>. Buna ek olarak, 25. maddenin 2-b fıkrasında belirtildiği üzere ev sahibi devletin vatandaşlığını taşıyan ancak yabancı kontrolü sebebiyle tarafların yabancı muamelesine tabi tutacaklarını kararlaştırdıkları tüzel kişiler de ICSID tahkimine başvurabilir<sup>76</sup>.

Bir uyuşmazlığın varlığı halinde ve bu uyuşmazlığın çözümünün ICSID'in yetkisinde olduğu kabul edildiğinde, Merkez'e başvuruda bulunacak olan taraf öncelikle Merkez'in Genel Sekreteri'ne uyuşmazlığın ICSID bünyesinde karara bağlanması için bir talepte bulunacaktır. Genel Sekreter, talepte mevcut olan bilgilere dayanarak, uyuşmazlığın Merkez'in yargı yetkisi içinde olup olmadığını

<sup>74</sup> Dost, 2006, s. 156, 38 numaralı dipnot.

<sup>75</sup> Yabancı yatırımcının aynı anda iki veya daha fazla vatandaşlığa sahip olduğu durumlarda ICSID'in yetkisini tespit bakımından hangi vatandaşlığın esas alınacağı Konvansiyon'da belirtilmemiş olmakla birlikte, bu hususu ICSID içtihatlarından çıkarmak mümkündür. *Saba Fakes vs Turkey* davasında hakem heyeti "Konvansiyon'un 25. maddesinde sadece akit devlet vatandaşı olmakla birlikte, aynı zamanda ev sahibi devlet vatandaşlığına sahip olanların ICSID'in yargı yetkisi dışında tutulduğu, davacının birden çok akit devlet vatandaşlığına sahip olduğu durumlarda gerçek vatandaşlık araştırması yapılmasına gerek olmadığına" karar vermiştir. Dolayısıyla, davacının birden çok akit devletin vatandaşlığına sahip olduğu durumlarda, davacının ev sahibi devletin vatandaşlığını taşıyamaması şartıyla, yetki için davacının gerçek vatandaşlığı üzerinde durulmayacak, akit devletlerden biriyle vatandaşlık bağının bulunması yeterli sayılacaktır. (Bkz. Şanlı, 2016, s. 535; Dost, 2006, s. 161.)

<sup>76</sup> Bu şirketler, aslında yatırım yapılan ülke kanunlarına göre kurulmuş ve bu ülkenin vatandaşlığını taşıyan şirketlerdir. Ancak bu şirketler yabancı sermayeli veya yönetim bakımından yabancı kontrolünde olabilir; bu şirketlerin yabancı şirketin yavru şirketi olması da mümkündür. Bu hüküm kapsamında, yabancı sayılacağı anlaşma ile kararlaştırılmayan, fakat ihtiyari olarak veya yasal zorunluluklar sebebiyle, ev sahibi devlette yerel şirket formunda yatırım yapan şirketlerin akit devlet vatandaşı yabancı ortaklarının, doğrudan ICSID'e başvurmaları mümkün kılınmıştır. (Dost, 2006, s. 160; Şanlı, 2016, s. 536.)

araştıracak, uyumsuzluğun Merkez'in yargı yetkisinde olduğunu kabul ederse<sup>77</sup>, bu durumda uyuşmazlığın kaydını yaparak uyuşmazlığın karşı tarafına bildirimde bulunacaktır<sup>78</sup>.

ICSID pek çok açıdan diğer tahkim kurumlarından ayrılmaktadır. Öncelikle, ICSID kararlarının tenfizi konusunda yerel bir otoriteye ihtiyaç duyulmamaktadır; ICSID tarafından verilen hakem kararlarının, bir yerel mahkeme kararı gibi icra edilebilmesi mümkündür. ICSID nezdinde verilen bir karar verilmiş tarihten itibaren 120 gün içinde, Konvansiyon'un öngördüğü iptal usulü çerçevesinde itiraza uğramamış ya da iptal isteminin görüşülmesi sonucunda bu iptal talebi reddedilmiş ise, bu karar artık taraflar bakımından bağlayıcı olacak ve akit devletler tarafından bir yerel mahkeme kararı gibi icra edilecektir<sup>79</sup>. Konvansiyon'a taraf devletler ICSID hakem kararları ile bağlı olmayı ve bu kararları yerel mahkemelerinin nihai kararları gibi icra etmeyi kabul ve taahhüt ettikleri için ICSID hakem kararları hakkında herhangi bir tanıma tenfiz kararı verilmesine gerek olmaksızın bu kararlar bir yerel mahkeme kararı niteliği ve kuvvetine sahip olmaktadır<sup>80</sup>. Diğer tahkim kurumları kararlarının aksine mahkeme veya başkaca bir otoritenin ICSID hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığı incelemesi dahi mümkün değildir. ICSID otomatik bir

<sup>77</sup> Bu aşama tamamlandıktan sonra, yetkiye ilişkin itirazlar ancak hakem heyetine yapılabilir, hakem heyeti *kompetenz – kompetenz* ilkesi kapsamında uyuşmazlık konusunda yetkili olup olmadığına kendisi karar verecektir. *Kompetenz – kompetenz* ilkesi, bir hukukî kabul olarak, hakemlerin kendi yetkileri hakkında kendilerinin karar vermesi anlamına gelmektedir. Modern milletlerarası düzenlemeler bu yetkiyi taraflar aralarında ayrı bir anlaşma ile açıkça tanımasalar bile tahkim sözleşmesinin doğal sonucu olarak görmektedir. Bu yetkinin aksi kararlaştırılması veya tarafların bu yetkiden mahrum bırakılması mümkün değildir. (Detaylı bilgi için bkz. Moses, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 226; Özel, 2008; Yeşilova, Bilgehan. "Milletlerarası Tahkimin Hukukî Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 76 (2008): 83-164.)

Konvansiyon'un 41. maddesinde de hakemlerin uyuşmazlık konusunda yetkili olup olmadıklarını kendilerinin kararlaştıracağı belirtilmiştir. Yine hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar vereceği birçok kararda da belirtilmiştir. (*Azurix vs Argentine* davasında iptale ilişkin verilen kararın 67 numaralı paragrafı, *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 50 ve 51 numaralı paragrafları.)

<sup>78</sup> ICSID Konvansiyonu madde 36; Dost, 2006, s. 163.

<sup>79</sup> ICSID dışındaki kurumlar tarafından, yabancı bir ülkede verilen hakem kararının sonuçlarının, diğer bir ülkeye teşmil edilebilmesi için ise söz konusu kararın tanınması veya tenfiz edilmesi gerekmektedir; bu konuda çoğunlukla New York Konvansiyonu hükümleri uygulanmaktadır.

<sup>80</sup> Şanlı, 2016, s. 548.

tanıma ve tenfiz prosedürü getirmiştir; milli mahkemelere ICSID hakem kararını yüzeysel olarak inceleme imkanı dahi verilmemiştir<sup>81</sup>.

ICSID hakem kararının icrasını isteyen taraf, kararın Genel Sekreterlik tarafından onaylanmış bir örneğini Konvansiyon'un 54/2 maddesi hükümlerine göre kararın icrası için tayin ve tespit edilen makam ya da mahkemeye sunacaktır<sup>82</sup>. Bu makam yalnızca kararın Konvansiyon'a göre taraflar için bağlayıcılık kazanıp kazanmadığını, Genel Sekreterlik tarafından onaylanıp onaylanmadığını tespit edecek sonra da kendi usul kurallarına göre kararı icra edecektir. Hukukumuz açısından değerlendirildiğinde ise ICSID hakem kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi New York Anlaşması'nın ve 5718 sayılı kanunun hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümlerinin dışına çıkmaktadır<sup>83</sup>; Konvansiyon'a göre bağlayıcılık kazandığı tespit edilen kararlar hakkında doğrudan "*exequatur*" (tenfiz edilebilirlik) kararı verilecek ve bu kararlar ve İcra ve İflas Kanunu'nun icrayı düzenleyen hükümlerine göre yerine getirilecektir<sup>84</sup>.

İkinci farklılık ise, bu tezin de konusunu oluşturan, hakem kararlarının iptali yönündendir. ICSID nezdinde verilen hakem kararlarının iptali diğer hakem kararlarından farklı bir prosedüre tabidir. ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptalinin devlet mahkemelerinden istenilmesinden farklı olarak,

<sup>81</sup> ICSID hakem kararları kamu düzenine aykırı ise, bu kararların tenfiz edilmesine, Arjantin başta olmak üzere, bazı ülkeler tepki göstermişlerdir. Ancak iç hukukta ICSID hakem kararı kamu düzenine aykırı olsa dahi bu kararın tenfiz edilmesinin zorunlu olduğu ve zorunluluğun ICSID Konvansiyonu'ndan kaynaklandığı kabul edilmektedir. ICSID'in hazırlıkları sırasında da bu konu tartışılmıştır. Konvansiyon'un hazırlıkları aşamasında akit devletlere kamu düzeni sebebiyle ICSID hakem kararlarının tenfizini reddetme yetkisinin tanınması halinde devletlerin sudan bahanelerle kamu düzenini kullanarak hakem kararının tenfizine engel olabilecekleri ifade edilmiştir. (Bkz. Milletlerarası Tahkim Semineri; Ekşi, Nuray; Devletin Taraf Olduğu Tahkim Yargılamalarına İlişkin Temel Sorunlar; 19.04.2011, s.137.)

<sup>82</sup> Türkiye'de icrası istenen bir karar, taraflar arasında yazılı bir anlaşma olması halinde, bu anlaşmada belirtilen yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesi'ne, bir anlaşma olmaması halinde kaybeden tarafın mukimi olduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi'ne, bunların ikisinin de olmaması durumunda talep konusunun bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesi'ne, Asliye Ticaret Mahkemesi olmayan yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesi'ne sunulacaktır. (ICSID. "Contracting States and Measures Taken by Them for the Purpose of the Convention." 06 2017. 26 07 2017. <<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%208.pdf>>)

<sup>83</sup> Uyuşmazlığın tarafı olan devlet, hem New York Anlaşması'na, hem de ICSID Konvansiyonu'na taraf ise, ICSID Konvansiyonu yalnızca yatırım tahkimini düzenlediği için, Konvansiyon hükümleri *lex specialis* olarak öncelikle uygulanacaktır.

<sup>84</sup> Şanlı, 2016, s. 549.

ICSID nezdinde verilen hakem kararları Konvansiyon hükümleri kapsamında iptal incelemesine tabi tutulabilecektir<sup>85</sup>. ICSID nezdindeki bu inceleme Merkez'in usul kuralları uyarınca hakem paneli listesinde ekli hakemlerden oluşturulacak bir ad hoc komite tarafından yapılacak olup incelemenin konusu beş başlık ile sınırlıdır. Bunlar; tahkim heyetinin uygun bir şekilde oluşturulmadığı, heyetin yetkisini aştığı, üyelere birinin rüşvet aldığı, yargılamanın temel kurallarına uyulmadığı ve kararın dayandığı gerekçelerin açıklanmadığı şeklinde sıralanabilir<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Franc, 2005, s.1547.

<sup>86</sup> Tiryakioğlu, 2003, s.153; Billiet, 2016, s. 292.

## 1.2. ICSID HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

ICSID'in yargılama yetkisine ilişkin şartlar önceki bölümde açıklanmıştır<sup>87</sup>. Yatırımcı ile Konvansiyon'a taraf devletlerden biri arasında bir uyuşmazlık çıktığında taraflardan biri uyuşmazlığın çözümü için ICSID'e başvurmuş ve Merkez de bu uyuşmazlık açısından kendisinin yetkili olduğuna karar vermişse, oluşturulacak bir hakem heyeti uyuşmazlık konusunda bir yargılama yapacak ve sonucunda nihai olarak bir karar verecektir.

ICSID Tahkim Kuralları'nın 48. maddesine göre, yargılama prosedürüne ilişkin işlemlerin tamamlanmasını takiben 120 gün içinde ICSID hakem kararı tutanak olarak düzenlenir ve hakemlerce imzalanır. Ancak talep halinde hakem kararının düzenlenmesi için bu süre 60 gün uzatılabilir<sup>88</sup>. Konvansiyon'un 48. maddesine göre, verilecek bu karar yazılı olmalı ve tüm üyeler tarafından imzalanmalıdır; kararda uyuşmazlığın konusunu oluşturan ve tarafların hakem heyeti önüne getirdiği tüm sorunlara ilişkin çözümlere ve temel alınan gerekçelere yer verilmelidir<sup>89</sup>. Yine ICSID tahkim kurallarının 47. maddesinde hakem kararlarının içermesi gerektiği zorunlu unsurlar sayılmıştır<sup>90</sup>.

Hakemlerin uyuşmazlığa ilişkin vermiş oldukları kararlardan tarafların memnun olmamaları, kararın adaletsiz veya hatalı olduğu, uygulanması gereken kuralların hatalı olarak uygulandığını ya da kararın usulüne uygun verilmediğini

<sup>87</sup> Kısaca belirtmek gerekirse, ICSID'in yargılama yetkisinden bahsedebilmek için, bahse konu uyuşmazlığın, bir akit devletle (veya bu devlet tarafından merkeze bildirilmiş olup onu oluşturan alt birimlerle ya da temsilcilerle) diğer bir akit devlet vatandaşı arasında olması, tarafların Merkez'e yazılı olarak onaylarını sunmuş oldukları ve doğrudan yatırımdan kaynaklanan bir hukukî uyuşmazlığın söz konusu olması, taraflardan birinin bu uyuşmazlığı ICSID tahkimine taşıması ve öncelikle Genel Sekreter'in daha sonra da hakem heyetinin *kompetenz* – *kompetenz* uyarınca bu uyuşmazlığın çözümüne ilişkin yetkili olduğu kararına varması gereklidir.

<sup>88</sup> Tuygun, 2007, s.117.

<sup>89</sup> Tarafların sunduğu bazı sorunlara yeterli, uygun ve yerinde gerekçelerle çözüm getirilmemiş olmasıya da gerekçelerin belirtilmemiş olması hakem kararının iptaline sebebiyet verebilmektedir. (Dost, 2006, s. 171.) Bu konu hakkında daha detaylı bilgi ve farklı görüşler için "Kararın Dayandığı Gerekçelerin Belirtilmemesi" bölümüne bakınız.

<sup>90</sup> Bu maddeye göre bir hakem kararı: a) Kararın taraflarının açık tanımlarını, b) Hakem heyetinin Konvansiyon'a uygun olarak oluşturulduğu hususunu ve hakem heyetinin oluşturulma şeklini, c) Hakem heyetinin üyelerinin kimler olduklarını, ç) Tarafların temsilci, danışman ve avukatlarının isimlerini, d) Yargılamaların yapıldığı yer ve tarihleri, e) Yargılamanın celselerine ilişkin özetleri, f) Yapılan tespitlere ilişkin beyanları, g) Taraflarca dosyaya sunulanları, ğ) Gerekçeleri ile birlikte, taraflarca sunulan tüm sorulara ilişkin verilen kararları, h) Yargılama masraflarına ilişkin kararları içermek zorundadır.

düşünmeleri mümkündür. Bu sebeple, gerek diğer tahkim kurumları ya da ad hoc tahkime gerek mahkeme yargılamalarına benzer şekilde, ICSID nezdinde yapılan yargılamalarda hakemler tarafından verilen nihai kararlara karşı taraflara çeşitli hukukî başvuru yolları tanınmış, bu hukukî başvuru yolları ile tarafların hak ve çıkarlarının korunması amaçlanmıştır<sup>91</sup>. Ancak diğer kurumlardan ve ad hoc tahkimden farklı olarak, ICSID hakem kararlarına karşı yerel mahkemelere başvurulması mümkün değildir. Konvansiyon'un 53. maddesine göre, hakem heyetleri tarafından verilen kararlar, taraflar açısından bağlayıcı olacak, daha üst bir makama götürülemeyecek veya bu sözleşmede öngörülenler dışında bir çözüme konu olamayacaktır. Bu kapsamda taraflara tanınan bu hukukî başvuru yollarının tamamı ICSID bünyesinde değerlendirilmekte ve karara bağlanmaktadır<sup>92</sup>.

Konvansiyon kapsamında kararın gecikmeden uygulanmasını temin etmek adına, kararın ertelenmesi veya geciktirilmesi sonucunu doğurabilecek hukukî yollar yerine, taraflara kararın yorumu (madde 50), kararın düzeltilmesi (madde 51) ve kararın iptali (madde 52) şeklinde hukukî başvuru yolları tanınmıştır<sup>93</sup>. Ayrıca Konvansiyon'un 49. maddesi kapsamında sunulan diğer bir yol olarak, kararın tashihi ve ek karar verilmesi de tarafların talebi halinde mümkündür.

### **1.2.1. Kararın Tashihi ve Ek Karar (Supplementary Decision / Rectification)**

Konvansiyon'un 49. maddesine göre hakem heyeti kararın verilmesini izleyen 45 gün içerisinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlığın diğer tarafını da haberdar ederek kararda atladığı bir sorun hakkında yeniden bir karar vererek karardaki yazım yanlışları, aritmetik veya benzeri hataları

<sup>91</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 903.

<sup>92</sup> Tiryakioğlu, 2003, s. 153; Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford University Press, 2012, s. 743.

<sup>93</sup> Dost, 2006, s. 172.

düzeltebilir. Kararın tashihi ve ek karar verilmesi prosedüründe tashihi veya hakkında ek karar verilmesi istenen kararı veren hakem heyeti yetkilidir<sup>94</sup>.

Tashih ve ek karar mekanizmasına ihmalden kaynaklanan hatalar ile teknik hataları düzeltmek için ihtiyaç duyulmuştur<sup>95</sup>. Konvansiyon'un ilk taslak metni incelendiğinde karar tashihi ve ek karar mekanizmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Bu mekanizma, karar düzeltme, kararın yorumu ve iptal haricinde de hakem heyetinin kendi verdiği kararı düzeltebileceği bir yolun da olması gerekliliğine ilişkin tartışmalar sonucunda ortaya çıkmıştır. Karar tashihi'nin amacı, hesaplamada yapılmış olabilecek yanlışlıkların ya da teknik hataların yine kararı veren hakem heyetince düzeltilmesine olanak sağlamaktır. Ek karar verilebilmesinin amacı ise, hakem heyetinin tarafların sunduğu tüm soruları değerlendirmemesi durumunda ne yapılacağı sorununa çözüm oluşturmak, böylece de eksikliklerden dolayı hakem kararının iptaline engel olmaktır<sup>96</sup>. Ancak bu yöntemler kararın baştan incelenmesi ve tamamen yeniden değerlendirilmesi anlamına gelmemektedir; yalnızca hesap hataları ve çözülmesi unutulmuş olan sorunlar karar tahsisi ve ek karar alınmasının konusunu oluşturabilir<sup>97</sup>.

Taraflardan birinin, karar tashihi ya da ek karar verilmesi için, 49. madde kapsamında yapacağı başvurunun incelenmesi sonucunda hakem heyeti başvuru sahibinin itirazını haklı bulursa bu eksikliği giderecektir. İtirazın hesaplamada yapılmış bir yanlışlığa ya da teknik bir hataya ilişkin olması halinde, kararındaki hatalar yine kararın üzerinden giderilecek, taraflarca öne sürülmesine rağmen kararda değinilmemiş bir sorun varsa, bu durumda ek bir karar verilecektir. Ancak, maddenin orijinal metni incelendiğinde görüleceği üzere, karar tahsisi için "*shall*", ek karar için ise "*may*" kalıbı kullanılmıştır. Yani hesap hatası ya da teknik bir hata tespit edilmesi halinde, karardaki

<sup>94</sup> Kararı veren hakem heyetinin yeniden kurulması mümkün değilse, bu durumda karar tashihi ve ek karar yoluna da başvurulması mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumun varlığı haline, kararın düzeltilmesi, yorumlanması ya da iptali gibi diğer yolların denenmesi mümkündür. (UNCTAD. "Dispute Settlement - International Centre for Settlement of Investment Disputes - Post Award Remedies and Procedures." 2003, s.7.)

<sup>95</sup> Tuygun, 2007, s. 122.

<sup>96</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 850. Konvansiyon'un 48. maddesinin 3. fıkrasına göre hakem heyeti kendisine sunulan her sorunu incelemek ve değerlendirmek zorundadır.

<sup>97</sup> UNCTAD, 2003, s. 7.



yanlılıkların giderilmesi zorunlu iken, hakem heyeti önüne gelen sorunlardan birine değinilmemiş olması durumunda ek bir karar verilmesi zorunlu değildir<sup>98</sup>.

Başvurunun kabulü için mutlaka yapılan başvuru ile ilgili kararın, talebin yapıldığı tarihin, talep eden tarafın görüşüne göre hakkında karar verilmeyen sorunun ya da talep eden tarafın düzeltilmesini istediği hatanın açıkça belirtilmesi gereklidir. Gerekli ücretler yatırıldıktan sonra Genel Sekreter talebi kaydedecek ve bu kaydı aldığını taraflara bildirecektir. Sonrasında yine Genel Sekreter, talebin bir kopyasını ve beraberindeki belgeleri diğer tarafa ve heyetteki tüm hakemlere gönderecektir. Baş hakemin, talebi değerlendirmek için Mahkeme'nin toplanmasının gerekli olup olmadığı konusunda üyelere danışması gereklidir; ancak bu hususta karar verilmesi için Mahkeme'nin toplanması zorunlu değildir. 45 günlük süre geçtikten sonra yapılan talepler reddedilecektir<sup>99</sup>.

Karar tashihi veya ek karara ilişkin verilen karar, hakem heyeti tarafından verilen asıl kararın bir parçası olduğundan ve İdari ve Finansal Düzenlemelerin 28. maddesi uyarınca hakem kararına eklenmesi zorunlu olduğundan, bu kararın Konvansiyon'un 50. maddesinde yer alan kararın yorumuna, 51. maddede yer alan kararın düzeltilmesine veya 52. maddede yer alan kararın iptaline konu olabilmesine bir engel yoktur<sup>100</sup>.

Karar tashihi ve ek karar, ICSID kararlarına karşı yapılacak tüm hukukî başvuru yollarında olduğu gibi ancak nihai kararlar açısından mümkündür. Usule ilişkin kararlar ve geçici tedbirlere ilişkin olarak verilen kararlar için bu yola başvurulabilmesi mümkün değildir. Ancak usule ilişkin kararlar ve geçici tedbirlere ilişkin verilen kararların nihai karara dahil edilmesi durumunda, bu kararlar için de kararın tashihi ve ek karar alınması yoluna gidilebilir. Taraflardan birinin kararın iptali için başvuru yapması durumunda, ad hoc komitenin iptal istemine ilişkin vereceği karar da nihai bir karar olduğundan, bu

<sup>98</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 853.

<sup>99</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 49.

<sup>100</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 864.

karar için de kararın tashihi ve ek karar yoluna gidilebilir<sup>101</sup>. İptal edilmiş bir kararın, yeniden kurulacak bir heyete tevdi halinde, bu heyetin vereceği karara karşı da karar tashihi ve ek karar alınması yoluna başvurulabilmesi mümkündür<sup>102</sup>.

Karar tashihi ve ek karar verilmesi talebinin en güncel örneklerinden biri, İçkale İnşaat Ltd. Şti ile Türkmenistan (*İçkale vs Turkmenistan*) arasındaki uyuşmazlığa ilişkin yapılan yargılamada verilen hakem kararına yönelik yapılan başvurudur. İçkale İnşaat, verilen hakem kararında el konulan varlıkların değerlemesine ve gecikme cezalarına ilişkin hesap hataları olduğundan bahisle, 29.03.2016 tarihinde, Konvansiyon'un 49. maddesi kapsamında Merkez'e başvuruda bulunmuştur. Hakem heyetince yapılan inceleme sonucunda, 04.10.2016 tarihinde başvuru hakkında karar verilmiş, İçkale İnşaat'ın yaptığı başvuru haksız bulunmuştur.

Diğer bir örnek ise, *CDSE vs Costa Rica* davasıdır<sup>103</sup>. 17.02.2000 tarihinde verilmiş hakem kararına karşı, 30.03.2000 tarihinde tashih talebi yapılmıştır. 08.06.2000 tarihinde, talepte belirtilen yazım hatası ve tanığın hüviyetindeki yanlışlık düzeltilmiş, diğer talepler ise reddedilmiştir<sup>104</sup>.

### 1.2.2. Kararın Yorumu (*Interpretation*)

Bir yatırım uyuşmazlığın çözümü için ICSID'e başvurulduğunda, yapılan yargılama sonucunda verilen hakem kararı açık ve anlaşılır olmalı, kararın anlam ve kapsamın konusunda çelişkiler bulunmamalıdır<sup>105</sup>. Kararının anlamı veya kapsamı hakkında, taraflar arasında bir anlaşmazlık olması durumunda, taraflardan her biri Genel Sekreter'e yazılı başvuruda bulunarak kararın

<sup>101</sup> *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal incelemesine ilişkin verilen kararın tashihi istenilmiş ve bu istek komite tarafından kabul edilmiş, karardaki hata düzeltilmiştir.

<sup>102</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 850.

<sup>103</sup> Karar tashihi ve ek karar yoluna başvuru diğer örnek davalar: *Genin vs Estonia*, *RDC vs Guatemala*, *Archer vs Mexico*, *LG&E vs Argentina*.

<sup>104</sup> Tuygun, 2007, s.122; UNCTAD, 2003, s.8.

<sup>105</sup> Tuygun, 2007, s.122.

yorumunu isteyebilir<sup>106</sup>. Başvuru mümkün olursa kararı veren heyete yapılmalı<sup>107</sup>, bu mümkün olmaz ise bu durumda yeni bir heyet oluşturularak bu heyet tarafından kararın yorumuna ilişkin bir hüküm kurulmalıdır. Kararın yorumlanmasına ilişkin olarak inceleme yapacak olan heyet, gerekli gördüğü hallerde, karar aşamasında, esas kararın uygulanmasını durdurabilir<sup>108</sup>; ancak karar düzeltmedeki durumun aksine kararın yorumlanmasında kararın uygulanmasının durdurulmasına ilişkin bir zorunluluk yoktur<sup>109</sup>. Hakem kararının yorumlanması, hakem kararında verilen hükmün yeniden değerlendirilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelmemektedir; bu karar ile yalnızca hüküm yorumlanmakta ve hükme ve kapsamına açıklık getirilmektedir<sup>110</sup>.

Yorumlama talebinin kabulü için, kararın açık ve anlaşılır olmadığına ilişkin genel bir şikayet yeterli değildir. Taraflar arasında, verilen karara ilişkin belirli oranda bir iletişim sağlanmış olması; ancak bu iletişimin bir sonuca ulaşmamış olması gerekmektedir<sup>111</sup>. Bu iletişimin resmi yollarla yapılmış olması şart değildir. Tarafların aradaki iletişimin herhangi bir aşamasında kararın anlam veya kapsamına ilişkin görüş ayrılıklarını belirtmiş olması başvuru için yeterlidir<sup>112</sup>.

ICSID kararlarına karşı gidilebilecek diğer tüm başvuru yollarında olduğu gibi, kararın yorumlanabilmesi için taraflarca yapılmış bir talep bulunmalıdır; hakem heyeti kendiliğinden kararı yorumlayamaz. Ancak, kararın yorumu için, yorumlama talebinin yapılmış olması da tek başına yeterli değildir, açıklanması

<sup>106</sup> Talebin taraflarca yapılmış olması durumunda ve nihai karara ilişkin olması halinde, Genel Sekreter'in bu talebi reddetme hakkı yoktur. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 872.)

<sup>107</sup> Heyet üyelerinden birinin ölümü gibi durumlarda, aynı heyetin kurulması mümkün olmadığından, böyle bir durumun varlığı halinde yeni bir heyet kurulması gerekmektedir.

<sup>108</sup> ICSID Konvansiyonu madde 50.

<sup>109</sup> Kararın yorumlanması için yapılacak başvuru bir süreye tabi olmadığından, bu müessesenin, taraflarca, icranın ertelenmesi amacıyla kötüye kullanılmasını engellemek adına, kararın uygulanmasının durdurulmasının takdiri heyete bırakılmıştır. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 876.)

<sup>110</sup> Torun, 2011, s. 54; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 868.

<sup>111</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 871.

<sup>112</sup> ibid, s. 867-868.

ya da yorumlanması istenilen hususların neler olduğu talepte açıkça belirtilmelidir<sup>113</sup>.

Yalnızca nihai kararlar için yorumlama talep edilebilmesi mümkündür, ara kararlar için, yani usule ilişkin kararlar ya da geçici tedbir kararları hakkında, ancak nihai kararlarla birlikte yorumlama başvurusu yapılabilir<sup>114</sup>. Kararın tashihi ve ek karar verilmesinden farklı olarak, nihai karar sonrasında, taraflarca, kararın iptali için başvuru yapılması durumunda, ad hoc komitenin, iptal istemine ilişkin vereceği karar hakkında, kararın yorumlanması talebinde bulunulması mümkün değildir<sup>115</sup>. İptal edilmiş bir kararın yeniden kurulacak bir heyete tevdi halinde ise bu heyetin vereceği kararın yorumlanması talep edilebilir.

Yorumlama kararına ilişkin olarak, Konvansiyon'un 49. maddesi kapsamında kararın tashihi ya da ek karar, 50. madde kapsamında kararın yorumlanması, 51. madde kapsamında kararın düzeltilmesi ve 52. madde kapsamında kararın iptali yollarına gidilmesi mümkün değildir<sup>116</sup>.

Diğer başvuru yollarından farklı olarak, kararın yorumlanması talebi için bir süre belirlenmemiştir. Maddenin ilk taslak metni başvuruya ilişkin bir süre ihtiva etmekte olsa da sonradan yapılan görüşmelerde kararın uzun süreli yükümlülükler ihtiva etmesi durumunda ve bu yükümlülüklerle ilişkin bir hususun yorumlanması gerekliliği halinde, bir süre konulmasının sorunlara yol açabileceği gerekçesiyle süreye ilişkin hüküm madde metninden çıkarılmıştır<sup>117</sup>.

Kararın yorumuna ilişkin güncel örneklerden biri Minnotte vs Poland davasıdır<sup>118</sup>. Bu davada verilen karara ilişkin olarak, davacı taraf, yargılama masraflarına itiraz etmiş, bu doğrultuda Ek Mekanizma Kuralları'nın 55. maddesine göre hakem kararının yorumlanması talebinde bulunmuştur. Hakem heyeti ise konunun, kararın yorumlanması dahilinde görüşülemeyeceğini,

<sup>113</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 50.

<sup>114</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 869.

<sup>115</sup> ibid, s. 870.

<sup>116</sup> ibid, s. 873.

<sup>117</sup> ibid, s. 871.

<sup>118</sup> ICSID Case No. ARB(AF)/10/1.

davacının talebinin kararın değiştirilmesine ilişkin olduğunu belirterek talebi reddetmiş ve yorum talebine ilişkin tüm masrafları yargılama masrafları ve davalı tarafın bu konuya ilişkin kabul edilebilir tüm diğer masraflarını (23,099.46 US\$) davacıya yüklemiştir.

Bu konuya ilişkin diğer bir örnek ise, *Wena vs Egypt* davasıdır. Kararın verilmesinden beş yıl, karara ilişkin iptal başvurusunun sonuçlanmasından üç yıl sonra, davacı taraf, kararın yorumlanmasını istemiştir. Bu talebi inceleyen heyet, talebi uygun bulmuş ve hakem kararının belirtilen hususlarının açıklamasını içeren yeni bir karar vermiştir. Verilen kararla birlikte, yorumlama talebi doğrultusunda, iki tarafın da kendi yaptıkları giderlere katlanmalarına karar verilmiştir<sup>119</sup>.

### 1.2.3. Kararın Düzeltmesi (*Revision*)

Bir yatırım uyuşmazlığına ilişkin olarak ICSID nezdinde yapılan yargılama sonucunda hakem heyetince verilmiş bir karara karşı uyuşmazlığın taraflarından biri Konvansiyon'un 51. maddesi kapsamında Genel Sekreter'e yazılı başvuruda bulunarak kararın düzeltilmesini isteyebilir. Karar düzeltme talebinde bulunabilmek için kararı etkileyecek nitelikte ve yargılama aşamasında bilinmeyen yeni bir bulgunun ortaya çıkmış olması gereklidir<sup>120</sup>. Talebin yerinde görülerek değerlendirilebilmesi için ortaya çıkan bu bulgunun<sup>121</sup>, karar verildiği sırada, heyetçe ve başvuruda bulunan tarafça bilinmemesi ve başvuruda bulunanın ihmali nedeni ile bu hususu bilmemezlik etmemiş olması ve bu gerçeğin bilinmesinin kararı etkileyecek nitelikte olması gereklidir. Bulgu, esasa ilişkin olabileceği gibi usule ilişkin de olabilir<sup>122</sup>.

Kararın yorumlanmasının aksine, kararın düzeltilmesine ilişkin yapılacak başvuru için kesin bir süre belirlenmiştir. Başvuru, daha önceden bilinmeyen bu

<sup>119</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 868-869.

<sup>120</sup> Karar düzeltme talebinde bulunulabilmesi için, kararın yorumlanmasının aksine, taraflar arasında bu konuya ilişkin görüşmeler yapılmış olmasının gerek yoktur.

<sup>121</sup> Yargılama sonrasında ortaya çıkacak ve kararın esasını etkileyecek yeni bir doküman da bu kapsamda değerlendirilecektir. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 883.)

<sup>122</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 883.

vakianın ortaya çıkmasından sonraki doksan gün içinde veya her halükarda kararın verilmesinden sonraki üç yıl içinde yapılmalıdır<sup>123</sup>. Başvuruya ilişkin talep, mümkün olursa, kararı veren heyete yapılmalı, bu mümkün olmaz ise usulüne uygun şekilde yeni bir heyet oluşturulmalıdır<sup>124</sup>.

Karar tashihi ve ek karar verilmesi ile kararın yorumlanmasına benzer şekilde, ancak kararın iptalinin aksine, karar düzeltme talebinin incelenmesinde düzeltilmesi istenen kararı veren hakem heyeti yetkilidir<sup>125</sup>. Bu heyet ancak taraflardan birinin talebi halinde karar düzeltmeye ilişkin inceleme yaparak karar verebilir, heyetin kendiliğinden bu yola başvurusu mümkün değildir.

Karar düzeltmenin incelenmesi aşamasında hakem heyeti kararın yorumlanmasına ve iptal incelemesine benzer şekilde, şartlara bağlı olarak ve gerekli gördüğü takdirde, kendiliğinden eski kararın uygulanmasını durdurabilir. Başvuruda bulunanın başvurusunda kararın ertelenmesini talep etmiş olması halinde ise, iptal incelemesine benzer şekilde ancak kararın yorumlanmasından farklı olarak, heyet isteme ilişkin bir hüküm kurana kadar karar ihtiyari olarak ertelenecek, kararın icrası kendiliğinden duracaktır<sup>126</sup>. Genel Sekreter'in, taraflardan gelen erteleme talebini reddetme hakkı yoktur<sup>127</sup>. Bu düzenlemenin amacı heyetin incelemesine kadar geçecek zamanda telafisi mümkün olmayan zararların önlenmesidir<sup>128</sup>. ICSID Tahkim Kuralları'nın 54. maddesinde karar düzeltmenin usulüne ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

Kararın düzeltilmesine ilişkin Konvansiyon'un 51. maddesi, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 61. maddesinden örnek alınarak hazırlanmıştır. Madde ilk

<sup>123</sup> Bu süreler içinde yapılmayan başvurunun, Genel Sekreter tarafından reddedilmesi gerekir.

<sup>124</sup> Heyet üyelerinden birinin ölümü gibi durumlarda aynı heyetin kurulması mümkün olmadığından, böyle bir durumun varlığı halinde yeni bir heyet kurulması gerekmektedir.

<sup>125</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 879.

<sup>126</sup> Heyet yeniden oluşturulana dek kararın icrasının durdurulması talebi yalnızca kararın tamamı için istenilebilir. Heyetin oluşturulmasından sonra yapılacak talepler ise, kararın aleyhe olan kısmı için yapılabilir. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 887-888.)

<sup>127</sup> Karar düzeltme incelemesini yapacak olan heyetin oluşturulmasından itibaren otuz gün içinde icranın durdurulmasına ilişkin bir karar verilmesi gerekmektedir. Aksi halde karar kendiliğinden ortadan kalkacaktır. (ICSID Tahkim Kuralları md. 54.)

<sup>128</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 888.

taslağından bugüne kadar, kararın icrasının durdurulmasına ilişkin hükümler dışında, değişikliğe uğramadan geçerliliğini korumuştur<sup>129</sup>.

Diğer başvuru usullerinde de olduğu gibi, yalnızca nihai kararlar için karar düzeltme talebinde bulunulabilmesi mümkündür, usule ilişkin kararlar ya da geçici tedbir kararları, ancak nihai kararlarla birlikte karar düzeltme başvurusuna konu yapılabilir. Kararın tashihi ve ek karar verilmesinden farklı olarak, nihai karar sonrasında taraflarca kararın iptali için başvuru yapılması durumunda, ad hoc komitenin iptal istemine ilişkin vereceği karar hakkında karar düzeltme talebinde bulunulması mümkün değildir. Ancak iptal edilmiş bir kararın yeniden kurulacak bir heyete tevdi halinde, bu heyetin vereceği kararın karar düzeltme kapsamına dahil edilmesi mümkündür<sup>130</sup>.

Karar düzeltmeye ilişkin müracaat açık ve anlaşılır olmalı, ICSID Tahkim Kuralları'nın 50. Maddesinde belirtilen tüm unsurları taşımalıdır. Müracaat yalnızca ilgili olduğu kararı belirtmiş olmakla kalmayıp, kararı kesin olarak etkileyecek vakıaları ve bu vakıalar nedeni ile nihai kararda değiştirilmesi gereken hususları da içermelidir. Ayrıca müracaat dilekçesinde, sunulan yeni vakıaların hakem heyeti veya müracaat eden tarafından yargılama sürecinde ya da öncesinde bilinmeyen vakıalar olduğunun ve bu vakıaların bilinmemesinde müracaat edenin ihmali olmadığını delilleri ile birlikte belirtilmesi gerekmektedir.

Karar düzeltme sık başvurulan bir yöntem olmamakla birlikte taraflar belli durumların varlığı halinde bu yolu tercih edebilmektedir. Bu başvuru yoluna ilişkin örnek davalardan biri *Pey Casado vs Chile* davasıdır. Bu davada davacının karar düzeltme talebi reddedilmiştir; buna gerekçe olarak da yeni öğrenilen vakıaların karardan sonra öğrenilmiş olsalar bile doğrudan dava konusu ile ilgili olması gerektiği; bahse konu davada yapılan başvuruda ise bu bağlantının kurulamayacağı gösterilmiştir<sup>131</sup>. Diğer bir örnek dava ise *Tidewater*

<sup>129</sup> ibid, s. 879.

<sup>130</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 880.

<sup>131</sup> Reed, Lucy, Jan Paulsson and Nigel Blackaby. *Guide to ICSID Arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International, 2011, s. 162.

*vs Venezuela* davasıdır<sup>132</sup>. Bu davada da yine benzer şekilde yeni öğrenilen vakıaların karardan sonra öğrenilmiş olduğu kabul edilse bile bu bilgilerin doğrudan dava konusuyla, dolayısıyla da kararlar ile ilgili olmadığı gerekçesi ile düzeltme talebi reddedilmiştir.

---

<sup>132</sup> ICSID Case No. ARB/10/5.



### 1.3. ICSID HAKEM KARARLARININ İPTALİ

Önceki bölümlerde de açıklandığı gibi, uyuşmazlık çözümü için ICSID'e başvuran taraflar yapılan yargılama sonucunda hakem heyetince verilmiş olan kararın adaletsiz veya hatalı olduğu, doğru kuralların uygulanmadığı ya da kararın usulüne uygun verilmediği düşüncesi ile karardan memnun olmayabilirler. Gerek devlet mahkemeleri gerek diğer tahkim sistemlerinde olduğu gibi ICSID hakem kararları da denetime tabidir; bu kapsamda, kararın tashihi ve ek karar, kararın yorumu ve kararın düzeltilmesinin yanında ICSID nezdinde verilmiş hakem kararlarına karşı taraflara tanınmış başka bir başvuru yolu da hakem kararının iptalidir<sup>133</sup>.

Uluslararası Tahkim alanında genel kabul gören husus, belirli nedenlerin varlığı halinde hakem kararının görevli ve yetkili mahkeme tarafından iptal edilebilmesinin mümkün olduğudur<sup>134</sup>. Diğer tahkim kurumları tarafından yapılan yargılamalar ya da ad hoc tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararlarının, yalnızca yerel mahkemelerce iptalinin mümkün olmasından farklı olarak<sup>135</sup>, ICSID tahkiminde iptale ilişkin yollar yine Konvansiyon hükümleri ile sınırlanmıştır<sup>136</sup>. Konvansiyon'un 53. maddesinde "*Karar, tarafları bağlayıcı olacak, daha üst bir makama götürülemeyecek veya bu sözleşmede öngörülenler dışında bir çözüme konu olmayacaktır*" denilerek, verilen kararlara ilişkin olarak, Konvansiyon'da sayılan yollar dışında başkaca herhangi bir yola başvurulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, ICSID hakem kararlarına karşı devlet mahkemelerinde iptal davası açılması mümkün değildir; bu kararların iptali yine Konvansiyon hükümleri doğrultusunda istenilebilecektir. Konvansiyon kapsamında tahkim ve tahkim sonucunda verilen karara ilişkin başvuru yollarının, tek bir kurumsal yapı içerisinde

<sup>133</sup> Bu denetim esasa ilişkin bir denetim olmayıp, Konvansiyon'da sınırlı olarak sayılan nedenlere dayanılarak, ad hoc komitelerce yapılan incelemedir. Bu husus ilerleyen bölümlerde detaylı olarak incelenecektir.

<sup>134</sup> Muchlinski / Ortino / Schreuer, 2008, s. 777; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 900.

<sup>135</sup> Yargılamanın ICSID nezdinde, ancak Ek Mekanizma Kuralları doğrultusunda yapılmış olması halinde, iptal incelemesi, Konvansiyon hükümleri kapsamında yapılmayacak, taraflarca açılacak iptal davasında yerel mahkemeler yetkili olacaktır. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 900; Torun, 2011, s. 68.)

<sup>136</sup> Franc, 2005, s.1547.

gerçekleştirilmesi yolu ile yapılacak yargılamanın bütünselliğinin sağlanması amaçlanmıştır<sup>137</sup>.

Konvansiyon'un 52. maddesine göre, taraflardan biri, yine aynı maddede sayılı hallerden birini veya birkaçını öne sürerek, Genel Sekreterliğe yazılı olarak yapacağı başvuru ile hakem heyetince verilen kararın geçersiz kılınmasını isteyebilir<sup>138</sup>. İptal müessesesi tarafların uyuşmazlığın esasına ilişkin yeni iddialarda bulunabilecekleri ya da yeni deliller sunabilecekleri bir başvuru yolu değildir<sup>139</sup>; ad hoc komite tarafından yapılacak iptal incelemesi yalnızca Konvansiyon'da tahdidi olarak sayılan gerekçeler kapsamında ve bu gerekçelerle sınırlı olarak yapılabilecektir<sup>140</sup>. İptal başvurusunun değerlendirilmesinde, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir inceleme yapılması mümkün değildir<sup>141</sup>.

52. madde kapsamında bir iptal gerekçesi tespit etmesi durumunda, iptal incelemesini yapan komitenin tespit edilen bu hususun ciddiyetine ve karara etkisine göre kararın iptali konusunda takdir yetkisi olup olmadığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. İptal kararları incelendiğinde, gün geçtikçe heyetlerin hakem kararını ayakta tutmaya yönelik kararlar verdikleri görülmektedir. *Klöckner vs Cameroon* davasında ad hoc komite tarafından ilk iptal istemine ilişkin verilen kararda, komite, 52. madde kapsamında bir iptal sebebi tespit edildiği takdirde komitenin bu tespitin ciddiyeti hakkında takdir yetkisi olmaksızın kararı iptal etmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu kararın aksine, *Amco vs Indonesia* davasında ise ilk iptal istemine ilişkin inceleme yapan komite, her ne kadar hakem heyetince yanlış hukuk kuralları uygulansa da, sonuçta verilen

<sup>137</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 914; *MTD vs Chile* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 54 numaralı paragrafı.

<sup>138</sup> UNCTAD, 2003, s.17.

<sup>139</sup> Billiet, 2016, s. 292; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 902.

<sup>140</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 902, 914; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 24 numaralı paragrafı.

<sup>141</sup> *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 20 numaralı paragrafı; *MTD vs Chile* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 31 numaralı paragrafı; UNCTAD, 2003, s. 13.

Bu konuda, özellikle *Amco vs Indonesia* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen karar ve *Klöckner vs Cameroon* davasında (ICSID Case No. ARB/81/2), iptal istemine ilişkin verilen karar, iptal incelemesinin sınırlarını aşarak, davanın esasına girdikleri gerekçesiyle ciddi şekilde eleştirilmektedir. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 912.)

kararın doğru olduğunu belirterek bu sebeple kararın iptal edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>142</sup>. *MINE vs Guinea* davasında da kararı iptal etme ya da etmeme konusunda komitenin takdir yetkisi olduğu, ancak bu yetkinin sınırsız olmadığı, takdir yetkisinin iptal incelemesinin amaç ve tanımıyla çelişmeyecek şekilde kullanılması gerektiği belirtilmiştir<sup>143</sup>. Hatta kararın iptali için 52. maddede sayılan gerekçelerin “önemli bir şekilde” ihlal edilmesi gerektiğini belirten kararlar da mevcuttur<sup>144</sup>. Buradan da anlaşılacağı üzere, çoğu kararda 52. madde kapsamında sayılan iptal gerekçelerinden birinin varlığının tespit edildiği hallerde dahi kararın iptali hakkında komitenin takdir yetkisi olduğu, her ihlalin kararın iptalini gerektirmeyeceği, komite tarafından durumun gerekliliklerine göre karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>145</sup>.

Ad hoc komitelerce 52. maddenin yorumunun Konvansiyon’un amacına uygun bir şekilde ve dikkatlice yapılması gereklidir; madde ne çok dar ne de çok geniş yorumlanmamalıdır<sup>146</sup>. Madde kapsamında yapılacak genişletici ve farklı yorumlar ad hoc komitenin yetkisini aşmasına sebep olabilecektir<sup>147</sup>. *Klöckner vs Cameroon* davasında iptal istemine ilişkin yapılan incelemede, heyet, sadece usule ilişkin temel kurallarda ciddi bir sapma olduğu gerekçesiyle yapılan iptal taleplerinin incelenmesinde, hakemlerce verilen kararın içeriğinin incelenmesinin mümkün olacağını ifade etmiş, kararın iptal edilmesi ya da iptal edilmemesi yönünde şüphe veya kararsızlık durumuna ise sorunun karar lehine yorumlanacağını belirtmiştir<sup>148</sup>. Ancak, şüphenin karar lehine yorumlanması

<sup>142</sup> Bu davada, ad hoc komitenin, kararı yeniden yorumlayarak kendisinin gerekçe yarattığına ilişkin eleştiriler için “Kararın Dayandığı Gerekçelerin Belirtilmemesi” bölümüne bakınız.

<sup>143</sup> UNCTAD, 2003, s. 15.

<sup>144</sup> *Mitchell vs Congo* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 20 numaralı paragrafı.

<sup>145</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 914-915; *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 37 numaralı paragrafı.

<sup>146</sup> *Klöckner vs Cameroon* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 118 ve 119 numaralı paragrafları; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 21 numaralı paragrafı; *Amco vs Indonesia* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 23 numaralı paragrafı; *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 18 numaralı paragrafı; *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 4.04 ve 4.05 numaralı paragrafları.

<sup>147</sup> Konvansiyon metninin yorumlanması hakkında detaylı bilgi için bkz. Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 905.

<sup>148</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 905; Torun, 2011, s. 73.

görüşü 52. madde kapsamında herhangi bir dayanağı olmadığı gerekçesiyle diğer ad hoc komiteler tarafından kabul görmemiş ve eleştirilere uğramıştır<sup>149</sup>.

Hakem kararının iptalinin Konvansiyon hükümleriyle sınırlanmasının ve dolayısıyla yerel mahkemelerin bu konuya ilişkin yetkisinin bertaraf edilmesinin amacı<sup>150</sup>, kararın gecikmeden uygulanmasını temin etmek, kararın ertelenmesi veya geciktirilmesi sonucunu doğurabilecek yollardan kaçınmak ve yerel mahkemelerin, dolayısıyla da siyasi otoritelerin kararlara müdahalesinin önüne geçmektir<sup>151</sup>.

### 1.3.1. İptal Hükümlerinin Oluşturulması Süreci

Konvansiyon'un 52. maddesi kapsamında düzenlenmiş olan iptale ilişkin hükümler esasen, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun, devletler arasında çıkacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin oluşturduğu 1953 tarihli taslağa dayanmaktadır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun, hakemlerin verdiği kararın nihai karar olması gerektiği, yalnızca belirli ve kesin olarak sayılmış bazı durumlarda kararın geçerliliğinin sorgulanabileceğine ilişkin görüşü ICSID Konvansiyonu'nda da aynen kabul edilmiştir<sup>152</sup>.

Konvansiyon'a giden yolda yapılan çalışmalar sonucunda, yayınlanan 1962 tarihli ön taslak niteliğindeki ilk metinde hakem kararlarının iptaline ilişkin bir

<sup>149</sup> *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 21 numaralı paragrafı. Bu kararda, *Klöckner* kararı eleştirilmiş, Konvansiyon'un 52. maddesinin yorumlanmasında, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31 ve 32. maddelerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ve bu sözleşme doğrultusunda uluslararası antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Billiet, 2016, s. 55-57.

<sup>150</sup> Tiryakioğlu, 2003, s.153; Crawford, 2012, s. 743.

<sup>151</sup> Uyuşmazlığa ilişkin verilecek kararlarda, yerel mahkemelerin yargılamaya ya da yargılama sonrasında verilen kararlara karşı başvuru yollarına müdahil olması durumunda, uyuşmazlığın taraflarından biri olan devletin mahkemelerinin yeterince tarafsız olamayacağı fikri hakimdir, bunun sebebi de bu mahkemelerin dışarıdan gelebilecek baskılara maruz kalabilecek olmasıdır. (Schreuer, 2001, s. 6.); Özellikle kamu hizmeti olarak görülen alanlarda yapılan yatırımlara ilişkin olan sözleşmelerde, uyuşmazlığın ya da uyuşmazlık sonucunda verilecek kararın iptaline ilişkin başvurunun, taraflardan biri olan idare ile aynı çatı altında bulunan yargı mekanizmasına götürülmesi, yabancı yatırımcılar bakımından tarafsızlığa ilişkin kaygılara sebep olabilmektedir. (Çal, 2008, s. 151.)

<sup>152</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s.3.

hüküm yer almasa da 1963 yılında yayınlanan ilk taslakta, tarafların kararın geçersiz kılınabilmesi için başvuruda bulunabilecekleri hususuna yer verilmiştir. Bu ilk taslakta üç durumun varlığı halinde hakem kararlarının iptal edilebileceği belirtilmiştir. Bunlar; hakem heyetinin yetkisini aşması, hakemlerden birinin yolsuzluğa karışması ve temel usul kurallarında hata yapılması veya kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmemesidir.

Daha sonraki görüşmelerde, farklı ülkelerden gelen hukukçular, iptale ilişkin hükümlerin detaylandırılması ya da farklı hükümlerin de madde içeriğine eklenmesi gibi birtakım önerilerle gelmişlerse de bu hususlar hakem kararlarının nihaiğini ve bağlayıcılığını etkileyeceği gerekçesi ile kabul görmemiş, yalnızca bir Alman hukukçunun hakemlerin yetkilerini aşmasına ilişkin maddeye, “açıkça (manifest)” ibaresinin eklenmesine ilişkin teklifi kabul edilmiştir. Bu yapılan görüşmeler ve değerlendirmeler sonucunda, 1964 yılında yeni bir taslak hazırlanmış, bu yeni taslağa ilişkin olarak Kasım ve Aralık aylarında heyetler toplanmış ve taslak üzerinde çalışmalar yapılmıştır<sup>153</sup>.

Sonraki aşamalarda yapılan toplantılarda ise, ilk taslakta yer alan tarafların hakemlerin kararlarda gerekçe belirtmemeleri hususunda anlaşabilmelerine ilişkin hükmün kaldırılmasına karar verilmiştir. Tüm bu çalışmaların sonucu olarak, 1964 yılının Aralık ayında son taslak hazırlanmış ve bu son taslak hiçbir değişikliğe uğramadan Konvansiyon’da aynı şekliyle yer almıştır.

Konvansiyon’un 52. maddesinin son şekline göre, hakem heyetinin usulsüz bir şekilde oluşturulmuş olması, yetkilerini açıkça aşmış bulunmaları, hakemlerin rüşvet alması veya sair bir yarar sağlamış bulunmaları, temel bir usul kuralından ciddi bir şekilde sapılmış olması ve kararın dayandığı gerekçelerin gösterilmemesi hallerinde taraflarca hakem kararının iptali istenebilir<sup>154</sup>.

<sup>153</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 5.

<sup>154</sup> Tiryakioğlu, 2003, s.153; Billiet, 2016, s. 292.

### 1.3.2. İptal Talebinin İncelenmesinde Usul

Konvansiyon'un 52. maddesinde ICSID hakem kararlarının iptaline ilişkin yapılacak başvuru ve kapsamı hakkında genel çerçeve çizilmiş, ICSID Tahkim Kuralları'nın 50 ve 55. maddeleri arasında da yapılacak başvurunun şekli ve bu başvuru doğrultusunda yapılacak incelemenin usulü detaylandırılarak açıklanmıştır.

Kararın yorumu dışında kalan hakem kararlarına karşı gidilebilecek diğer tüm yöntemlerde olduğu gibi kararın iptaline ilişkin yapılacak başvuru için de Konvansiyon kapsamında kesin süreler belirlenmiştir<sup>155</sup>. Buna göre, hakemlerin rüşvet alması ya da başkaca sair yarar sağlamaları dışında kalan tüm sebepler için kararı izleyen 120 gün içinde taraflardan birinin Genel Sekreterliğe yazılı olarak başvurması gereklidir. Ancak hakemlerden birinin rüşvet aldığına veya sair yarar sağladığına ilişkin bir iptal başvurusu yapılacaksa, başvuru bu hususun öğrenilmesinden itibaren 120 gün içinde ve her halükarda kararı izleyen üç yıl içinde yapılmalıdır. Zamanında yapılmayan başvuruların Genel Sekreter tarafından reddi gerekecektir<sup>156</sup>. İptal başvurusu için taraflara verilmiş olan süreler kesin olmakla birlikte bu süreleri kesen durumlar da mevcuttur. Konvansiyon'un 49. maddesi kapsamında bir hakem kararının tashihi veya ek karar verilmesi için taraflarca başvuru yapılması durumunda iptale ilişkin başvuru süresi duracaktır; yapılacak inceleme sonucunda başvuruya ilişkin bir karar verildikten ve bu karar açıklandıktan sonra 120 günlük süre kaldığı yerden devam edecektir<sup>157</sup>.

Taraflardan her birinin, Genel Sekreterliğe yapacağı başvuru ile iptal sürecini başlatabilmesi mümkündür; iptal başvurusunun uyuşmazlığın her iki tarafınca

<sup>155</sup> Diğer başvuru yollarından farklı olarak kararın yorumlanması talebi için bir süre belirlenmemiştir. Maddenin ilk taslak metni başvuruya ilişkin bir süre ihtiva etmekte olsa da, kararın uzun süreli yükümlülükler ihtiva etmesi durumunda ve bu yükümlülüklerle ilişkin bir hususun yorumlanması gerekliliği halinde, bir süre konulmasının sorunlara yol açabileceği gerekçesiyle süreye ilişkin hüküm madde metninden çıkarılmıştır. Detaylı bilgi için "Kararın Yorumu" bölümüne bakınız.

<sup>156</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 55(4).

<sup>157</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1024.

karşılıklı olarak yapılmasına da bir engel yoktur<sup>158</sup>. Ancak iptal incelemesinin, herhangi bir talep olmadan, ad hoc komite tarafında kendiliğinden (*ex officio*) başlatılabilmesi mümkün değildir<sup>159</sup>. Komite kurularak inceleme yapılabilmesi için taraflardan gelecek bir başvuru şarttır.

İptal müessesesi, yalnızca uyuşmazlığın taraflarına tanınmış ve onlar tarafından kullanılacak bir başvuru yoludur. Üçüncü kişilerin, karardan etkilenmiş olsalar dahi, hakem kararına karşı iptal başvurusunda bulunabilmeleri mümkün değildir. Uyuşmazlığın taraflarınca yapılmayan başvurular Genel Sekreter tarafından reddedilecektir<sup>160</sup>.

İptal incelemesine başvuran taraflar 52. maddede sayılan gerekçelerden hangisine dayanarak kararın iptalini istediklerini taleplerinde açıkça belirtmek zorundadırlar. İptal incelemesi tarafların öne sürmüş oldukları iptal sebepleri ile sınırlı olarak yapılacaktır; talepte olmayan sebepler kullanılarak komite tarafından kararın iptal edilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda, yukarıda da açıklandığı gibi tarafların başvurularında iptal incelemesine dayanak oluşturacak sebepleri belirtmeleri zorunludur<sup>161</sup>.

Yapılacak başvuruda, iptal edilmesi istenilen kararın ne olduğunun, başvuru tarihinin, 52. maddeye göre hangi iptal sebebine dayanıldığıının ve bunun

<sup>158</sup> Kararın iptaline ilişkin yapılan başvuruların çoğunluğu (%54) davalı tarafından yapılmakta, nadiren de olsa (%6) iki tarafın da iptal talebinde bulunduğu durumlar olabilmektedir. (World Bank. Background Paper, 2016, s. 12.); İki tarafın da kararın iptali için talepte bulunduğu davalardan biri, *Klöckner vs Cameroon* davasıdır. Hakem kararının iptal edilmesi üzerine oluşturulan ikinci heyetin verdiği karara karşı uyuşmazlığın iki tarafı da iptal talebinde bulunmuştur. Diğer bir örnek ise *Amco vs Indonesia* davasıdır. Bu davada da ilk kararın iptal edilmesi üzerine ikinci kez oluşturulan hakem heyetince verilen karara karşı uyuşmazlığın iki tarafı da iptal talebinde bulunmuştur.

<sup>159</sup> Billiet, 2016, s. 292; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1052; UNCTAD, s. 13.

Bu görüşlerden farklı olarak, "Heyetin Yargılama Yetkisini Açıkça Aşması" başlığı ile sınırlı olarak, komitenin, herhangi bir başvuru olmadan, bu iptal sebebini kendiliğinden değerlendirebileceğini savunan görüşler de mevcuttur. Buna göre, ICSID Tahkim Kuralları'nın 41. madesinde, hakem heyetlerinin yetkilerini kendilerinin belirleyeceği belirtilmiştir; 53. maddede ise burada sayılan hükümlerin iptal sürecine de uygulanacağı belirtildiğinden, iptal incelemesi yapan komitenin yetki hususunu kendiliğinden değerlendirmesi mümkündür. (Bernardini, s. 29.)

<sup>160</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 930; Torun, 2011, s. 74.

<sup>161</sup> Tarafların, iptal taleplerinde, hangi sebeplere dayanarak kararın iptalini istediklerini belirtmemiş olmaları durumunda, Genel Sekreter'in talebi reddetme hakkı yoktur. Ancak, taraflara bu eksiklikleri gidermesi için makul bir süre vermesi gerekir. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 930.)

sebebe ilişkin gerekçelerinin açıkça belirtilmesi gerekir. Gerekli masrafların da yatırılmasını takiben başvuru yapılmış sayılacaktır<sup>162</sup>.

Yukarıda da açıklandığı gibi, ICSID sistemi iptal incelemesinin usulüne ilişkin olarak diğer tahkim kurumları nezdinde veya ad hoc tahkim sonucunda verilmiş kararlara karşı gidilebilecek başvuru yollarından ayrılan bir sistem getirmiştir. ICSID hakem kararının iptaline ilişkin başvuru yine Konvansiyon hükümlerine göre oluşturulacak üç kişilik bir ad hoc komite tarafından karara bağlanacaktır<sup>163</sup>. İptal incelemesi, ad hoc komite tarafından, Konvansiyon hükümleri doğrultusunda yapılacak<sup>164</sup>, yerel mahkemelerin ICSID yargılaması sonucunda verilen hakem kararlarının iptali konusunda bir yetkisi olmayacaktır.

Uyuşmazlığın çözülmesi için kurulan heyeti oluşturan hakemlerin taraflarca seçilebilmesinden farklı olarak, iptal incelemesi için oluşturulacak heyet Genel Sekreter'in talebi üzerine, İdari Konsey Başkanı tarafından kurulur<sup>165</sup>; tarafların bu heyet üzerinde tasarruf yetkisi yoktur<sup>166</sup>. Yine uyuşmazlığı çözen heyetten farklı olarak, ad hoc komitedeki hakemler yalnızca Panel'den seçilebilirken, kararı veren hakem heyetinin üyelerinin taraflarca Panel dışından seçilebilmesine de bir engel yoktur<sup>167</sup>. İptal incelemesini yapacak komiteyi oluşturacak üyelerin sayısı hakkında da taraflara seçme hakkı tanınmamıştır, komiteler her zaman üç üyeden oluşmaktadır.

Uyuşmazlığın taraflarının ad hoc komitenin üyelerini seçme yetkisi olmasa da taraflara, atanması düşünülen hakemler hakkında bilgi verilir; böylece taraflara atanması düşünülen üyelerin niteliklerine ilişkin olarak itirazları varsa bunları

<sup>162</sup> İptal başvurusunda bulunabilmek için yatırılması gerek rakam, 2017 yılı itibarıyla 25.000 Amerikan Dolarıdır. Bu rakamın, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece, iptal başvurusu yapan tarafça ödenmesi gereklidir. İptal sürecinin toplam maliyetine bakıldığında ise, 2010 yılından 2016 yılına kadar olan incelemelerde, ortalama maliyetinin 388.000 Amerikan Doları olduğu görülmektedir. Bu rakamın büyük bir kısmını (%74) komite üyelerinin ücretleri ve komitenin masrafları oluşturmaktadır. Bu rakamlara temsilcilere ödenen ücretler dahil değildir. (World Bank, Cost of Proceedings; World Bank. Background Paper, 2016, s. 18.)

<sup>163</sup> Billiet, 2016, s. 291; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1028; Franc, 2005, s.1547.

<sup>164</sup> Franc, 2005, s.1547.

<sup>165</sup> Torun, 2011, s. 87.

<sup>166</sup> Schreuer, 2001, s. 1013; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1028.

<sup>167</sup> 2011 yılından 2016 yılının ilk yarısına kadar Panel'den 141 kişi ad hoc komitelerde görevlendirilmiştir. (World Bank. Background Paper, 2016, s. 12.)



sunma imkanı tanınmış olur<sup>168</sup>. Bu kapsamda, tarafların ad hoc komiteye atanan üyelerin Konvansiyon'un 14. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığına ilişkin itirazda bulunma hakları vardır<sup>169</sup>. Bu itirazlar Merkez tarafından fark edilmemiş olan muhtemel çıkar çatışmalarına ilişkin olabilir. Nadiren de olsa, tarafların itirazları üzerine ad hoc komitelere atanması düşünülen üyenin değiştirildiği durumlar görülmüştür<sup>170</sup>.

Ad hoc heyette görevlendirilecek kişiler, önceki kararı veren heyetin üyesi, bu heyet üyelerinden hiç birisi ile aynı ülke vatandaşı, ayrıca anlaşmazlığa taraf olan ülke vatandaşı veya vatandaşı anlaşmazlığa taraf olan ülkenin vatandaşı, anlaşmazlığa taraf akit ülkelerden biri tarafından hakem paneline atanmış veya aynı anlaşmazlığa arabulucu olarak görev yapmış kişiler olamazlar<sup>171</sup>; bu hususun aksinin taraflarca kararlaştırılması da mümkün değildir.

Ad hoc komite oluşturulurken bazı hususlar göz önünde bulundurulur. Örneğin, iptal incelemesi karar üzerinden yapılacağından, uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın yapıldığı dil ve atanması düşünülen üyenin bu dil üzerindeki yetkinliği seçimde önemli rol oynamaktadır. Buna ek olarak, Merkez atanacak hakem ile taraflar arasında bir çıkar çatışması olup olmadığını araştırır; böyle bir husus tespit edilmediği takdirde, atanması düşünülen üyeden taraflar ile arasında bir çıkar çatışmasının olmadığına, kendisine sunulan konuyla ilgilenecek yeterli zamanı olduğuna ve bu komiteye dahil olma isteğine ilişkin yazılı beyanı talep edilir<sup>172</sup>. Yukarıda belirtildiği üzere, uyuşmazlığın taraflarının, her zaman ad hoc komiteye atanan üyelerin Konvansiyon'un 14. maddesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığına ilişkin itirazda bulunma hakları saklıdır.

<sup>168</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 14; Torun, 2011, s. 87. Günümüzde bu uygulamannın değiştiği ve Genel Sekreter'in artık tarafların görüşünü almadığı doğrultusundaki görüş için bkz. Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1028.

<sup>169</sup> Bu itirazlar, Genel Sekreter tarafından heyetin kurulması aşamasında yapılabileceği gibi, yargılamanın ilerleyen aşamalarında da yapılabilir. *Vivendi vs Argentine* davasında, komite başkanının gerekli yeterliliğe sahip olmadığına ilişkin bir başvuru yapılmış, heyet bu başvuruyu değerlendirmeye yetkili olduğuna karar vermiş, sonrasında bu başvuru değerlendirilmiş ve sonucunda başvurunun reddine karar verilmiştir. Bir diğer örnek ise, *Nations Energy vs Panama* davasıdır. Bu davada da komite iddiaların yerinde olmadığına karar vermiştir.

<sup>170</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 14.

<sup>171</sup> ICSID Konvansiyonu md. 52/3.

<sup>172</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 52/2; World Bank. Background Paper, 2016, s. 14.

Merkez, ad hoc komitenin kurulması sürecini olabildiğince çabuk tamamlamak adına tüm girişimlerde bulunur. Son yıllarda bu süre sekiz haftaya kadar indirilmiştir. Süreci daha da hızlandırmak adına, dolayısıyla da tahkim yargılamasında nihai karara daha çabuk ulaşılabilmesi amacıyla yapılan çalışmalar Merkez tarafından sürdürülmektedir<sup>173</sup>.

Tahkim yargılamasında olduğu gibi, iptal incelemesi sürecinde de taraflara ve heyete yardımcı olması için bir sekreter atanır. Uyuşmazlığı çözen heyetteki hakemlerin ad hoc komitede yer almasının yasak olmasından farklı olarak, mümkün olduğu müddetçe, iptal incelemesi süreci için atanan sekreterin tahkim yargılamasındaki sekreter ile aynı kişi olması sağlanır. Böylece sekreterin uyuşmazlığın ve yargılamanın geçmişini bilmesi ve tarafları tanınması, bunun sonucunda da heyete ve taraflara daha çok yardımcı olabilmesi amaçlanmaktadır. Ancak tarafların her zaman yargılama sürecindekinden ya da önerilenden başka bir sekreter atanmasını isteme hakları vardır<sup>174</sup>.

Komitenin oluşturulmasından sonraki süreç, uyuşmazlığın çözümünde uygulanan sürece benzerlik gösterir. Bu süreçte ad hoc komite iki tarafa da eşit haklar tanımalı, tarafların kendilerini ifade edebilmelerine izin vermelidir. Uyuşmazlığın çözümü sırasında taraflarca üzerinde anlaşılan, yargılama dili, tebligat yöntemleri gibi usule ilişkin hükümlere, iptal incelemesinde de komite tarafından uyulması gerektiği kabul edilmektedir<sup>175</sup>.

İptal incelemesini yapmak üzere oluşturulan ad hoc komitenin yetkisi, kararın iptali ile sınırlıdır<sup>176</sup>. Heyet hiçbir durumda hakem kararını değiştiremez ya da iptal incelemesi üzerine dosyanın yeni bir hakem heyetine gitmesi durumunda, bu yeni heyetin nasıl karar vermesi gerektiği veya doğru kararın ne olduğu konusunda beyanda bulunamaz<sup>177</sup>; heyet yalnızca iptale ilişkin gerekçeleri belirterek kararı geçersiz kılabilir<sup>178</sup>.

<sup>173</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 14.

<sup>174</sup> ibid, s. 15.

<sup>175</sup> ibid, s. 17.

<sup>176</sup> ibid, s. 12.

<sup>177</sup> Billiet, 2016, s. 303; *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 47 numaralı paragrafı. Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 915. *Mitchell vs Congo* davasında iptal

### 1.3.3. Kararın Kısmen İptali

Tarafların, Konvansiyon'un 52. maddesi kapsamında, kararın belirli bir kısmı için iptal isteminde bulunup bulunamayacağı tartışmalı bir konudur. Taraflara, kararın kısmen iptali için başvuru yapma hakkı tanınması sözleşmenin taslak aşamasında tartışılmış; ancak bu teklif kabul edilmemiştir. Bu sebeple de 52. maddenin 3. fıkrasında yer alan “*kararın tamamını ya da bir kısmını geçersiz kılma*” ibaresi 1. fıkrada yer almamış, yalnızca “*kararın geçersiz kılınması*” denilmekle yetinilmiştir<sup>179</sup>. Buna karşın, doktrinde, kararın tamamen iptalini talep etmeyen tarafın, kararın yalnızca belli bir kısmının iptalini istediği bir durumda, kararın tamamı için iptal başvurusunda bulunma zorunluluğunun mantıklı olmadığı belirtilmiş, iptali istenen kısmın kararın geri kalanından ayrılmasının mümkün olması halinde ve kendi başına nihai bir karar sayılabilmesi durumunda kısmen iptal talebinin mümkün olabileceği savunulmuştur<sup>180</sup>. İptal başvurusunun yalnızca kararın tamamı için yapılabileceğini, kısmen iptal başvurusunun mümkün olmadığını savunan görüşler de mevcuttur. Bu görüşü savunanlara göre, 52. maddenin 3. fıkrasında, hakem heyetinin kararı kısmen iptal edebileceği belirtilmiş olmasına karşın, 1. fıkrada kısmen başvuruya ilişkin bir hüküm yoktur; dolayısıyla da kısmen iptal talebiyle bir başvuru yapılması mümkün değildir<sup>181</sup>. Tüm bu görüşlerin yanında, ICSID'in resmi internet sitesi incelendiğinde, tarafların kısmi iptal talebinde bulunabileceklerinin açıkça belirtildiği görülmektedir<sup>182</sup>.

Tarafların iptal talebini değerlendiren komitenin, 52. maddenin 3. fıkrası uyarınca, kararın tamamını ya da yalnızca belirli bir kısmını iptal edebilmesi mümkündür<sup>183</sup>. Taraflar, iptal talebini kararın tamamı için yapmış olsalar dahi,

---

istemine ilişkin verilen karar, iptal gerekçesinde, iptal sebebinin ne olduğunun yanında nasıl düzeltilmesi gerektiğine ilişkin yorumlara da yer verdiği, bunun da esasa ilişkin bir inceleme olduğu, iptal incelemesinin özüyle çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

<sup>178</sup> Crawford, 2012, s. 743.

<sup>179</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 923.

<sup>180</sup> ibid, s. 923. Bu konuya örnek olarak, *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararda, heyetin, kısmen iptal başvurusunu kabul etmesi verilebilir. (UNCTAD, 2003, s. 14.)

<sup>181</sup> Billiet, 2016, s. 291, 798 numaralı dipnot.

<sup>182</sup> World Bank. "Post-Award Remedies - ICSID Convention Arbitration." n.d. *ICSID*. 18 11 2017. <<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Post-Award>>.

<sup>183</sup> ICSID Konvansiyonu md. 52/3; Tuygun, 2007, s.124; World Bank. Background Paper, 2016, s. 12.

heyet, kararın yalnızca belirli bir kısmını iptal edebilecektir<sup>184</sup>. Ancak iptal edilen kısım kararın başka bölümleri ile bağlantılı ise, bu durumda bir kısmın iptal edilmesi buna bağlı diğer kısımların da iptali anlamına gelebilecektir<sup>185</sup>. Kararın kısmen iptal edilmesi halinde, iptal edilmeyen kısımları taraflar için bağlayıcı hale gelecektir<sup>186</sup>.

### 1.3.4. Ara Kararlar ve Yetkiye İlişkin Kararların İptali

Konvansiyon'un 52. maddesi kapsamında yalnızca nihai hakem kararlarının iptali mümkündür<sup>187</sup>; tarafların, tüm diğer hukukî başvuru yollarında olduğu gibi, iptal başvurusunda bulunabilmek için nihai kararın verilmesini beklemeleri gereklidir<sup>188</sup>. Usule ilişkin kararlar veya geçici tedbirlere ilişkin verilen kararlar hakkında, bu kararlar nihai karara dahil edilmediği sürece, iptal başvurusunda bulunulabilmesi mümkün değildir<sup>189</sup>. Ara kararlara karşı iptal talebinde bulunulamamasına örnek olarak, *Holiday Inns vs Morocco* davası gösterilebilir. Bu davada, heyeti oluşturan hakemlerden birinin istifa etmesi ve baş hakemin de ölmesi sebebiyle yargılama bir yıla yakın süreyle askıda kalmıştır. Yeni oluşturulan hakem heyeti davanın devamına ilişkin bir ara karar vermiş, verilen bu ara karara ilişkin olarak davacı tarafça iptal isteminde bulunulmuştur. Genel Sekreter yapılan bu başvuruyu, henüz ortada uyuşmazlığa ilişkin nihai bir karar olmadığı gerekçesi ile reddetmiş ve kayda geçirmemiştir<sup>190</sup>.

Ara kararlara ilişkin olarak iptal talebinde bulunulamayacak olmakla birlikte, hakemlerin yetkilerine ilişkin verdikleri kararlarda istisnai bir durum vardır. Bilindiği üzere, *kompetenz-kompetenz* ilkesi kapsamında, hakem heyeti, önüne gelen uyuşmazlık konusunda yetkili olup olmadığına kendisi karar verecektir. Hakem heyetinin kendisinin yetkili olmadığına hükmetmesi durumunda, bu konuya ilişkin kararı nihai bir karar olduğundan<sup>191</sup>, bu kararın tek başına iptali

<sup>184</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 923.

<sup>185</sup> UNCTAD, 2003, s. 14.

<sup>186</sup> Billiet, 2016, s. 303; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 925.

<sup>187</sup> UNCTAD, 2003, s. 13.

<sup>188</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 10.

<sup>189</sup> Billiet, 2016, s. 291-292; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 922; UNCTAD, 2003, s. 13.

<sup>190</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 926; Torun, 2011, s. 77.

<sup>191</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 41.

mümkün olabilecektir<sup>192</sup>. Hakem heyetinin yetkisine ilişkin yapılan itirazda, hakem heyetinin kendisini yetkili bulması halinde verilecek karar ise nihai bir karar olmadığından ötürü kendi başına iptal talebinin konusunu oluşturamayacaktır<sup>193</sup>.

Taraflardan birinin Konvansiyon'un 49. maddesi kapsamında karar tashihi veya ek karar verilmesine ilişkin bir talebi olursa, yine madde kapsamında açıklandığı üzere, hakem heyeti tarafından verilecek bu karar nihai kararın bir parçasını oluşturacağından, iptal incelemesine konu yapılabilecektir<sup>194</sup>. Benzer şekilde, iptal istemine ilişkin olarak komitelerce verilen kararlar hakkında da karar tashihi ve ek karar yoluna gidilebilmesi mümkündür<sup>195</sup>. Kararın yorumu ve düzeltilmesine ilişkin kararlar ise, karar tashihi veya ek karar verilmesinin aksine, nihai kararın bir parçası olmadığından, bu kararların iptali için başvurulması da mümkün değildir<sup>196</sup>. Bunun sebebi, Konvansiyon'un 49. maddesinin aksine, 50. ve 51. maddelerin, kararın yorumu ve karar düzeltmeye ilişkin olarak verilen kararların nihai kararın bir parçası olacağına ilişkin bir hüküm içermemesidir. Konvansiyon'un 53. maddesinde, kararın yorumuna ve düzeltilmesine ilişkin kararın, esas kararın bir parçası olacağı belirtilmişse de, bu husus yalnızca Konvansiyon'un 6. bölümüne, yani "Kararların Tanınması ve Tenfizine" ilişkin olup, bu hükmün kararın iptaline uygulanabilmesi mümkün değildir<sup>197</sup>. Yine aynı şekilde, iptal kararının yorumu ya da iptal kararın düzeltilmesinin istenebilmesi hakkı taraflara tanınmamıştır. Ad hoc komitelerin iptale ilişkin verdikleri kararlarının iptali için başvurulması da mümkün değildir; ancak iptal edilen kararlar yeniden oluşturulacak bir heyet tarafından

<sup>192</sup> Billiet, 2016, s. 291; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 948; UNCTAD, 2003, s. 13.

<sup>193</sup> Bu hususa örnek olarak, *Southern Pacific Properties vs Egypt* davasında hakem heyeti Mısır'ın yetkisizlik itirazı üzerine kendisinin yetkili olduğuna dair bir karar vermiştir. Mısır bu kararın iptalini talep etmiştir. Genel Sekreter iptali talep edilen kararın ICSID Konvansiyonu'nun 52. maddesi anlamında nihai bir karar olmadığını belirterek, iptal talebini kayda geçirmemiştir. (Torun, 2011, s. 72.)

<sup>194</sup> Bu konuya ilişkin örnek davalar ve detaylı açıklama için bkz. Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 925.

<sup>195</sup> Bu hususa örnek olarak *Soufraki vs United Arab Emirates* davası verilebilir.

<sup>196</sup> UNCTAD, 2003, s. 14.

<sup>197</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 925. Aksi görüş için bkz. Torun, 2011, s. 77. Belirtmek gerekir ki, buradaki aksi görüşe katılmak mümkün değildir. Konvansiyon'un 53. maddesinde, kararın yorumuna ve düzeltilmesine ilişkin kararın, esas kararın bir parçası olacağı belirtilmiş olmakla birlikte, bu husus yalnızca Konvansiyon'un 6. bölümüne ilişkin olduğu açıkça belirtildiğinden, bu hükmün kararın iptaline uygulanabilmesi mümkün değildir.

görüülerek karara bağlanırsa, bu durumda, verilen bu yeni kararın iptalinin istenilebilmesi mümkün olacaktır<sup>198</sup>.

### **1.3.5. Tarafların Anlaşması Sonucu Yargılamanın Devam Etmemesi Durumunda Verilecek Kararların İptali**

Uyuşmazlığın çözümü için ICSID tahkimine başvurulduktan sonraki aşamada tarafların anlaşarak yargılamadan vazgeçmeleri mümkündür. Böyle bir durumda, hakem heyeti ICSID Tahkim Kuralları'nın 43. maddesinin 1. fıkrası kapsamında ve tarafların bu konudaki rızası doğrultusunda bir karar alır. Bu karar, uyuşmazlığın esasına ilişkin bir hüküm olmayıp, amacı sadece yargılamanın devam etmediğini belirtmekten ibarettir; bu sebeple bu kararın iptal incelemesine konu oluşturabilmesi mümkün değildir. Ancak uyuşmazlığın taraflarının aralarındaki anlaşmanın tam bir metnini heyete sunması ve ICSID Tahkim Kuralları'nın 43. maddesinin 2. fıkrası kapsamında bu anlaşmayı da içerecek bir karar verilmesinin talep etmeleri halinde, heyet tarafların talebi doğrultusunda bir karar verebilecektir<sup>199</sup>. Heyetin böyle bir karar vermesi durumunda, bu karar iptal incelemesine konu oluşturabilecektir; ancak bu durumda yapılacak iptal başvurusunda, 52. madde kapsamındaki tüm iptal gerekçelerine başvurulabilmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin, taraflarca, "kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmemesi" sebebine dayanarak iptal isteminde bulunulamayacaktır<sup>200</sup>.

### **1.3.6. İptal İncelemesi Sürecinde Kararın İcrasının Durdurulması**

Taraflarca iptal başvurusu yapılırsa, başvuruyu inceleyecek olan komite, bir talep olmadan kendiliğinden şartların oluştuğu kanaatine varırsa eski kararın yürürlüğünü yeni karar çıkana kadar erteleyebilir. Uyuşmazlığın taraflarından

<sup>198</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 925.

<sup>199</sup> Heyete bu konuda bir zorunluluk getirilmemiştir. Madde metninde "may" ibaresi kullanılarak, heyete seçim hakkı tanınmıştır. Heyet, tarafların, ICSID Tahkim Kuralları'nın 43. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yaptıkları talebe ilişkin olarak, yetkisizlik kararı verebileceği gibi, yalnızca bu konuda, ICSID Tahkim Kuralları'nın 43/1 maddesi kapsamında da bir karar verebilecektir. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 924.)

<sup>200</sup> Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 924.

biri de yaptığı başvuru sırasında ya da iptal incelemesi süresince herhangi bir zamanda hakem heyetinin verdiği kararın tamamının ya da bir kısmının icrasının durdurulmasını isteyebilir<sup>201</sup>; iptal başvuruları incelendiğinde başvuruyu yapan tarafların sıklıkla kararın icrasının durdurulmasını da talep ettiği görülmektedir<sup>202</sup>.

Başvuruda bulunan taraf, başvurusunda kararın icrasının durdurulmasını isterse, icra, komite kurulup bu komite tarafından talep karara bağlanana kadar ertelenir<sup>203</sup>. Genel Sekreter durdurma kararını taraflara bildirir, taraflara bildirim yapıldığı andan itibaren kararın icrasının durdurulması geçerli olur. Kararın icrasının durması halinde, taraflardan biri icranın durması kararı hakkında hızlandırılmış bir ara karar verilmesini talep edebilir. Bu durumda komite otuz gün içinde bu hususu görüşüp karara bağlar. Komite otuz gün içinde bir karar vermez ise durma kararı kendiliğinden ortadan kalkar ve karar icra edilebilir hale gelir<sup>204</sup>.

Komite tarafından kararın icrasının durdurulmasına karar verilmesi ya da icranın durdurulması kararının devamına hükmedilmesi için çeşitli koşulların varlığı aranır. Bu koşullar; karara konu olan ve ödenmesi gereken meblağın tahsil edilememesi riski, kararın iptal edilmemesi halinde karara uyulmama ihtimali, benzer kararlara uyulmadığına ilişkin tarafların geçmişi, tarafların ekonomik durumları ve karşılıklı çıkarları şeklinde sıralanabilir<sup>205</sup>. Buna ek olarak, icranın durdurulması kararı verilmişse, ad hoc komite durumun gerekliliklerini inceleyerek yukarıda sayılan veya benzeri durumların artık mevcut olmadığı kanaatine varırsa<sup>206</sup>, her zaman kararını değiştirebilir ya da iptal edebilir<sup>207</sup>.

<sup>201</sup> Komitenin oluşturulmasından sonra kararın icrasının durdurulmasına ilişkin talepler ancak komiteye yapılabilir. Komite oluşturulana kadar ise icranın durdurulmasına ancak Genel Sekreter tarafında, taraflardan birinin talebi üzerine karar verilebilir. (Schreuer, 2001, s. 1052.)

<sup>202</sup> Schreuer, 2001, s. 1052.

<sup>203</sup> ICSID Konvansiyonu md. 52(5), ICSID Tahkim Kuralları md. 54.

<sup>204</sup> ICSID tahkim kuralları md 52(2); World Bank. Background Paper, 2016, s. 18, 98 numaralı dipnot. Diğer bir görüşe göre ise, kararın icrasının durdurulmasını isteyen taraf, icranın durdurulması kararının devam etmesini istiyorsa, bu durumda kurulan Komite'ye başvurarak bunu talep etmelidir. Aksi halde icranın durdurulması kararı kalkacaktır. (Schreuer, 2001, s. 1052.)

<sup>205</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 18-19.

<sup>206</sup> Schreuer, 2001, s. 1061.

İcranın durdurulması kararı komite tarafından kaldırılmazsa, iptale ilişkin bir karar verilmesi ile karar kendiliğinden ortadan kalkar; ancak komite kararı kısmen iptal ederse, iptal edilmeyen kısım için kararın icrasının durdurulmasının devamına karar verebilir<sup>208</sup>.

İcrasının durdurulması kararı, zarara ilişkin ödenecek tazminata, karşılanacak masraflara ya da hakem heyetinin verdiği benzer tüm kararlara ilişkin olabilir. Komite, kararın tamamı için icranın durdurulması kararı verebileceği gibi kararın belirli bir kısmı için de icranın durdurulması kararı verilebilmesi mümkündür<sup>209</sup>.

2016 yılının ilk yarısına kadar doksan adet iptal başvurusu yapılmış, bu başvuruların kırk üçünde kararın icrasının durdurulması talep edilmiştir. İcranın durdurulduğu dosyaların on birinde bu karar sonradan komite tarafından kaldırılmış, karar icra edilebilir hale gelmiştir<sup>210</sup>.

### 1.3.7. ICSID Konvansiyonu Kapsamında İptal Sebepleri

Konvansiyon'un 52. maddesine göre, taraflardan biri ya da taraflar karşılıklı olarak, madde kapsamında sayılı hallerden birini veya bazılarının varlığını öne sürerek, Genel Sekreterliğe yapılacak yazılı başvuru ile kararın geçersiz kılınmasını isteyebilir. Önceki bölümlerde de açıklandığı üzere, madde metninde iptal nedenleri tahdidi olarak sayılmıştır<sup>211</sup>, bu sınırlı sayıma göre,

<sup>207</sup> ICSID tahkim kuralları md 52(3). *Occidental vs Ecuador* davasında, kararın icrasının durdurulmasına ilişkin 30.09.2013 tarihli kararda, komitelerin sürekli olarak icranın durdurulmasının devamına ilişkin karar verdiği; ancak böyle bir ön kabul olmadığı, madde metnindeki "may" teriminden bu kararın açıkça komiteye bırakıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

<sup>208</sup> ICSID Tahkim Kuralları md 54(3). World Bank. Background Paper, 2016, s. 18-19, 103 numaralı dipnot.

<sup>209</sup> Kararın icrasının kısmen durdurulmasına örnek olarak *Tidewater vs Venezuela* davası verilebilir. Venezuela hükümeti verilen hakem kararına karşı 07.07.2015 tarihinde kararın iptali için başvuruda bulunmuş, bu başvurusunda ayrıca kararın 46.000.000 Amerikan Doları ve faizleri içeren kısmının icrasının durdurulmasını istemiştir. 17.09.2015 tarihinde hakem heyeti ara kararında, konuya ilişkin hakem heyetince karar verilene kadar icranın durdurulmasına karar vermiştir. 29.02.2016 tarihinde yine kararın icrasının durdurulmasına ilişkin verilen kararda, 18.993.000 Amerikan Dolarlık kısım ve 2.500.000 Amerikan Dolarlık masraflara ilişkin kısım için icranın durdurulmasına, kalan 27.407.000 Amerikan Dolarlık kısım için ise icranın durdurulmasının kaldırılmasına karar verilmiştir.

<sup>210</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 19-20.

<sup>211</sup> *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 17 numaralı paragrafı; *Pey Casado vs Chile* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 87 numaralı paragrafı; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 20 numaralı paragrafı.



hakem heyetinin usulsüz bir şekilde oluşturulmuş olması, yetkilerini açıkça aşmış bulunmaları, hakemlerin rüşvet alması veya sair bir yarar sağlamış olmaları, temel bir usul kuralından ciddi bir şekilde sapılmış olması, kararın dayandığı gerekçelerin gösterilmemesi hallerinde hakem kararının iptalinin istenebilmesi mümkündür<sup>212</sup>. 52. madde kapsamındaki bu sayım gerek taraflarca gerek komite tarafından geniş ya da dar yorumlanamayacaktır<sup>213</sup>. Komitenin, bu sayılan gerekçeler dışında bir gerekçeye dayanması ya da kararın esasına girerek, adeta bir temyiz mekanizması gibi, hakem heyetinin verdiği kararın doğruluğunu denetleyebilmesi de mümkün değildir<sup>214</sup>.

İptal başvurusunda bulunan taraf, başvuru yapılırken belirtmiş olduğu sebepler dışında kalan iptal sebeplerinden feragat etmiş sayılmayacaktır; iptal yargılaması başladıktan sonra taraflarca öğrenilen iptale ilişkin hususların da sonradan öğrenildiği kanıtlandığı takdirde yargılamaya dahil edilmesi mümkündür<sup>215</sup>. Ancak iptal başvurusu yapılırken dayanılan gerekçeler dışında kalan bir sebebin sonradan öğrenildiği kanıtlanamaz ise, bu sebepten feragat edildiği kabul edilecek, bunun sonucunda da bu sebebin yargılama aşamasında öne sürülmesi mümkün olmayacaktır<sup>216</sup>.

<sup>212</sup> Tiryakioğlu, 2003, s.153.

<sup>213</sup> *Klöckner vs Cameroon* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 118 ve 119 numaralı paragrafları; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 21 numaralı paragrafı; *Amco vs Indonesia* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 23 numaralı paragrafı; *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 18 numaralı paragrafı; *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 4.04 ve 4.05 numaralı paragrafları.

<sup>214</sup> Schreuer'e göre komite kararları incelendiğinde, verilen kararların üç döneme ayrılması mümkündür. İlk dönemde komiteler iptal müessesesinin sınırlarını aşmış adeta kararları baştan incelemişlerdir. Bu dönemdeki kararlara örnek olarak *Klöckner vs Cameroon* davasında verilen ilk iptal kararı ve *Amco vs Indonesia* davasında ikinci kez iptal istemine ilişkin verilen karar verilebilir. İkinci dönemde ise ilk dönemdeki endişeler kısmen bertaraf edilmiş, yukarıda belirtilen kararlar yeniden bir hakem heyetine tevdi edilerek uyumsuzluk hakkında karar verildikten sonra, yapılan iptal başvuruları üzerine başlatılan ikinci iptal incelemelerinde, kararların esaslarına girilmeden yalnızca sayılan iptal sebepleri üzerinden incelemeler yapılmıştır. İptal müessesesi özünü üçüncü dönemde bulmuştur. Üçüncü dönem kararlarına örnek olarak *Wena vs Egypt* davasında ve *Vivendi vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararlar verilebilir. (Detaylı bilgi için bkz. International Arbitration Institute. "Three Generations of ICSID Annulment Proceedings." *Annulment of ICSID Awards*. Ed. Emmanuel Gaillard. Washington, D.C.: Juris Publishing, 2003. 17-42, s. 17-18; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 912.)

<sup>215</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1054.

<sup>216</sup> UNCTAD, 2003, s.13.

### 1.3.7.1. Heyetin Uygun Şekilde Oluşturulmaması

Konvansiyon'un 52. maddesinde, heyetin uygun şekilde oluşturulmamasının kararın iptaline sebep olabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, hangi durumların bu kapsama gireceğine açıklık getirilmemiştir. Bu iptal gerekçesinin kapsamının belirlenebilmesi için, Konvansiyon'un taslak aşamasının incelenmesi mümkündür. Madde hükümlerinin oluşturulma süreci incelendiğinde, heyetin uygun şekilde oluşturulmaması hükmünün kapsamının, taraflarca heyetin oluşturulmasına ilişkin bir usul belirlemiş olmasına ya da taraflarca böyle bir tercih hakkının kullanılmamış olmasına göre iki ayrı başlık altında incelenebileceği görülmektedir. Tarafların heyetin oluşturulmasına ilişkin bir usul belirlemiş olmaları durumunda<sup>217</sup>, bu usule uyulmamış olması iptal sebebi oluşturabileceği gibi böyle bir durumun yokluğu halinde de heyetin üyelerinin Konvansiyon kapsamında belirlenmiş olan hakemlik için gerekli şartlardan vatandaşlık<sup>218</sup> ya da benzeri hükümlerden<sup>219</sup> birini yerine getirmemiş olması şeklindeki hususların da iptali gerekçesi oluşturabileceği kabul edilmektedir<sup>220</sup>.

Konvansiyon hükümlerinde ya da ICSID Tahkim Kurallarında, hangi durumlarda heyetin uygun şekilde oluşturulmamış olduğunun kabul edileceği açıklanmamış olmakla birlikte, ICSID Tahkim Kuralları'nın 1. bölümündeki, 1. ile 12. maddeler arasında, "Heyetin Kurulması" başlığı altında, heyetin nasıl kurulacağına ilişkin detaylı bilgi mevcuttur<sup>221</sup>. Yine Konvansiyon'un 37. ile 40. maddeleri arasında "Heyetin Kurulması" başlığı altında ve 56 ile 58. maddeleri arasında "Arabulucu ve Hakemlerin Değiştirilmesi ve Vasıfların Kaybolması" başlığı altında heyet ve üyeleri hakkında düzenlemeler bulunmaktadır. Son olarak, Konvansiyon'un 14. maddesinde, hakem heyetinde görev alacak kişilerin sahip olması gereken

<sup>217</sup> Hakemler tahkim yargılamasının en önemli ve kilit unsurlarındandır. Hakem seçiminde, hakem sayısının seçiminde ve hakemlerin niteliklerinin belirlenmesinde öncelikle olan taraf iradeleridir. Hakem atama konusunda taraf iradesine öncelik verilmemesi veya bu iradenin dikkate alınmaması kararın iptalini gerektirebilecektir. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 193.)

<sup>218</sup> Tahkimde, hakemlerin taraflarca serbestçe seçilebilmesi hususuna ICSID Konvansiyonu bir istisna getirmektedir. Konvansiyon kapsamında, tarafların kendi vatandaşlarını hakem olarak seçebilmesi mümkün değildir. (ICSID Tahkim Kuralları md. 1/3 ve ICSID Konvansiyonu md. 39.) Doktrinde buna gerekçe olarak, devletlerin, kendi kamu görevlilerini hakem olarak atamasının önüne geçilebilmesi gösterilmektedir. (Bernardini, s. 10)

<sup>219</sup> Bkz. 222 numaralı dipnot.

<sup>220</sup> Billiet, 2016; World Bank. Background Paper, 2016, s. 53-54.

<sup>221</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 54.

nitelikler belirtilmiştir<sup>222</sup>. Tarafların, “heyetin uygun şekilde oluşturulmaması” kapsamında yapacakları iptale ilişkin taleplerini yukarıda sayılan maddelerin herhangi birinin ihlaline dayandırabilmeleri mümkündür.

Heyet uygun şekilde oluşturulmadıysa, yani hakemlerden birine ya da heyetin tüm üyelerine, üyelerin vasfına ya da bu üyelerin atanma şekline ilişkin itirazlar varsa, bu itirazların doğrudan iptal aşamasında öne sürülmesi mümkün değildir. Bu hakkın iptal aşamasında kullanılabilmesi için heyete ilişkin itirazların Konvansiyon’un 57. maddesi kapsamında yargılama aşamasında, yargılamayı yapacak heyet kurulduktan sonra bu heyete derhal bildirilmiş olması gerekmektedir<sup>223</sup>; bu itirazın zamanında yapılmaması bu haktan feragat olarak kabul edilecektir<sup>224</sup>. Uyuşmazlığın çözümünün heyetin yetkisinde olduğu aşamada gerekli itirazlar yapılmamasına rağmen, iptal incelemesinde bu hususun iptal sebebi olarak ileri sürülmesi durumunda bu husus hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilecektir<sup>225</sup>. Heyetin uygun şekilde oluşturulmamasına ilişkin itirazın yargılama aşamasında ileri sürülmesinin gerekli olmadığı ve bu hakkın doğrudan iptal aşamasında komite önünde ileri sürülebileceğinin kabulü halinde, bu eksikliği bilen tarafın kararın verilmesini

<sup>222</sup> ICSID Konvansiyonu’nun 14. maddesinde “Panellerde hizmet vermek üzere atanacaklar, yüksek ahlak sahibi, hukuk, ticaret, sanayi ve maliye konularında yetkili kabul edilen ve bağımsız yargı uygulayacağına güvenilebilecek kişiler olacaklardır. Hakem Panelinde görev alacaklar için hukuk alanındaki yeterlilik özel önem taşımaktadır” denilerek, paneldeki hakemler için belirli standartlar ve gereklilikler getirilmiştir. Bahse konu madde, yalnızca Panelde görev alacak hakemler için belirleme yapmış olsa da, taraflarca seçilecek ve Panel dışından atanacak hakemlerin de 14. maddede belirtilen bu niteliklere sahip olması gerektiği yine Konvansiyon kapsamında belirtilmiştir. (ICSID Konvansiyonu md. 40/2.) Hakem seçiminde 14. maddede belirtilen gerekliliklere uyulmamış olması, “Heyetin Uygun Şekilde Oluşturulmaması” kapsamında iptal sebebi oluşturabilecektir. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 936.)

<sup>223</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 9 ve md. 27; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 936; Bayata-Canyaş, 2016, s. 195; UNCTAD, 2003, s.17.

Konvansiyon ve Tahkim Kuralları kapsamında hakemlerin ıskatına ilişkin hükümler bulunmakla birlikte, tarafların temsilcilerine ilişkin böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. (*Fraport vs Philippines* davasında, vekilin tarafsız olmadığı gerekçesiyle ıskatına ilişkin verilen ara kararın 36 numaralı paragrafı.)

<sup>224</sup> *Azurix vs Argentine* davasında da iptale ilişkin verilen kararın 274 ile 292. paragrafları arasında bu hususa komite tarafında değinilmiş, hakem heyetinin usulüne uygun kurulmadığına ilişkin itirazın yargılama aşamasında heyete yapılması gerektiği, itirazların zamanında yapılmamasının feragat anlamına geleceği, yargılama aşamasında yapılmayan bir itirazın iptal aşamasında komite önüne getirilemeyeceği kabul edilmiştir.

<sup>225</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 937; Schreuer, 2001, s. 930.

bekleyerek, kararın aleyhine çıkması durumunda bunu iptal sebebi olarak kullanması söz konusu olabilecektir<sup>226</sup>.

Heyetin üyelerine ilişkin itirazların yargılama aşamasında yapılmamış olmasına karşın iptal aşamasında ileri sürülebilmesine ilişkin tek istisna, bu uygunsuzluğun sonradan öğrenilmiş olması ve bu sonradan öğrenme durumunun talepte bulunan tarafca kanıtlanabilecek olması halidir. Böyle bir hususun varlığı halinde, iptal aşamasında, hakemlere ya da hakemlerin atanması usulüne ilişkin bir başvuru yapılabilecektir<sup>227</sup>. Heyetin oluşturulmasına ilişkin itirazlar yargılama aşamasında taraflarca heyete sunulmuş ancak bu itirazlar heyet tarafından reddedilmişse, bu durumda taraflar bu itirazlarını öne sürebilmek için iptal sürecini beklemek durumundadır.

İptal sebeplerinden “heyetin uygun şekilde oluşturulmaması” diğer sebeplere nazaran daha az başvurulan bir durumdur. 2016 yılına kadar heyetin uygun şekilde oluşturulmadığı gerekçesiyle yapılmış beş adet iptal başvurusu bulunmakta olup, bunlardan dördü reddedilmiş, *Sempra Energy vs Argentine* davasında ise, komite, hakem kararını başka bir gerekçeden dolayı tamamen iptal etmiştir<sup>228</sup>.

### 1.3.7.2. Heyetin Yetkisini Açıkça Aşması

Konvansiyon taslağı hazırlanırken, heyetin, tarafların aralarında yaptığı tahkim anlaşmasına ve içeriğine uymaması, bu anlaşmanın ötesine geçmesi, taraflarca başvuru yapılmayan konularda karar vermesi, taraflarca üzerinde anlaşılan hukuku uygulamaması veya doğru hukuku uygulamaması gibi durumlarda yetkisini aşabileceği düşüncesi doğrultusunda, bu hususa ilişkin düzenlemeler yapılması gerektiği düşünülmüş ve böyle bir durumun varlığı halinde bu hukuka aykırılığın verilen hakem kararının iptali sonucunu doğurabilmesi

<sup>226</sup> Torun, 2011, s. 99.

<sup>227</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 937. Bu husus da tartışmalıdır, hakem heyetinin usulüne uygun oluşturulmadığının sonrada öğrenilmesi halinde, bunun iptal incelemesinin konusunu oluşturamayacağı, böyle bir durumun sonradan öğrenilmesinin ancak ve ancak Konvansiyon’un 51. maddesi kapsamında karar düzeltmeye konu olabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur. (*Azurix vs Argentine* davasında iptale ilişkin verilen kararın 281. paragrafı.)

<sup>228</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 54.

kararlaştırılmıştır<sup>229</sup>. Herhangi bir tahkim heyetinin gücü, tarafların rızası ile kendisine tahsis edilen yetkiden gelmektedir; hakemler kendilerine tanınan yetkilere dahil olmayan uyuşmazlıkları çözdüklerinde, yargı yetkisine tabi olmayan veya tahkim yoluyla çözüme kavuşturamayacak meseleler hakkında karar verdiklerinde, heyetin bu kararının yürürlük kazanması mümkün değildir; verilen bu kararın bir kenara bırakılması gerektiği aşikardır<sup>230</sup>.

Düzenleme metninden de anlaşılacağı üzere, bir kararın bu madde kapsamında iptal edilebilmesi için yalnızca hakemlerin yetkilerini aşmış olmaları yeterli değildir; bu yetki aşımının “açık” olması gerekmektedir<sup>231</sup>. Heyetin yetkisini aşması Konvansiyon’un ilk taslak metninden itibaren iptal gerekçesi olarak yer almış olmakla birlikte, “açıkça (*manifest*)” ibaresi, yapılan müzakereler sonucunda, sonraki aşamalarda madde metnine eklenmiştir<sup>232</sup>. Yetki aşımının açık olması ile kast edilen, yetki aşımının kesin ve net olması, kolayca anlaşılabilmesidir<sup>233</sup>. Bu kapsamda, hakemlerin yetki aşımının açık olduğunun kabulü için, bu yetki aşımının yapılacak incelemeler ve yorumlamalarla değil, ilk bakışta doğrudan anlaşılabilir olması gereklidir<sup>234</sup>. Hakemlerin yetkilerini aştığı konusunda komite tarafından net bir kanaate varılamıyorsa bu durumda kararın ayakta tutulması daha doğru olacaktır; karar iptal edilmeyecektir<sup>235</sup>. Yetki aşımının açık olması konusunda uluslararası hukukta kullanılan klasik örnek, taraflarca, üyelere karar vermeleri için iki seçenek verilmişken, heyetin, bu

<sup>229</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 55.

<sup>230</sup> *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 49 numaralı paragrafı; *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 40 numaralı paragrafı.

<sup>231</sup> Crawford, James and Karen Lee (Edt.). *ICSID Reports - Volume 11*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 250; *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 39 numaralı paragrafı.

<sup>232</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 937. Bu konuda daha detaylı açıklamalar için “İptal Hükümlerinin Oluşturulması Süreci” bölümüne bakınız.

<sup>233</sup> UNCTAD, 2003, s.18; *Sempra Energy vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 211 numaralı paragrafı; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 39 numaralı paragrafı; *Libananco vs Turkey* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 82 numaralı paragrafı; *Rumeli Telekom vs Kazakhstan* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 95 numaralı paragrafı; *Adem Dogan vs Turkmenistan* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 103 numaralı paragrafı.

<sup>234</sup> *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 25 numaralı paragrafı; *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 41 numaralı paragrafı; Schreuer, 2001, s. 933; *Sempra Energy vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 213 numaralı paragrafı.

<sup>235</sup> Crawford / Lee, 2007, s. 251.

seçenekler arasında yer almayan üçüncü bir seçenek yaratarak karar vermesi durumudur<sup>236</sup>.

Komiteler, yetki aşımının açık bir yetki aşımı olup olmadığının tespit edilebilmesi konusunda iki metot geliştirmişlerdir; bunlardan birincisi iki basamaklı yaklaşım, ikincisi ise karine testidir<sup>237</sup>. Taraflarca, yetki aşımı sebebiyle bir iptal başvurusu yapıldığında, komiteler tarafından sıklıkla bu iki metottan biri kullanılarak karar verildiği görülmektedir. İki basamaklı yaklaşım uygulanmasında, hakem kararında açık bir yetki aşımı olduğundan bahsedebilmek için, öncelikle ortada bir yetki aşımının olması zorunlu olduğunun kabulü ile (*sine qua non*), komite tarafından ilk olarak hakemlerin yetkilerini aşıp aşmadıkları incelenir; eğer komite bir yetki aşımı olduğunu tespit ederse, bu durumda ikinci aşamada bunun açık ve net bir yetki aşımı olup olmadığına bakılır. Karine testinde ise, komiteler tarafından, hakem kararı üzerinde daha yüzeysel ve genel hatlarıyla bir inceleme yapılarak, bu genel inceleme sonucunda bir yetki aşımı olduğu tespit edilebiliyorsa bunun açık bir yetki aşımı olduğu, eğer tespit edilemiyorsa hakemlerin yetkilerini aşmadığı karine olarak kabul edilmektedir<sup>238</sup>.

Konvansiyon kapsamında, hakemlerin yetkilerini aşmasına ilişkin düzenleme iki konuyu kapsayacak şekilde tasarlanmıştır; bunların ilki hakemlerin yargılama yetkilerine ilişkin iken, ikincisi uygulanacak hukuka ilişkindir. Bu doğrultuda, çalışmamız kapsamında, bir iptal sebebi olarak heyetin yetkisini açıkça aşması hususu, “yargılama yetkilerine ilişkin olarak hakemlerin yetkilerini aşması” ve “uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukukun seçiminde hakemlerin yetkilerini aşması” olarak iki başlık altında incelenecektir.

<sup>236</sup> *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 25 numaralı paragrafı.

<sup>237</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 55; *Sempra Energy vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 212 numaralı paragrafı.

<sup>238</sup> *Sempra Energy vs Argentine* davasında, iptal istemine ilişkin verilen kararın 212 numaralı paragrafında bu konuya ilişkin açıklamalara yer verilmiş, komite tarafından iki basamaklı yaklaşım kullanılarak yapılan inceleme sonucunda heyetin yetkisini açıkça aştığına karar verilmiştir. Benzer tanımlamalar için bkz. *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 57 numaralı paragrafı; *AES vs Hungary* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 32 numaralı paragrafı; *Lemire vs Ukraine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 240 numaralı paragrafı; *Fraport vs Philippines* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 40 numaralı paragrafı.

### 1.3.7.2.1. Yargılama Yetkilerine İlişkin Olarak Hakemlerin Yetkilerini Aşması

Bir uyuşmazlık hakkında karar verecek olan hakemlerin yargılama yetkileri taraf iradeleri ve Konvansiyon hükümleri kapsamında belirlenmektedir. Hakemler bu yetki kapsamında duruşmaların zamanlarını belirleme, değiştirme, tarafların yokluğunda duruşma görme, keşif talep etme, bilirkişi raporu aldırma gibi konularda söz sahibi olacak ve yine bu yetki kapsamında yargılama aşamasının sonucunda uyuşmazlık hakkında bir karar vereceklerdir<sup>239</sup>.

Konvansiyon kapsamında hakem heyetlerinin hangi durumlarda yetkili olacağı açıkça tanımlanmıştır. Bu kapsamda, Konvansiyon'un 25. maddesine göre, bir uyuşmazlığın hakem heyetince çözülebilmesinin üç şartı vardır<sup>240</sup>. ICSID'in yargılama yetkisi, bir akit devletle (veya bu devlet tarafından merkeze bildirilmiş olup onu oluşturan alt birimler ya da temsilcilerle) diğer bir akit devlet vatandaşı arasındaki, tarafların Merkez'e yazılı olarak onaylarını sunmuş oldukları ve bir yatırımdan doğrudan kaynaklanan herhangi bir hukukî uyuşmazlığı kapsamaktadır<sup>241</sup>.

Konvansiyon'da hakemlerin yetkilerine ilişkin birtakım düzenlemeler olmakla birlikte, tarafların da aralarında yapacakları muhtemel bir anlaşma ile hakemlerin yetkilerinin çerçevesini çizebilmeleri, yargılamanın seçilen bu kurallara göre yapılmasını talep edebilmeleri mümkündür; böyle bir durumun varlığı haline, hakem heyetlerinin uyuşmazlık hakkında karar verirken taraf iradelerine, bunun yansıması olarak da taraflar arasındaki tahkime ilişkin anlaşmaya bağlı kalmaları beklenir. Hakemlerin, karar verirken veya yargılama aşamasında, Konvansiyon kapsamındaki yetkiye ilişkin düzenlemelere ve bunun haricinde taraflarca bir anlaşma yapılarak hakemlerin yetkileri belirlendiyse bu iradeye uymamaları Konvansiyonun 52. maddesi doğrultusunda "heyetin yetkisini açıkça aşması" kapsamında hakem kararının iptali sonucunu doğurabilecektir.

<sup>239</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 177.

<sup>240</sup> UNCTAD, 2003, s.18.

<sup>241</sup> Yargılama yetkisi "ICSID Tahkimi ve ICSID Hakem Kararları" bölümünde detaylı olarak açıklanmıştır.

Konvansiyon'un 41. maddesinde, hakemlerin uyuşmazlık konusunda yetkili olup olmadıklarını kendilerinin kararlaştıracığı belirtilmiş olup, tahkimin genel prensiplerinden *kompetenz – kompetenz* ilkesi uyarınca da hakem heyetinin kendi yetkisine ve bu yetkinin kapsamına kendisinin karar vereceği kabul edilmektedir<sup>242</sup>. Bu kapsamda, hem taraflar arasındaki anlaşmaya, hem de Konvansiyon hükümlerine göre, uyuşmazlığın çözümünde yetkili olup olmadığını ve bu yetkinin içeriğini hakem heyeti kendisi belirleyecektir. Ancak burada hakem heyetine tanınmış sınırsız bir yetkiden bahsedilmesi mümkün değildir, yukarıda da açıklandığı gibi, heyet, Konvansiyon hükümleri ve taraf iradeleriyle bağlıdır. Heyetin, yetkilerinin tespiti konusunda açık bir hataya düşmesi durumunda, hakem kararının iptal edilmesi sonucunu doğabilecektir. Bu sebeple, Konvansiyon'un 25. maddesinde sayılan unsurlardan biri ya da birkaçının eksik olması halinde, hakem heyetinin, tarafların başvurusu olmasa dahi uyuşmazlık çözümünde yetkisiz olduğuna karar vermesi gerekmektedir<sup>243</sup>. Hakem heyetinin, yetkili olmadığı bir konunun esası hakkında karar vermiş olması, yetki aşımına ilişkin en belirgin örnektir<sup>244</sup>.

Hakemler yalnızca tarafların çözülmesini istedikleri uyuşmazlıklarla ilgili yetkilendirilirler, dolayısıyla hakemlerin bu yetkilerini aşarak bahse konu uyuşmazlıkla bağlantılı, ancak hakkında talepte bulunulmayan uyuşmazlık konularını çözüme kavuşturmalarının kabulü mümkün değildir<sup>245</sup>. Hakemlerin tarafların sunmuş oldukları hukukî nedenlerle bağlı olmaması hususu da tarafların taleplerinden fazlasına hüküm verebilecekleri anlamını taşımaz; başka bir ifadeyle, hakem kararı talebe uygun biçimde verilmelidir<sup>246</sup>. Hakemlerin, tahkime götürülen uyuşmazlık konularını aşacak şekilde ya da hiç talep edilmemiş hususlar hakkında karar vermeleri "kısmi yetki aşımı" (*ultra petita*) halidir ve böyle bir durumun varlığı, hakemlerin yetkilerine ilişkin olarak iptal sebebi olarak değerlendirilmelidir. Örneğin, hakemlerce, taraflarca belirtilen

<sup>242</sup> *Kompetenz – kompetenz* ilkesi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. 87 numaralı dipnot.

<sup>243</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 56; ICSID Konvansiyonu md. 41.

<sup>244</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 943.

<sup>245</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 946. Örneğin, taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmasında sözleşmenin feshine ilişkin ya da yoksun kalınan kâr ile ilgili olarak hakemlere müracaat edilemeyeceği belirtilmişse, hakem kararında bu konulara ilişkin hüküm kurulması mümkün değildir. (Akıncı, 2007, s. 219.)

<sup>246</sup> Akıncı, 2007, s. 222.



sürelere uyulmaması, talep edilmemesi halinde ya da talep edilen tarihten farklı bir tarihten başlayarak faiz hesaplanması, talep edilememiş olmasına rağmen zararlara hükmedilmiş olması, sözleşmenin feshi talep edilememiş olmasına ve yalnızca zararın tazmini istenmiş olmasına karşın fesih yönünde karar verilmiş olması gibi durumlar yetki aşımı kapsamında kabul edilebilecektir<sup>247</sup>.

Diğer yandan, hakem ya da hakem heyeti, tahkim yargılamasında, davacının talep konusu yaptığı hususların her biri hakkında olumlu veya olumsuz karar vermekle yükümlüdür<sup>248</sup>. Hakemler, yetkili olmadıkları durumlarda ya da konularda karar verdiklerinde yetkilerini aşmış olabilecekleri gibi, yetkili oldukları bir durumda karar vermediklerinde ya da kendilerine sunulan bir sorunu çözmediklerinde de yetkilerini aşmış sayılacaklardır<sup>249</sup>. Hakemlerin, taraflarca takime sunulmuş olan uyuşmazlıkların bir kısmına hiç girmeyerek, bu konulara ilişkin karar vermemiş olmaları hali “eksik yetki” (*infra petita*) olarak nitelendirilir. Konvansiyon’un 48. maddesine göre, hakem heyeti tarafından verilecek karar, heyete sunulan her sorunu içermek durumundadır. Heyetin kendisine sunulan her sorunu incelememesi, kendilerine tevdi edilmiş olan görevi kısmen yerine getirmiş olmaları anlamına geleceğinden, kararın iptal edilmesi sonucunu doğuracaktır<sup>250</sup>. Hakem heyetinin yetkisi olmadığı halde yetkili olduğu düşüncesi ile karar vermesi pozitif anlamda yetki aşımı oluştururken, yetkili olduğu halde karar vermemesi negatif anlamda yetki aşımı oluşturur<sup>251</sup>.

Hakemler, Konvansiyon’un 25. maddesi kapsamında yetkili olmadıkları halde yetkili olduklarına karar verdiklerinde, kendilerine sunulmayan bir uyuşmazlık

<sup>247</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 178-181.

<sup>248</sup> Akıncı, 2007, s. 220.

<sup>249</sup> Crawford / Lee, 2007, s. 251; *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 50 numaralı paragrafı.

<sup>250</sup> Diğer bir görüşe göre ise, ek karar mekanizması, ihmalden kaynaklanan hataları düzeltmek için oluşturulduğuna göre, hakemlerin karar verirken kendilerine sunulan bir konuyu atlamış olmaları durumu kararın iptali sebebinin oluşturmayacaktır; böyle bir eksiklik olduğunu düşünen tarafların ek karar tashihi yoluna başvurmaları mümkündür. Farklı bir görüşe göre ise, hakemlerin kendilerine sunulan konulardan bir ya da birkaçı hakkında karar vermemiş olmaları kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmemesi maddesi kapsamında iptal sebebi olarak değerlendirilmelidir. (World Bank. Background Paper, 2016, s. 60-61.) Ek karar mekanizması hakkında daha detaylı bilgi için “Kararın Tashihi ve Ek Karar” bölümüne, kararın gerekçelerinin belirtilmemesi hakkında bilgi için “Kararın Dayandığı Gerekçelerin Belirtilmemesi” bölümüne bakınız.

<sup>251</sup> *Mitchell vs Congo* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 20 numaralı paragrafı.

konusunu çözüme kavuşturduklarında ya da kendilerine sunulan bir sorunu çözmediklerinde yetkilerini aşmış olacakları gibi yargılama yetkisinin aşılmasının diğer bir hali de, hakemlerin, yetkili oldukları bir uyuşmazlıkta, *kompetenz-kompetenz* ilkesi kapsamında kendilerinin uyuşmazlığı çözmeye yetkili olmadıklarına karar vermeleri halidir; böyle bir kararın varlığı halinde de heyetin yetkilerini aştığı gerekçesiyle kararın iptal edilmesi mümkündür<sup>252</sup>.

Hakemlerin yetkilerini aştığını düşünen ve bu sebeple hakem kararının iptal edilmesi gerektiğini savunan tarafın, itirazın dayandığı olayların o anda bilinmesi kaydıyla, davalının ilk cevabı vermesi için belirlenen süreye kadar yetkiye ilişkin itirazlarını Tahkim Kuralları'nın 41. maddesi kapsamında hakem heyetine sunmuş olması gerekir<sup>253</sup>. Hakem heyetince yapılan yargılama aşamasında hakemlerin yetkilerine ilişkin bir itiraz yapılmadıysa, itirazların doğrudan iptal aşamasında öne sürülmesi mümkün değildir; bu husus hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilecektir<sup>254</sup>. Heyetin yetkili olmadığına ilişkin itirazın yargılama aşamasında ileri sürülmesinin gerekli olmadığı kabulü halinde, bu eksikliği bilen tarafın karar verilene kadar bekleyerek kararın aleyhine çıkması durumunda bunu iptal sebebi olarak kullanabilmesi ihtimali söz konusu olacaktır<sup>255</sup>.

Hakemlerin yetkisiz olduğu, taraflarca, yargılama aşamasında ileri sürülmüş ancak bu itirazları reddedilmişse, bu durumda, yetkiye itiraz eden tarafın iptal isteminde bulunabilmesi için hakem heyetinin nihai kararını beklemesi gerekecektir. Yargılama aşamasında heyetin yetkisine ilişkin itirazlarını sunmuş olan tarafın, hakemlerin yetkisiz oldukları bir konu hakkında karar verdikleri gerekçesi ile iptal incelemesi talebinde bulunulabilmesi mümkündür<sup>256</sup>.

<sup>252</sup> Önceki bölümlerde de açıklandığı gibi, yetkisizliğe ilişkin verilecek bu karar nihai bir karar olduğundan, doğrudan iptal incelemesine konu yapılması mümkündür; ad hoc komite hakemlerin yetkili oldukları halde yetkisiz olduklarına karar verdiklerini tespit ederse kararı iptal edebilecektir. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 948; *Lucchetti vs Peru* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 99 numaralı paragrafı.)

<sup>253</sup> Yılmaz, İlhan. 2004, s. 48.

<sup>254</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 949; Torun, 2011, s. 109.

<sup>255</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 240. Genel Sekreter'in bu konuda herhangi bir yetkisi yoktur. Yetkiye ilişkin itirazların zamanında yapılıp yapılmadığı komite tarafından değerlendirilecektir. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 949.)

<sup>256</sup> Akıncı, 2007, s. 219.

Her ne kadar, yargılama aşamasında ileri sürülmeyen hakemlerin yetkilerine ilişkin itirazların doğrudan iptal incelemesinde iptal sebebi olarak öne sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilecek olsa da, taraflar iptal gerekçesi oluşturabilecek hususu önceden bilmiyorsa ve bu iptal gerekçesini komite tarafından yapılan iptal incelemesi sırasında öğrenirlerse, bu durumda hakemlerin yetkilerini aşmasına ilişkin itirazın doğrudan komiteye yapılması mümkün olabilecektir<sup>257</sup>.

### 1.3.7.2.2. Uyuşmazlığın Çözümüne Uygulanacak Hukukun Seçiminde Hakemlerin Yetkilerini Aşması

Konvansiyon'un 42. maddesine göre, taraflar arasında uyuşmazlığın çözümünde uygulanması için bir hukuk seçimi yapıldıysa, tahkimin özünü oluşturan irade muhtariyeti gereği, heyetin, anlaşmazlık hakkında taraflarca üzerinde anlaşılan kurallar çerçevesinde yargılama yaparak karar vermesi gereklidir<sup>258</sup>. Bu anlaşma kapsamında taraflar, hakemlerin belirli hukuk kurallarını uygulayarak uyuşmazlığı çözmelerine karar vermiş olabilecekleri gibi<sup>259</sup>, hakkaniyet ve nısfete göre<sup>260</sup> (*ex aequo et bono*) karar verilmesini de isteyebilirler<sup>261</sup>. Her iki durumda da hakemlerin tarafların tercihlerine uyarak karar vermeleri zorunludur. Aksi halde, hakemler taraf iradelerinin önüne geçerek kendi iradelerini ön plana çıkarmış olurlar<sup>262</sup>.

<sup>257</sup> İptal gerekçesi sonradan öğrenildiyse, sonradan öğrenme durumunun talepte bulunan tarafca kanıtlanabilecek olması gereklidir.

<sup>258</sup> *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 5.03 numaralı paragrafı; *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 40 numaralı paragrafı; UNCTAD, 2003, s.18.

<sup>259</sup> Uyuşmazlığın esasına uygulanacak kurallara ilişkin olarak taraflar arasında yapılacak bu anlaşma, uyuşmazlık çıkmadan önce yapılmış olabileceği gibi uyuşmazlık çıktıktan sonraki aşamada da anlaşma yapılması mümkündür.

<sup>260</sup> Hakemlere, hakkaniyet ve nısfete (dostane aracı) göre karar verme yetkisi tanındığında, belli bir hukuka sıkı sıkıya bağlı kalmaksızın, daha esnek hareket etmeleri mümkün kılınmaktadır. Ancak bu durumlarda, hakemlerin yetkilerinin sınırları kapsamında hareket edip etmediklerinin tespiti önemli olmaktadır. Hakkaniyet ve nısfete göre karar verme yetkisi verilmiş bir hakem heyetinin, belli bir devletin kurallarına atıfta bulunmuş olması ortada bir yetki aşımı olduğunu göstermeyecektir. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 182.)

<sup>261</sup> ICSID Konvansiyonu md. 42/3; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 970.

<sup>262</sup> UNCTAD, s. 19; Bayata-Canyaş, 2016, s. 182.

Taraflar, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirlemiş olabileceği gibi esasa uygulanacak kurallara ilişkin bir anlaşma yapılmamış olması ya da bu konuda bir mutabakat sağlanamamış olması da mümkündür. Bu durumda heyet, Konvansiyon'un 42. maddesine göre, anlaşmazlığa taraf olan akit ülkenin hukukunu (kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere) ve uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uyuşmazlık çözümünde uygulayacaktır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, taraflar arasında bir anlaşma olmaması durumunda, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk, uluslararası hukukun uygulanabilir kuralları ile birlikte akit ülkenin hukuku yani ev sahibi devletin hukukudur<sup>263</sup>.

Uygulamada, uluslararası hukukun uyuşmazlığın esasına uygulanması konusunda bir standart geliştirilmiştir. *Klöckner* standartları olarak anılan bu kabule göre, uyuşmazlığın çözümünde öncelikle ev sahibi devletin hukuku uygulanacaktır; heyetler ancak ev sahibi devletin hukuk kurallarında bir açık (*lacunae*) olması durumunda uluslararası hukuka başvurabileceklerdir<sup>264</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, uyuşmazlığın çözümünde yetkili olan hakemler öncelikle uyuşmazlığın taraflarınca bir hukuk seçimi yapıp yapılmadığına bakmalıdır; taraflarca seçilmiş bir hukuk varsa hakemler bunu uygulamak zorundadır, başka bir hukuk uygulayamazlar veya taraflarca açıkça belirtilmediyse hakkaniyet ve nısfete göre (*ex aequo et bono*) karar veremezler<sup>265</sup>. Taraflarca seçilmiş bir hukuk yoksa, bu durumda hakem heyeti ev sahibi devletin hukuk kurallarını, kanunlar ihtilafı kuralları da dahil olmak üzere, uluslararası hukukun uygulanabilir kuralları ile birlikte uygulayacaktır<sup>266</sup>. Ancak ev sahibi devletin hukuk kurallarının uygulanması, bu hukuk kurallarının

<sup>263</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 954.

<sup>264</sup> Schatz, 1988, s.485, 22 numaralı dipnot; *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 38 numaralı paragrafı. (Detaylı bilgi için bkz. Reisman, W. Michael. "The Regime for Lacunae in the ICSID Choice of Law Provision and the Question of Its Threshold." *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 2000: 362-381.)

<sup>265</sup> Crawford / Lee, 2007, s. 251; *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 53 numaralı paragrafı; *Azurix vs Argentine* davasında iptale ilişkin verilen kararın 136 numaralı paragrafı; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 970.

<sup>266</sup> Gerek taraflarca esasa uygulanacak hukuka ilişkin bir tercih yapıldığı durumlarda gerek tarafların böyle bir seçimi olmadığı hallerde heyet mutlaka uyguladığı hukuku ve bu hukukun hangi maddelerine dayanarak bahse konu kararı verdiğini, kararın içeriğinde belirtmek zorundadır. (Torun, 2011, s. 118.)

uluslararası hukukun kabul ettiği standartları karşılayabilmesine bağlıdır<sup>267</sup>; sözleşmeye taraf olan devletin hukuku uluslararası hukukun genel prensiplerine aykırı ise uyuşmazlık çözümünde bu hukuk uygulanmayacaktır<sup>268</sup>.

Tarafların hukuk seçimi yapmış olması durumunda, bu seçime uyulmaması ya da böyle bir seçim yapılmadıysa hakemlerin uygulanacak hukuku hatalı olarak seçmeleri, verilen hakem kararının iptali sebeplerindedir<sup>269</sup>. Ancak burada komitenin yetkisi yalnızca uygulanacak hukukun hakem heyeti tarafından doğru seçilip seçilmediğinin tespiti ile sınırlıdır; uygulanacak hukuk doğru seçildiyse, bu hukukun hükümlerinin doğru uygulanıp uygulanmadığı komite tarafından inceleme konusu yapılması mümkün değildir<sup>270</sup>. Aksine bir uygulama iptal müessesesinin amacı ile çelişecek, kararın esastan incelenmesi anlamına gelecektir.

*Alapli vs Turkey* davasında, iptal incelemesi yapan komite, kararında, her ne kadar esasa uygulanacak hukukun doğru seçilip seçilmediğini denetleme yetkisi ad hoc komitede olsa da bu yetkinin yalnızca uygulanacak hukukun seçimi ile ilgili olduğunu, seçilen hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının ise ad hoc komite tarafından denetlenemeyeceğini belirtmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, heyet uyuşmazlığın çözümünde doğru hukuku uyguladıysa, hukukun

<sup>267</sup> Tiryakioğlu, 2003, s. 152; *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 38 numaralı paragrafı.

<sup>268</sup> *Amco vs Indonesia* davasında, ev sahibi devlet olan Endonezya Devleti'nin hukuku, devletleştirmelerde zararın tazminine ilişkin hüküm içermediğinden ve bu husus da milletlerarası hukukun genel prensiplerine aykırı olduğundan ev sahibi ülke olan Endonezya Devleti'nin kurallarının uygulanmamasına karar verilmiştir. (Detaylı bilgi için bkz. Torun, 2011, s. 112.)

<sup>269</sup> *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 52 numaralı paragrafı; *Tulip vs Turkey* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 58 numaralı paragrafı; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 85 numaralı paragrafı; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 954.

<sup>270</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 902; UNCTAD, s.19; *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 55 numaralı paragrafı; *Sempre Energy vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 173 ve 174 numaralı paragrafları; *Azurix vs Argentine* davasında iptale ilişkin verilen kararın 137 numaralı paragrafı; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 85 numaralı paragrafı; *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 5.04 numaralı paragrafı; *Libananco vs Turkey* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 97 numaralı paragrafı.

doğru uygulanmadığı gerekçesiyle, kararın iptalinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir<sup>271</sup>.

Uluslararası yatırım tahkimi alanında genel olarak kabul gören husus, heyetin yetkisinin hukukun doğru seçilip seçilmediğiyle sınırlı olduğu yönünde olmakla birlikte, uygulanacak hukukun hükümlerinin uygulanması sırasında büyük ve vahim hatalar yapılması halinde, hukukun doğru uygulanmasına ilişkin olan bu hususun da uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukukun seçiminde hakemlerin yetkilerini aşması olarak kabul edilebileceğine ilişkin görüşler ve hakem kararları da mevcuttur<sup>272</sup>.

Uygulamada, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun doğru seçilmediği veya taraflarca seçilen hukukun uyuşmazlık çözümünde uygulanmadığına ilişkin pek çok iptal talebi yapılmış olmakla birlikte, toplamda bu hususlara dayanılarak dört adet karar iptal edilmiştir. İptal edilen bu kararlardan ikisi tamamen iptal edilmişken diğer ikisi ise kısmen iptal edilmiştir<sup>273</sup>.

### 1.3.7.3. Heyetin Üyelerinden Birisinin Rüşvet Alması veya Sair Bir Yarar Sağlaması

Konvansiyon'un İngilizce metni incelendiğinde iptal sebepleri sayılırken "*corruption*" yani "hakemlerin yolsuzluğa karışması" ibaresinin kullanıldığı görülmektedir; ancak maddenin resmi Türkçe çevirisinde bu husus "heyet üyelerinden birinin rüşvet alması" şeklinde yer almıştır. Konvansiyon'un hazırlık

<sup>271</sup> *Alapli vs Turkey* davasında iptal talebine ilişkin ad hoc komitenin verdiği kararın 235. paragrafı. Benzer bir karar: *Repsol vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 38 numaralı paragrafı;

<sup>272</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 58; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 86 numaralı paragrafı; *Sempra Energy vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 164 numaralı paragrafı; *Adem Dogan vs Turkmenistan* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 105 numaralı paragrafı.

Kanımızca, hataların vehameti ve büyüklüğü göreceli bir kavram olduğundan ve bu konuda açık bir düzenleme olmadığından, hukuk kurallarının doğru uygulanmadığı gerekçesine dayanarak kararın iptali mümkün olmamalıdır. Aksinin kabulü halinde, esasa uygulanacak hukukun hükümlerinin hatalı olarak uyulduğu gerekçesiyle, komiteler tarafından tüm kararların esasına girilerek, kararların esastan bir denetime tabi tutulması söz konusu olabilecek bu da tahkimin özünü çeliştirecektir.

<sup>273</sup> Detaylı bilgi ve davaların listesi için bkz. World Bank. Background Paper, 2016, s. 58; aynı eserde 178 numaralı dipnot.

aşamalarında da bu madde metni tartışma konusu olmuş, yapılan görüşmelerde “usulsüzlük” yerine “görevi kötüye kullanma”, “dürüstlük ilkesine aykırılık” ya da “ahlâki değerlerin kaybı” gibi terimlerin kullanılmasının daha yerinde olacağı ileri sürülmüş, ancak bu öneriler kabul edilmemiştir<sup>274</sup>.

Gerek ulusal gerek uluslararası tahkimin vazgeçilmez unsurlarından biri hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve tahkime ilişkin benzer tüm düzenlemelerde hakemlerin tarafsız davranmaması iptal sebebi olarak değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda, hakemlerin rüşvet alması ya da sair yarar sağlaması heyetin bağımsızlık ve tarafsızlığını etkileyeceğinden, Konvansiyon’un 52. maddesi kapsamında bu husus iptal sebebi olarak kabul edilmiştir<sup>275</sup>.

ICSID Tahkim Kuralları’nın 6. maddesinde, her hakemin yapılacak ilk duruşmaya kadar ya da duruşma esnasında, Konvansiyon’da belirtilenler dışında herhangi bir kaynaktan talimat almayacağı ya da maddi yarar kabul etmeyeceğine dair yazılı beyanda bulunması gerektiği belirtilmiştir<sup>276</sup>. Gerek bu beyana gerek yargılamanın genel ilkelerinden bağımsızlık ve tarafsızlığa aykırı

<sup>274</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 58; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 978.

<sup>275</sup> ICSID dışındaki düzenlemelere bakıldığında, hakemlerin rüşvet almasına ilişkin durumların taraflara eşit davranılması başlığı altında ele alındığı (Örneğin Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 15) ve bu kapsamda bir iptal sebebi olarak değerlendirildiği görülmektedir. Ancak Konvansiyon kapsamında, bir iptal sebebi olarak hakemlerin rüşvet alması hususu hakemlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını da içeren “usulün temel kurallarında sapma olması” başlığından ayrılarak ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir.

<sup>276</sup> Tahkim Kuralları’nın 6. maddesi kapsamında, hakemlerce bulunulması gereken beyan şu şekildedir:

*“To the best of my knowledge there is no reason why I should not serve on the Arbitral Tribunal constituted by the International Centre for Settlement of Investment Disputes with respect to a dispute between \_\_\_\_\_ and \_\_\_\_\_.”*

*I shall keep confidential all information coming to my knowledge as a result of my participation in this proceeding, as well as the contents of any award made by the Tribunal.*

*I shall judge fairly as between the parties, according to the applicable law, and shall not accept any instruction or compensation with regard to the proceeding from any source except as provided in the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States and in the Regulations and Rules made pursuant thereto.*

*Attached is a statement of (a) my past and present professional, business and other relationships (if any) with the parties and (b) any other circumstance that might cause my reliability for independent judgment to be questioned by a party. I acknowledge that by signing this declaration, I assume a continuing obligation promptly to notify the Secretary-General of the Centre of any such relationship or circumstance that subsequently arises during this proceeding.”*

hareket edilerek hakemlerce bir maddi yarar sağlanası halinde, tahkim yargılamasının ve hakemlerin güvenilirliği temelinden sarsılacağından, hakemlerin vereceği kararın iptal edilmesi söz konusu olacaktır<sup>277</sup>.

Hakemlerin rüşvet alması veya sair yarar sağlaması Konvansiyon kapsamında iptal sebebi olarak kabul edilmekle birlikte, hakemlerin yolsuzluğa karıştığı kabulü için bu hususun varsayımdan öteye geçmesi gereklidir. Örneğin, taraflarca hakemlere yapılmış usulsüz ödemelerin varlığı ve bunun kanıtlanabildiği durumlarda hakemlerin rüşvet aldığı kabulü mümkündür; ancak taraflardan birinin usul kurallarının öngördüğü şekil dışında hakemlerle yapacağı bir görüşme tek başına hakemin yolsuzluğa karıştığı kabulü için yeterli olmayacak, böyle bir durumun varlığı hakem kararının iptaline sebebiyet vermeyecektir<sup>278</sup>.

Hakemlerin rüşvet aldığı ya da sair bir yarar sağladığı yargılama esnasında taraflarca biliyorlarsa, bunun Konvansiyon'un 57. maddesi kapsamında derhal bildirilmesi gerekir<sup>279</sup>. Bu husus yargılama sırasında bilindiği halde bu süreçte belirtilmemiş, doğrudan iptal incelemesi aşamasında ileri sürülmüşse, hakkın kötüye kullanılmasını engellemek adına, bu iddianın ad hoc komite tarafından iptal sebebi olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Diğer iptal sebeplerinde de olduğu gibi, üyelere birinin rüşvet aldığı veya sair yarar sağladığına ilişkin yapılacak itirazda da, itirazın yargılama aşamasında ileri sürülmesinin gerekli olmadığı kabulü halinde, bu eksikliği bilen taraf karar verilene kadar bekleyecek ve kararın aleyhine çıkması durumunda bunu iptal sebebi olarak kullanabilecektir. Ancak, taraflardan biri hakemlerin rüşvet aldığı yargılama aşamasında bilmiyorsa, bu durumda, usulsüzlüğün öğrenilmesinden itibaren 120 gün içinde ve her halükarda kararı izleyen üç yıl içinde iptal başvurusunda

<sup>277</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 978.

<sup>278</sup> Taraflardan birinin, usul kurallarının öngördüğü durumlar dışında hakemlerle görüşmesi bu madde kapsamında iptal sebebi olarak değerlendirilemeyecekse de yine 52. madde kapsamında "usulün temel kurallarında ciddi sapma" olarak nitelendirilebilmesi ve sonucunda kararın iptaline sebebiyet verebilmesi mümkündür. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 978.)

<sup>279</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 59.



bulunulabilmesi mümkündür<sup>280</sup>. Zamanında yapılmayan başvuruların ise Genel Sekreter tarafından reddi gerekir<sup>281</sup>.

Bu madde kapsamında yapılacak başvurular yalnızca heyet üyelerinden birinin rüşvet aldığı veya sair yarar sağladığına ilişkin yapılabilir. Yargılama sırasında, heyetin üyeleri dışında kalan kişilerin, örneğin tanıklardan biri ya da birkaçının, yolsuzluğa karıştığına ilişkin endişeler varsa, bu durumun bu madde kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün değildir. *RSM vs Grenada* davasında iptal incelemesini yapan komite, yargılama sırasında bir tanığın yolsuzluğa karıştığına ilişkin yapılan başvurunun incelemesinde, bu yolsuzluk iddiasının hakemlere ilişkin olmadığını, dolayısıyla bu hususun Konvansiyon'un 52. maddesi kapsamında iptal gerekçesi oluşturmayacağını, komitenin böyle bir usulsüzlüğü doğrudan inceleyebilmesinin de mümkün olmadığını belirterek başvurunun komitenin yetkisi dışında olduğuna karar vermiştir. Aynı kararında komite, Konvansiyon'un, nihai kararı veren hakem heyetine bu karardan sonra da tarafların talebi olması halinde vermiş olduğu karara müdahale edebilme hakkı tanıdığını belirtmiş, yolsuzluğa ilişkin yeni elde edilen bilgilerin bu kapsamda değerlendirilerek Konvansiyon'un 51. maddesi kapsamında karar düzeltme yoluna başvurulmasının mümkün olduğunu vurgulamıştır<sup>282</sup>.

Bugüne kadar yapılmış olan iptal incelemelerinde heyet üyelerinden birinin rüşvet aldığı veya sair yarar sağladığı gerekçesi ile ad hoc komiteler tarafından verilmiş bir iptal kararı mevcut değildir.

#### **1.3.7.4. Kararın Dayandığı Gerekçelerin Belirtilmemesi**

Konvansiyon'un ön taslak aşamasında, bir iptal gerekçesi olarak "Kararın Dayandığı Gerekçelerin Belirtilmemesi" hususunun diğer bir iptal gerekçesi olan "Usulün Temel Kurallarında Ciddi Bir Sapma Olması" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmüş ve bu görüş doğrultusunda bir düzenleme yapılmıştır. Taslak aşamasına geçildiğinde ise, gerekçelerin

<sup>280</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1027; UNCTAD, 2003, s. 22; Torun, 2011, s. 125.

<sup>281</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 50/3.

<sup>282</sup> *RSM vs Grenada* davasında iptal incelemesi sırasında verilen 07.12.2009 tarihli ön karar.

belirtilmemesi ayrı bir başlık olarak Konvansiyon'da yer almış ve bu madde günümüze kadar aynı şeklini korumuştur. Yine taslak aşamasında, hakemler tarafından verilen kararların dayandığı gerekçelerin belirtilmesi hususu, tarafların rızasına bırakılmışken, yapılan toplantılar sonucu rızaya ilişkin içerik çıkarılmış, gerekçelerin belirtilmesi zorunlu kılınmış ve bu haliyle metin son şeklini almıştır<sup>283</sup>.

Hakemlerin, kararı verirken dayandığı gerekçeleri belirtmemelerinin iptal sebeplerinden biri olması Konvansiyon'un 48. maddesi hükmünün bir yansımasıdır. Bu maddenin 3. fıkrasına göre, "*Karar, heyete sunulan her sorunu içerecek ve temel alınan gerekçeleri belirleyecektir.*" Bu madde kapsamından da anlaşılacağı üzere, gerekçe hakem kararının zorunlu bir unsurudur<sup>284</sup>; tarafların önceden bu düzenlemeye aykırı bir anlaşma yapmaları ya da kendi rızaları ile gerekçelerin belirtilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaları mümkün değildir<sup>285</sup>. Heyetin hakkaniyet ve nısfete göre (*ex aequo et bono*) karar vermeye yetkili olduğu durumlarda, yani taraflarca böyle bir yetki verilmiş olması halinde dahi, kararda gerekçe bulunması zorunludur; bu düzenlemeye aykırılık kararın iptaline sebep olabilecektir<sup>286</sup>.

Konvansiyon, hakem kararlarının gerekçelerinin ne şekilde olması ya da neleri içermesi gerektiğine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Kararların gerekçeli olması zorunluluğunun yanında, gerekçelerin belirtilmesi, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığının incelenebilmesi anlamına gelmemektedir; yani bu husus hükmün doğruluğunun incelenmesi sınırına geçmemelidir<sup>287</sup>. Kararın gerekçeli olması, tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmalarının dikkate alınmasının bir sonucudur; hakem kararları gerekçelendirilmediği sürece, hakemlerin, tarafların iddia ve savunmalarını değerlendirip

<sup>283</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 8, 60.

<sup>284</sup> ICSID Tahkim Kararlarında durum bu olmakla birlikte, Yargıtay uygulamaları doğrultusunda, ülkemizde yatırım tahkimine ilişkin hakem kararlarının iptali sebebiyle açılan davalarda, kararın gerekçesiz olmasının bir iptal sebebi oluşturamayacağı görüşünün öne çıktığı görülmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için "ICSID Dışında Verilen Hakem Kararlarının İptali" bölümünde "Kararın Gerekçesiz Olması" başlığına bakınız.

<sup>285</sup> Torun, 2011, s. 125.

<sup>286</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 999; Torun, 2011, s. 126.

<sup>287</sup> *Vivendi vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 64 numaralı paragrafı; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 998; Torun, 2011, s. 126.

değerlendirmediyinin, gerçekten taraftarı dinleyip dinlemediğinin anlaşılabilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, yargılama kapsamındaki tüm önemli iddiaların, kararın gerekçesinde tartışılmış olması ve hükme bağlanması gereklidir<sup>288</sup>.

Gerekçe yalnızca kararı okuyanın, karar verilirken nelerin esas alındığını anlayabilmesi açısından önemlidir<sup>289</sup>. Kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmesi ile heyetten beklenen, kararı verirken sonuca kadar izlediği yolu, yani A noktasından B noktasına ve buradan da karara nasıl gittiğini açıklayabilmesidir<sup>290</sup>. *Wena vs Egypt* davasında Komite'nin iptal incelemesine ilişkin verdiği kararda, gerekçeleri belirtme yükümlülüğü "heyetin karar vermesine yol açan olgusal ve hukukî alanları tanımlama ve taraflara bildirebilme görevi" esasına dayandırılmıştır<sup>291</sup>.

Bir heyetin kararı verirken dayandığı tüm delilleri tek tek belirterek, bunları verilen karara bağlamasının beklenmesi mümkün olmadığı gibi<sup>292</sup>, heyetin tarafların sunduğu delilleri herhangi bir gerekçe göstermeden hiçe sayması ya da karara esas almaması da mümkün değildir<sup>293</sup>. Nitekim komite kararları incelendiğinde, belirli delillerin sebep gösterilmeden değerlendirilmemiş olması "kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmemesi" kapsamında iptal sebebi olarak değerlendirilmiştir. Örneğin, *TECO vs Guatemala* davasında, ad hoc komite, hasarların belirlenmesine ilişkin olarak, taraflarca belirtilmiş olmasına rağmen hakemler tarafından hüküm kurulurken uzman görüşlerinin dikkate

<sup>288</sup> Akıncı, 2007, s. 230.

<sup>289</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1003; *Klöckner vs Cameroon* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 119 numaralı paragrafı.

<sup>290</sup> *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 5.07, 5.08 ve 5.09 numaralı paragrafları; *TECO vs Guatemala* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 138 numaralı paragrafı; *Vivendi vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 64 numaralı paragrafı; *Kilic vs Turkmenistan* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 64 numaralı paragrafı; *Libananco vs Turkey* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 192 numaralı paragrafı; *Tulip vs Turkey* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 98 numaralı paragrafı.

<sup>291</sup> *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 88 numaralı paragrafı.

<sup>292</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 997.

<sup>293</sup> *TECO vs Guatemala* davasında, iptal istemine ilişkin verilen kararın 130 ve 131 numaralı paragraflarında Komite, kararı veren heyet tarafından 1200 sayfalık uzman raporlarının ve taraflarca sunulan hesaplamaların kararda dikkate alınmamasını usulsüz olduğunu belirtmiştir.

alınmamasının hakem kararının anlaşılmasını güçleştirdiğini belirterek hakem kararını iptal etmiştir<sup>294</sup>.

Buna ek olarak, yargılamayı yapan heyet, kararı verirken yargılama masraflarına ilişkin de bir hüküm kurmak zorundadır; masraflara ilişkin olarak verilen karar da esas kararın bir parçası olduğu için bu karara ilişkin gerekçelerin belirtilmemesi de aynı şekilde hakem kararının iptali için sebep oluşturabilecektir<sup>295</sup>.

Kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmemesi iptal sonucu doğurabileceği gibi, karardaki gerekçelerin yetersizliği<sup>296</sup> veya çelişkili gerekçelere yer verilmiş olması durumu da<sup>297</sup>, kararda gerekçe gösterilmemesine eşdeğer tutulduğundan, kararın iptal edilmesine sebep olabilecektir. İptal kararları incelendiğinde çoğu komitenin görüşünün bu yönde olduğu anlaşılmaktadır<sup>298</sup>. Ancak gerekçedeki her çelişki iptal sebebinin doğurmayacaktır, kararın iptal edilebilmesi için ortada gerçek ve esaslı bir çelişki olması gerekmektedir<sup>299</sup>.

Bazı komiteler tarafından, hakemlerin kendilerine sunulan konulardan bir ya da birkaçı hakkında karar vermemiş olmaları da kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmemesi maddesi kapsamında iptal sebebi olarak değerlendirilmiştir<sup>300</sup>. Bu

<sup>294</sup> *TECO vs Guatemala* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 138 numaralı paragrafı.

<sup>295</sup> *TECO vs Guatemala* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 359 numaralı paragrafı.

<sup>296</sup> *Mitchell vs Congo* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 21 numaralı paragrafı; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 122-124 numaralı paragrafları; World Bank. Background Paper, 2016, s. 62.

<sup>297</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 997; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 125 numaralı paragrafı; *TECO vs Guatemala* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 90 ve 275 numaralı paragrafları; *Vivendi vs Argentine* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 65 numaralı paragrafı; *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 5.09 ve 6.107 numaralı paragrafları; *Klöckner vs Cameroon* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 116 numaralı paragrafı; *Tza Yap Shum vs Peru* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 101 numaralı paragrafı; *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 65 numaralı paragrafı; *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 268 numaralı paragrafı; *Malicorp vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 41 ve 45 numaralı paragrafları; *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 70 numaralı paragrafı; *Klöckner vs Cameroon* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 121 numaralı paragrafı.

<sup>298</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 62.

<sup>299</sup> *Vivendi vs Argentine* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 65 numaralı paragrafı; *Malicorp vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 43 numaralı paragrafı.

<sup>300</sup> *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 5.13 numaralı paragrafı; *Soufraki vs United Arab Emirates* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 126 numaralı paragrafı; *Amco vs Indonesia* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 32 numaralı paragrafı.

komitelerin kararlarına göre, hakem heyetinin kendisine sunulan konuları değerlendirmemiş olması nihai kararı etkileyebilecektir; bu sebeple de bu tip eksikliklerin kararın dayandığı gerekçelerin belirtilmemesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir<sup>301</sup>. Ancak bu tartışmalı bir konudur; önceki bölümlerde de açıklandığı üzere, böyle bir eksikliğin ek karar verilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği ve bunun bir iptal sebebi oluşturmayacağına ilişkin görüşler olduğu gibi, yine böyle bir eksikliğin heyetin yetkilerini açıkça aşması kapsamında değerlendirilmesi ve eğer karar iptal edilecek ise bu sebebe dayanarak iptal edilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur<sup>302</sup>. Hatta bazı komiteler tarafından, hakem kararındaki bu tip eksikliklerin usulün temel kurallarında sapma olarak değerlendirildiği de görülmektedir<sup>303</sup>.

Bir iptal sebebi olarak, kararın dayandığı gerekçelerin belirtilip belirtilmediğinin değerlendirilmesi sırasında, ad hoc komitelerin, kararı veren heyetin belirtmediği gerekçeleri kararın içeriğinden çıkarmaya çalışarak yeni gerekçeler yaratmaya meyilli olduğu durumlara da rastlanılmaktadır; bu husus doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır<sup>304</sup>. Örneğin, *Amco vs Indonesia* ve *MINE vs Guinea* davalarında, ad hoc komiteler, kararları yeniden yorumlamak suretiyle, hakem heyetlerince açık olarak verilmemiş gerekçeleri kendileri yaratarak kararları meşrulaştırma çabası içine girmişlerdir<sup>305</sup>.

Kararın dayandığı gerekçelerin heyet tarafından belirtilmediği hususu, iptal başvurusu yapan taraflarca sıklıkla başvurulmuş bir gerekçedir, yayınlanan kararlar incelendiğinde neredeyse tüm başvuruların bu gerekçeyi içerdiği görülmektedir<sup>306</sup>. Bu gerekçe ile yapılan iptal istemine ilişkin başvuruların sekiz

---

paragrafı; *Klöckner vs Cameroon* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 115 numaralı paragrafı.

<sup>301</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 61.

<sup>302</sup> Ek karar mekanizması ve hakemlerin yetkilerini açıkça aşması konularına ilişkin detaylı bilgi için "Kararın Tashihi ve Ek Karar" ve "Hakemlerin Yetkilerini Açıkça Aşması" bölümlerine bakınız.

<sup>303</sup> *Klöckner vs Cameroon* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 115 numaralı paragrafı; *Amco vs Indonesia* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 32 numaralı paragrafı.

<sup>304</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1003.

<sup>305</sup> Detaylı bilgi için bkz. Torun, 2011, s. 126-127.

<sup>306</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 998.

tanisi komiteler tarafından kabul edilmiş; yapılan incelemeler sonunda iki karar kısmen, altı karar ise tamamen iptal edilmiştir<sup>307</sup>.

### 1.3.7.5. Usulün Temel Kurallarında Ciddi Bir Sapma Olması

Usulün temel kurallarında sapma olması halinde verilmiş olan hakem kararının iptal edilebileceğine ilişkin Konvansiyon hükümü, madde metnine yapılması teklif edilen tüm değişiklik önerilerine ve bu süreçte yapılan görüşmelere rağmen, Konvansiyon'un ilk taslağından beri hiçbir değişime uğramadan geçerliliğini korumuştur<sup>308</sup>.

Konvansiyon'un 52. maddesi kapsamında, usul kurallarına aykırı olarak yapılmış bir yargılamanın hakem kararının iptali sonucunu doğurabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, madde metninden de anlaşılacağı üzere, usulün temel kurallarındaki her sapma iptal gerekçesi olarak değerlendirilemeyecektir. Kararın iptal edilebilmesi için bu sapmanın ciddi ve önemli bir sapma olması, buna ek olarak yine bu sapmanın temel usul kurallarına ilişkin olması şarttır<sup>309</sup>. Ad hoc komitelerin verdiği kararlar incelendiğinde de komitelerin bu iki hususun birlikte aradığı ve incelemelerini de bu kapsamda ikili bir teste tabi tuttıkları görülmektedir<sup>310</sup>.

Usulün temel kuralları kavramının ne olduğuna ya da bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin Konvansiyon kapsamında bir tanımlama bulunmamaktadır; ancak komite kararlarında yer aldığı şekliyle, usulün temel

<sup>307</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 62.

<sup>308</sup> ibid, s. 8.

<sup>309</sup> *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 48 numaralı paragrafı; *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 310 numaralı paragrafı; *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 4.06 numaralı paragrafı; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 981; UNCTAD, 2003, s.22; Torun, 2011, s. 134.

<sup>310</sup> *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 62 numaralı paragrafı; *Tulip vs Turkey* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 70 numaralı paragrafı; *Amco vs Indonesia* davasında ikinci kez iptal istemine ilişkin verilen kararın 9.07 numaralı paragrafı; *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 4.06, 5.05, 5.06 numaralı paragrafları; *Libananco vs Turkey* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 84 numaralı paragrafı; *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 310-311-312-313-314 numaralı paragrafları; *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 48 numaralı paragrafı.

kuralları ile kast edilen, uluslararası hukukun usule ilişkin asgari şartları<sup>311</sup> ve yargılamanın adil işleyebilmesi için zorunlu olan doğal adalet anlayışının gereklilikleridir<sup>312</sup>.

Hakem kararının iptal edilebilmesi için, yukarıda belirtilen iki kritere ek olarak, usuldeki sapmanın hakem heyetinin kararını etkilemiş olması gerektiği görüşü de hakim görüş olarak kabul görmektedir<sup>313</sup>. Bu görüşü savunanlar, usulün temel kurallarında ciddi sapma olduğu gerekçesine dayanarak bir kararın iptal edilebilmesi için, sapmanın karara etki etmiş olmasının zorunlu olduğunu ve bunun da bu iddiada bulunan tarafca kanıtlanması gerektiğini savunmaktadırlar. Yine bu görüşe göre, yargılama aşamasındaki her türlü usule aykırılığın hakem kararının iptaline neden olması, taraflarca harcanan zaman ve masrafın boşa gitmesi anlamına gelecektir ve dolayısıyla tarafların tahkim kurumundan olan beklentileriyle ters düşecektir; bu nedenle, usul hataları, hakem kararının esası açısından etki yaratmadığı sürece, hakem kararlarının geçerli kabul edilmesi ve kararların iptal edilmek yerine ayakta tutulmaya çalışılması daha hakkaniyetli olacaktır<sup>314</sup>. Ancak bu görüşün aksine, iptal talebinde bulunan tarafın, usuldeki sapmadan kararın etkilendiğini kanıtlamak zorunda olmadığını, bu hata yapılmıyorsa kararın farklı çıkıp çıkmayacağını heyet açısından bir önemi olmadığını, eğer usulün temel kurallarında ciddi bir sapma tespit edilirse, etkisine bakılmaksızın kararın iptal edilmesi gerektiğini savunan komite kararları mevcuttur<sup>315</sup>. Yine buna benzer şekilde, sapmanın karara etki etme potansiyelinin varlığının bile kararın iptal için yeterli olduğunu belirten görüşlere de rastlanılmaktadır<sup>316</sup>.

<sup>311</sup> *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 57 numaralı paragrafı; *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 49 numaralı paragrafı.

<sup>312</sup> *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 314 numaralı paragrafı.

<sup>313</sup> UNCTAD, 2003, s.22; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 982; *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 62 numaralı paragrafı; *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 58 numaralı paragrafı; *Malicorp vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 37 numaralı paragrafı; *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 308 numaralı paragrafı.

<sup>314</sup> Akıncı, 2007, s. 227.

<sup>315</sup> *Pey Casado vs Chile* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 78 numaralı paragrafı.

<sup>316</sup> *Kilic vs Turkmenistan* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 70 numaralı paragrafı.

Diğer iptal gerekçelerinde de olduğu gibi, yargılama usulünün temel kurallarında ciddi bir sapma olduğunu düşünen ve bunu ileri sürmek isteyen tarafın, bu yöndeki itirazlarını, tahkim yargılaması devam ettiği sırada ve bu sapmayı öğrendiği andan itibaren en kısa sürede ortaya koymuş olması gereklidir<sup>317</sup>. Yargılama sırasında biliniyor olmasına karşın yapılmayan itirazların hakem kararı açıklandıktan sonra taraflarca doğrudan komiteye yapılması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeli; itiraz hakkını hakemlerce yapılan yargılama sırasında kullanmayan tarafın bu haktan feragat ettiği kabul edilmelidir. Yargılama sırasında ortaya konulmayan bu tip iddiaların doğrudan iptal aşamasında kullanılması mümkün değildir<sup>318</sup>. Aksinin kabulü halinde, bu iptal sebebinin oluştuğunu bilen taraf, yargılamanın sonucunu bekleyecek ve kararın aleyhine çıkması durumunda bu hususu iptal gerekçesi olarak kullanacaktır.

Uygulamada, Komiteler tarafından beş adet standart geliştirilmiş olup<sup>319</sup>, usulün temel kurallarında ciddi sapma olup olmadığının tespitinde bu beş kavrama dikkat edilmektedir<sup>320</sup>.

### 1.3.7.5.1. Taraflara Eşit Davranılması

Komiteler tarafından usulün temel kurallarında ciddi bir sapma olup olmadığının tespitinde dikkat edilen hususlardan ilki yargılama sırasında taraflara eşit davranılıp davranılmadığıdır. Eşitlik, gerek tahkim gerek mahkeme yargılamalarının temel ilkesidir; heyetin taraflara eşit davranmaması durumu tarafsızlığa ilişkin endişeler yaratabileceği gibi tarafların iddia ve savunma haklarını da kısıtlayabileceğinden usulün temel kurallarında bir sapma olarak

<sup>317</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 27; *Fraport vs Philippines* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 204 numaralı paragrafı.

<sup>318</sup> Detaylı bilgi için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 172.

<sup>319</sup> Schreuer'e göre ise, usul kurallarındaki sapmaya ilişkin başvurular yine beş başlıkta toplanmakla birlikte; bunlar şu şekilde sıralanabilir: Hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmadığı, hukukî dinlenilme hakkının ihlal edildiği, hakemlerin birlikte hareket ederek ortak bir çalışma ortaya koymadığı, delillerin usulünce toplanmadığı ve değerlendirilmediği, temsile ilişkin kuralların ihlal edildiğidir. (Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 983.)

<sup>320</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 59-60; *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 309 ve 314 numaralı paragrafları.



değerlendirilmektedir<sup>321</sup>. Hakem heyetlerinin, hem yargılama aşamasında, hem de verecekleri kararlarda, taraflara eşit davranmaya ve bir tarafın çıkarlarını ön planda tutmamaya özen göstermeleri gerekmektedir<sup>322</sup>.

Taraflara eşit davranılmasının diğer bir yansıması da uyuşmazlığın bir tarafına tanınmış olan usuli bir avantajın gerektiğinde uyuşmazlığın diğer bir tarafına da aynı ya da yakın şartlar altında tanınması gerekliliğidir<sup>323</sup>. Örneğin, uygulanan usul kurallarında öngörülmüş olan süreyi aşacak şekilde sunulmuş olan bir tarafın sunduğu dilekçe bir mazerete bağlı olarak kabul edilmişse, aynı şekilde benzer ya da yakın mazeretin varlığı durumunda diğer tarafa da aynı hakkın tanınması gerekir; aksi durumda taraflara eşit muamele ilkesinin ihlali nedeniyle hakem kararının iptali gündeme gelebilecektir<sup>324</sup>.

### 1.3.7.5.2. Taraflara Eşit Dinlenilme Hakkı Tanınması

Komiteler tarafından dikkat edilen ikinci husus ise, tarafların hukukî dinlenilme haklarına saygı duyulmasıdır; bu kavram da taraflara eşit davranılması ilkesi ile sıkı sıkıya bağlantılıdır<sup>325</sup>. Hukukî dinlenilme hakkı, yargılamanın başladığının uyuşmazlığın taraflarına bildirilmesi, taraflara kendilerini ve görüşlerini açıklama hakkının tanınması, dava ile ilgili bilgi ve belgelere ilişkin bilgi sahibi olma imkanının verilmesi ve tarafların ileri sürmüş oldukları delillerin ve hukuki

<sup>321</sup> *Tulip vs Turkey* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 84 numaralı paragrafı, *Amco vs Indonesia* davasında ilk iptal istemine ilişkin verilen kararın 87 numaralı paragrafı; *Malicorp vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 36 numaralı paragrafı; *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 309 ve 314 numaralı paragrafları; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 984-985.

<sup>322</sup> Bu yükümlülük, iptal incelemesini yapacak komiteler için de geçerlidir. Komiteler tarafından, uyuşmazlığın taraflarına eşit davranılması ve yargılama aşamasında eşit savunma hakkı tanınması bir zorunluluktur. (*Fraport vs Philippines* davasında, vekilin tarafsız olmadığı gerekçesiyle ıskatına ilişkin verilen ara kararın 37 numaralı paragrafı.)

<sup>323</sup> Benzer bir hüküm UNCITRAL Model Kanun'un 18. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre, taraflara eşit davranılmalı ve davalarını sunabilmeleri için eşit haklar tanınmalıdır. New York Konvansiyonu'nun 5. maddesinde de tarafların iddia ve savunmalarını sunabilme haklarının kısıtlanması tenfiz engeli olarak yer almıştır. (*MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 5.06 numaralı paragrafı.)

<sup>324</sup> Rigozzi, Antonio. "Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport." *Journal of International Dispute Settlement* (2010): 217-265, s. 247. (Aktaran: Bayata-Canyaş, 2016, s. 170.)

<sup>325</sup> *Malicorp vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 36 numaralı paragrafı.

sebeplerin değerlendirilmesine olanak tanınması gibi konuları kapsamaktadır<sup>326</sup>. Taraflara eşit dinlenilme hakkı tanınması yolu ile tarafların iddia ve savunmalarını serbestçe yapabilmeleri sağlanmakta, duruşmalara katılabilmelerine, delillerini sunabilmelerine ve karşı tarafın delillerine ilişkin beyanda bulunabilmelerine imkan tanınmaktadır<sup>327</sup>. Her bir taraf, somut olay hakkındaki görüşünü, hukukî gerekçesini, bu konuyla ilgili kanıtlarını serbestçe ortaya koyabilmeli ve tahkim dosyasına erişebilme hakkına sahip kılınmalıdır<sup>328</sup>. Bu şekilde silahların eşitliği ilkesi de gözetilmiş olacaktır. Aksine hareket edilmesi, adalet anlayışını temelden sarsacak, usulde derin kusurların varlığı halinde de adaletin sağlandığının kabulü mümkün olmayacaktır<sup>329</sup>. Bunlara ek olarak, uzman veya bilirkişilere başvurulmasına izin verilmemesi de adil yargılanma hakkını ihlal anlamına gelecek ve taraflara eşit davranılmasına aykırılık teşkil edecektir<sup>330</sup>.

*Fraport vs Philippines* davasında, iptal istemine ilişkin verilen kararda, davalı tarafın, yargılama aşaması bittikten sonra, ancak karar verilmeden önce dosyaya sunduğu ve yargılamaya dahil edilen yeni bilgi ve belgeler hakkında davacı tarafa savunma yapması ve beyanda bulunması için hak tanınmaması komite tarafından iptal sebebi olarak değerlendirilmiştir<sup>331</sup>. Komite, hakem heyeti tarafından nihai karar verilmeden önce, taraflardan birinin heyete yeni kanıtlar sunması halinde, hakem heyetinin taraflara bu kanıtlar hakkında savunma yapabilmeleri için gerekli hakkı vermesi gerektiğini, yargılama aşamasının bitmiş olması durumunda dahi Konvansiyon'un 38(2). maddesi

<sup>326</sup> Taraflar, bizzat, internet, telefon ya da video konferans gibi yollar ile iddia ve savunmalarını sunabilmeli; gecikmeden üçüncü kişilere ya da bilirkişilere ulaşabilmelidir. Taraftardan birinin diğer tarafça sunulmuş olan delilleri inceleyebilme ve diğer tarafın iddialarını kendi savunma, kanıt ve hukukî değerlendirmeleri yoluyla çürütebilmesi de hukukî dinlenilme hakkı kapsamında değerlendirilebilir. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 165.)

<sup>327</sup> Özel, 2008, s. 185; *Tulip vs Turkey* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 80 numaralı paragrafı; *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 49 numaralı paragrafı; *Pey Casado vs Chile* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 262 numaralı paragrafı; *Fraport vs Philippines* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 200 numaralı paragrafı.

<sup>328</sup> Rigozzi, 2010, s. 247-248. (Aktaran: Bayata-Canyaş, s. 167.)

<sup>329</sup> *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 60 numaralı paragrafı.

<sup>330</sup> Özel, 2008, s. 185.

<sup>331</sup> Taraflara eşit davranılmasına ilişkin uluslararası ticari tahkim ve uluslararası kamu hukuku uygulamaları için bkz. *Fraport vs Philippines* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 200-202 numaralı paragrafları.

kapsamında yargılamayı yeniden açmanın tarafların hukuki dinlenilme hakkına saygı duyulması ilkesi gereğince bir zorunluluk olduğunu belirtmiş, bunun yapılmamış olmasını usulün temel kurallarında ciddi sapma olarak değerlendirmiştir.

Yargılamanın bir aşamasında, taraflardan biri, hukukî dinlenilme hakkından mahrum bırakılmışsa, bu durumda usulün temel kurallarına ciddi bir sapma olduğu kabul edilir<sup>332</sup>; ancak durumdan ve koşullardan hakkını kullanmaktan mahrum bırakılan tarafın, bu hakkını kullanmak istek ve arzusunda olmadığı anlaşılabilirse, bu durumda usul kurallarında bir sapma olsa dahi bu ciddi bir sapma olmayacağından, bu husus hakem kararının iptalini gerektirmeyecektir<sup>333</sup>.

Usulün temel kurallarında sapma oluşturmayacak diğer bir durum da heyetin kararını taraflarca ileri sürülen gerekçelerden farklı bir gerekçeye dayandırması halidir. Önceki bölümlerde de açıklandığı gibi, yargılamayı yapan hakemler, uyuşmazlık çözümünde tarafların sunmuş oldukları hukukî nedenlerle bağlı değildir. Bu kapsamda, heyetin kararını taraflarca ileri sürülen gerekçelerden farklı bir gerekçeye dayandırması tarafların eşit dinlenilme hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyecek, dolayısıyla bu husus usulün temel kurallarında ciddi bir sapma oluşturmayacağından kararın iptaline sebebiyet vermeyecektir<sup>334</sup>.

### 1.3.7.5.3. Hakemlerin Bağımsız ve Tarafsız Olması

Komiteler tarafından usulün temel kurallarında ciddi bir sapma olup olmadığının tespitinde dikkate alınan üçüncü kavram ise, hakem heyetinin bağımsız ve

<sup>332</sup> *Amco vs Indonesia* davasında ikinci kez iptal istemine ilişkin verilen kararın 9.08 numaralı paragrafı; *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 57 numaralı paragrafı; *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 60 numaralı paragrafı; *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 314 numaralı paragrafı; *Fraport vs Philippines* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 197 numaralı paragrafı.

<sup>333</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 982.

<sup>334</sup> *TECO vs Guatemala* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 184 numaralı paragrafı; *Caratube vs Kazakhstan* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 93 ve 94 numaralı paragrafları; *EDF vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 122 ve 123 numaralı paragrafları.

tarafsızlığıdır<sup>335</sup>. Yargılama yapılırken uyuşmazlığın her bir tarafına bağımsız ve tarafsız hakemler önünde eşit dinlenme hakkı tanınmalıdır<sup>336</sup>. Hakemlerin, taraflardan biri ile maddi ve manevi ilişkisi (akrabalık ya da iş ilişkisi) olması ya da kararını verirken belirli makam ya da kişiden emir, tavsiye, talimat alması veya objektif karar vermesini engelleyecek bir bağlantısı bulunması onun bağımsızlık ve tarafsızlığını etkileyecektir<sup>337</sup>. Hakemlerin, bağımsızlık ya da tarafsızlıklarını gölgeye düşürecek hususlar varsa bunları ortaya koyması etik bir görev olduğundan<sup>338</sup>, ICSID Tahkim Kuralları'nın 6. maddesinde her hakemin yapılacak ilk duruşmaya kadar ya da duruşma esnasında, Konvansiyon'da belirtilenler dışında herhangi bir kaynaktan talimat ya da maddi yarar kabul etmeyeceğine dair yazılı beyanda bulunması gerektiği belirtilmiştir<sup>339</sup>. Bu beyana aykırı şekilde hareket edilmesi halinde tahkim yargılamasının güvenilirliği temelden sarsılacağından ve buna paralel olarak da hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin endişeler oluşacağından, hakemlerin vereceği kararın iptal edilmesi sonucu doğabilecektir<sup>340</sup>.

Heyetin üyelerinin bağımsız ya da tarafsız davranmaması iptal sebebi oluşturabilecek olmakla birlikte, kararın iptali için bu konuya ilişkin kesin kanıtların varlığı aranır; yalnızca bu kesin kanıtların varlığı halinde heyet tarafından verilen kararın iptali söz konusu olabilecektir<sup>341</sup>.

<sup>335</sup> *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 309 ve 314 numaralı paragrafları.

<sup>336</sup> *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 57 numaralı paragrafı.

<sup>337</sup> Şanlı, Cemal. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986, s. 560. (Aktaran: Özel, 2008, s. 180.) Hakemlerin taraflardan biriyle devam eden bir ticari ilişkisi olması ya da önceki davalarında hukuki danışman olarak hizmet vermiş olmaları hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlığını etkileyecek hususlardır. (Tampieri, Tiziana. «International Arbitration and Impartiality of Arbitrators - The Italian Perspective.» *Journal of International Arbitration* 18 (2001): 549 – 572, s. 363.)

<sup>338</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 218.

<sup>339</sup> Tahkim Kuralları'nın 6. maddesi kapsamında hakemlerce bulunulması gereken beyan için bkz. 276 numaralı dipnot.

Bu beyan yükümlülüğü, hakeme teklif götürüldüğü andan, tahkimin sonlanmasına kadar devam eder. Bu sebepten ki, hakemlerin bağımsızlık ya da tarafsızlığını etkileyebilecek konular sonradan ortaya çıkmışsa veya hakemlerce sonradan anlaşılmışsa, bunların ortaya çıktığı anda derhal açıklanması gereklidir. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 218.)

<sup>340</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 978.

<sup>341</sup> *Amco vs Indonesia* davasında, hakemlerden birinin davacı taraf ile iş ilişkisi olduğu, hakemin hukuk firması ile davacının ortak ofisleri olduğu belirtilerek, hakemin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin itirazda bulunulmuştur. Bu itirazı inceleyen diğer hakemler, bahse konu yargılamadan hakemin bağımsız ve tarafsız olamayacağına ilişkin kesin ve açık delillerin

Hakemlerin, daha önce benzer konulardaki bir yargılamada karar vermiş olmaları ya da uyuşmazlığın konusu hakkında yazılmış makaleleri olmasının, uyuşmazlık konusunda önceden fikir beyan etmiş olmaları anlamına gelip gelmeyeceği ve bu görüşlerinin aksine karar vermelerinin mümkün olup olmayacağı, dolayısıyla da bu gibi durumların bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda şüphe yaratıp yaratmayacağı doktrinde tartışmalı bir konudur. Bu konuda verilmiş hakem kararlar incelendiğinde, hakemlerin benzer konularda verdikleri kararların ve konuya ilişkin görüşlerinin yargılama sürecindeki bağımsızlık ve tarafsızlıklarını etkilemeyeceği görüşünün hakim olduğu görülmektedir<sup>342</sup>.

Bağımsızlık ya da tarafsızlığa ilişkin endişelerin, yargılama sırasında yani karar aşamasına gelinmeden önce<sup>343</sup>, taraflarca bu konudan haberdar olduğu anda ivedilikle heyete sunulması gerekmektedir<sup>344</sup>; aksi halde itiraz hakkından feraget edilmiş yani itiraz hakkı kaybedilmiş edilmiş olur<sup>345</sup>. Yalnızca yargılama aşamasında ileri sürülmesine rağmen kabul edilmemiş ya da yargılama aşaması sona erdikten sonra öğrenilmiş iddiaların iptal sebebi olarak komiteye sunulması mümkündür<sup>346</sup>. Hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması, taraflara eşit davranılması ve taraflara eşit dinlenme hakkı verilmesi ile sıkı sıkıya bağlantılıdır<sup>347</sup>.

---

olmadığı gerekçesi ile başvuruyu reddetmişlerdir. ICSID Konvansiyonu'nda hangi durumların hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlığına şüphe düşüreceği belirtilmemiştir. Bu konuda ticari tahkim uygulamalarına yol gösterici olarak başvurulabilmesi mümkündür. (Bernardini, s. 12.)

<sup>342</sup> Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Bernardini, s. 13-14. Hakemin daha önce benzer ya da aynı konuda bir karar vermiş olmasının tek başına iptal sebebi sayılması mümkün değildir; ancak hakemin önceki davadaki bilgi ve belgeleri ikinci davada kullanmamaya özen göstermesi gereklidir. (Tampieri, s. 363.)

<sup>343</sup> Hakem ya da hakemlerin bağımsız veya tarafsız olmayışı gerekçesiyle hakem kararının iptal edilmesi, tahkim yargılamasına harcamış olan emeğin ve zamanın boşa gitmesi anlamına gelebilecektir. Bu sebeple, bu konuya ilişkin şüphelerin tahkim yargılaması devam ederken ileri sürülmesi daha anlamlı olacaktır. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 215-216.)

<sup>344</sup> *EDF vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 124 numaralı paragrafı; Bernardini, s. 8.

<sup>345</sup> Hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığının taraflarca ileri sürülmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 220-221.

<sup>346</sup> *CDC vs Seychelles* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 53 numaralı paragrafı; Bayata-Canyaş, 2016, 797 numaralı dipnot.

<sup>347</sup> Akıncı, 2007, s. 231.

#### 1.3.7.5.4. Kanıtların Değerlendirilmesi ve İspat Yükünde Taraflara Eşit Haklar Tanınması

Usul kurallarında ciddi bir sapma olup olmadığının incelenmesi sırasında komiteler tarafından dikkate alınan dördüncü husus ise, kanıtların değerlendirilmesi ve ispat yükünde taraflara eşit haklar tanınmasıdır<sup>348</sup>; kanıtların değerlendirilmesi ve ispat yükündeki sapmalar da kararın iptaline yol açabilecektir<sup>349</sup>. ICSID Tahkim Kuralları'nın 34. maddesine göre, hakem heyeti, taraflarca ileri sürülen delillerin kabul edilebilirliğini ve kanıt teşkil etme değerini kendisi belirleyecektir<sup>350</sup>. Ancak, delillerin değerlendirilmesinde heyetin yetkisi sınırsız değildir, mutlaka taraflar arasında eşitlik ilkesini gözetilmesi ve adaletli davranılması gereklidir. Usul kurallarındaki sapmanın belirlenmesindeki diğer ölçüt olan taraflara eşit davranılmasında da açıklandığı üzere delillerin sunulmasında bir tarafa tanınan usuli imkan ve kolaylıkların mutlaka uyuşmazlığın diğer tarafına da tanınması gerekmektedir<sup>351</sup>. Heyetin delillerle ilgileniş şekli, heyetin tarafsızlığı ve eşit davranıp davranmadığına ilişkin bir işaret olarak ileri sürülebilmektedir<sup>352</sup>.

Adil yargılanma hakkının getirdiği güvencenin bir yansıması olan kanıtların değerlendirilmesinde ve ispat yükünde eşitlik, tarafların kendi ihmallerinden kaynaklanan ya da taktiksel tercihlerine dayanan durumları kapsamamaktadır. Hakem heyetince, uyuşmazlığın taraflarlarına kendilerini savunabilmeleri ve iddialarını ortaya koyabilmeleri için gerekli haklar tanınmış ve bu konuda makul süre verilmişse, ancak buna rağmen uyuşmazlığın tarafları bu haklarını kullanmamışlarsa, artık bu hakkın kullanılmadığından bahisle adil yargılanma ilkesine aykırılıktan bahsedilemeyecektir<sup>353</sup>.

<sup>348</sup> *Pey Casado vs Chile* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 73 numaralı paragrafı; *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 314 numaralı paragrafı.

<sup>349</sup> *Adem Dogan vs Turkmenistan* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 207 numaralı paragrafı; *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 309 numaralı paragrafı.

<sup>350</sup> *Wena vs Egypt* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 65 numaralı paragrafı.

<sup>351</sup> Rigozzi, 2010, s. 247. (Aktaran: Bayata-Canyaş, 2016, s. 170.)

<sup>352</sup> Torun, 2011, s. 141.

<sup>353</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 171-172.

### 1.3.7.5.5. Üyeler Arasında Gerekli Müzakerelerin Yapılması

Usul kurallarında ciddi bir sapmaya ilişkin dikkat edilen son husus ise, yargılama sırasında ve karar aşamasında, heyetin üyeleri arasında, yargılamaya ilişkin gerekli müzakerelerin yapılmış olmasıdır<sup>354</sup>. Bir uyuşmazlığa ilişkin karar verilirken hakemlerin konuyu aralarında müzakere ederek en doğru kararı vermesi beklenmektedir<sup>355</sup>; bu müzakerelerin yapılmamış olması adil ve doğru bir karar çıkmasına engel olacağından, kararın iptaline sebebiyet verebilecektir. Ancak, muhakkaktır ki bu husus yalnızca heyet halinde verilen kararlar için geçerlidir, tek hakemli yargılamalarda müzakere zorunluluğundan bahsedebilmek mümkün değildir.

*Klöckner vs Cameroon* davasında, davacı, hakemler arasında müzakere yapılmadan karar verildiği gerekçesi ile kararın iptal edilmesi gerektiğini savunmuş ve başvurusunda bu hususu belirtmiştir. Komite, her ne kadar hakemler arasında müzakere olmadan karar verilmesinin usulün temel kurallarında sapma oluşturacağını kabul etse de, bahsi geçen davada usule aykırı bir durum olmadığına kanaat getirmiş ve kararda bir hakemin karşı oy yazısı olmasını da buna kanıt olarak göstermiştir<sup>356</sup>.

### 1.3.8. İptal İsteminin Karara Bağlanması

İptal başvurusunun incelenmesi sırasında öncelikle tarafların karşılıklı olarak yazılı beyanları alınır. Bu yazılı beyan aşaması tamamlandıktan sonra tarafların sözlü olarak talebe ilişkin beyanlarını sunmaları için gün belirlenir. Belirlenen bu günde komite tarafından tarafların iptal incelemesine ilişkin beyanları dinlenir. Yine bu süreçte ya da sonrasında, taraflara yaptıkları masraflarını bildirmeleri için bir süre verilir. Tüm bu aşamalar tamamlandıktan sonra komite incelemenin bittiğine karar verir ve bu hususu taraflara bildirir. Komitenin incelemenin bittiğini

<sup>354</sup> *Total vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 314 numaralı paragrafı.

<sup>355</sup> *Daimler vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 297 - 303 numaralı paragrafları.

<sup>356</sup> Torun, 2011, s. 140.

belirtmesinden itibaren 120 gün içinde iptal incelemesine ilişkin kararını vermesi gerekmektedir<sup>357</sup>.

Komite yapacağı inceleme sonucunda üç farklı şekilde karar verebilir: İlk olarak, komite iptal talebini tamamen reddedebilir; bu durumda karara dokunulmaz ve karar tümüyle geçerli olur. İptal incelemesi sırasında kararın icrası durmuşsa karar yeniden icrailik kazanacaktır. İkinci olarak, komite kararı kısmen iptal edebilir<sup>358</sup>; bu durumda kararın iptal edilmeyen kısımları geçerliliğini korurken<sup>359</sup>, iptal edilen kısımlar için, taraflarca talep edilmesi halinde, yeniden bir yargılama yapılabilmesi mümkündür. Son olarak, komitenin kararı tamamen iptal etmesi de mümkündür. Bu durumda karar yok hükmünde olacağından icra edilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, kararın iptal edilmesi durumunda, tarafların yeni oluşturulacak bir heyet tarafından uyuşmazlığın yeniden çözüme kavuşturulmasının talep edilebilme hakları vardır<sup>360</sup>.

İptal kararı, uyuşmazlığı çözüme kavuşturan heyet kararının yerine geçmese de, Konvansiyon'un 53(2) maddesi kapsamında, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kararlara uygulanacak hükümler, iptale ilişkin verilen karara da aynen uygulanacağından, iptale ilişkin verilen kararın hakem heyeti tarafından verilecek kararın tüm özelliklerini taşıması gerekmektedir<sup>361</sup>. Yani komitenin kararı yazılı olmalı, üyelerin çoğunluğunun görüşüne dayanmalı, dayanılan tüm iptal sebeplerine ilişkin değerlendirmeleri içermeli ve gerekçeli olmalıdır<sup>362</sup>.

Bugüne kadar yapılmış olan iptal başvuruları incelendiğinde, başvuruda bulunan tarafların, başvurularında genellikle 52. maddede sayılan gerekçelerden birkaçını birlikte ileri sürmeyi tercih ettikleri görülmektedir<sup>363</sup>. İptal incelemesi yapan komitelerin, incelemeleri sırasında, kararın iptalini gerektirecek bir sebebin varlığını tespit etmeleri halinde, bu sebepten ötürü kararı iptal etmeleri mümkün olduğu gibi, birden fazla iptal sebebinin varlığının

<sup>357</sup> ICSID Tahkim Kuralları md 46.

<sup>358</sup> *MINE vs Guinea* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 4.09 numaralı paragrafı.

<sup>359</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1040.

<sup>360</sup> Kararın tamamen ya da kısmen iptal edilmesi durumunda taraflara tanınan haklar "Kararın İptali Durumunda İptalden Sonra Gelişecek Süreç" bölümünde incelenecektir.

<sup>361</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 24.

<sup>362</sup> ICSID Konvansiyonu md. 48.

<sup>363</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 1051.



tespiti halinde, kararın farklı birkaç sebepten ötürü iptal edebilmelerine bir engel yoktur. Konvansiyon'un 52. maddesine göre de iptal kararının tek bir gerekçesi olması zorunlu değildir, birden fazla gerekçe ile karar iptal edilebilecektir<sup>364</sup>.

Komiteler tarafından yapılan iptal incelemeleri, heyetler tarafından yapılan yargılamalarda geçen sürelerine benzer şekilde beklenenden uzun sürmektedir<sup>365</sup>. Merkez'e 2011 yılından 2016 yılına kadar yapılmış olan tüm iptal başvuruları incelendiğinde, iptal başvurularının yapıldığı tarihten iptale ilişkin kararın verildiği tarihe kadar geçen sürenin ortalama yirmi iki ay, ad hoc komitenin kurulmasından kararın verilmesine kadar geçen sürenin ise yirmi ay olduğu görülmektedir<sup>366</sup>.

### 1.3.9. İptal İncelemesine Devam Edilmeyecek Durumlar

İptale ilişkin inceleme sürecinde yani komite tarafından iptal incelemesi neticesinde bir karar verilene kadar, tarafların anlaşarak her zaman başvurularından vazgeçme hakları vardır. Bir tarafın devam etmemeye ilişkin kararını komiteye bildirmesi üzerine, komite tarafından uyuşmazlığın karşı tarafına bu konuya ilişkin beyanlarını sunmak üzere kesin süre verilir; verilen bu süre içinde uyuşmazlığın diğer tarafı bu talebe itiraz etmez ya da talebi kabul ederse bu durumda da iptal incelemesi duracaktır. Herhangi bir itiraz durumunda ise iptal incelemesi devam edecektir<sup>367</sup>. Tarafların anlaşarak iptal sürecinin devam etmemesine karar vermelerine ek olarak, tarafların altı ay boyunca iptal süreci ile ilgili herhangi bir işlem yapmaması ya da sürece ilişkin girişimi olmaması durumunda da komite tarafından incelemeye devam edilmez<sup>368</sup>.

İptal incelemesinin devam etmediği diğer bir durum ise, tarafların üzerlerine düşen ödemeleri yapmaması halidir. İptale ilişkin başvuru yapan taraf komitenin

<sup>364</sup> ibid, s. 1051.

<sup>365</sup> Tahkim yargılamasında sürelerle ilişkin açıklamalar için "Uyuşmazlığın Çözümünde Tahkimin Tercih Edilme Sebepleri" bölümüne bakınız.

<sup>366</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 23.

<sup>367</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 44. Her ne kadar bu madde yargılama aşamasına ilişkin olsa da ICSID Tahkim Kuralları md. 53 uyarınca bu madde iptal incelemesi sürecine de uygulanacaktır.

<sup>368</sup> ICSID Tahkim Kuralları md 45.

oluşturulması için gerekli olan ön ödemenin tamamını ödemekle yükümlüdür; bunun dışında kalan ödemeler taraflar arasında eşit olarak paylaşılacaktır. Bu ödemelerin yapılmaması halinde, Genel Sekreter tarafları bu konuda bilgilendirerek eksik ödemenin yapılması için taraflara on beş gün ek süre verir. Bu süre içinde başvuruda bulunan ya da karşı tarafı herhangi bir ödeme yapmaz ise, bu durumda inceleme altı ay boyunca beklemeye alınır, altı ay içinde de bir ödeme yapılmaz ise, Genel Sekreter taraflara da gerekli bildirimlerde bulunarak sürece devam edilmemesi kararı alır<sup>369</sup>.

### 1.3.10. İptal İncelemesi Sonucunda Verilen Karara Karşı Başvuru Yolları

İptal incelemesi sonucunda komite 52. maddede sayılan gerekçelerden birinin varlığını tespit ederse, yukarıda da belirtildiği gibi, ilk kararın tamamen veya kısmen iptaline hükmedebilir. Komitenin verdiği bu karar uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bir karar olmadığından, dolayısıyla da uyuşmazlığın özüne ilişkin yeni bir karar yerine geçmeyeceğinden, bu karar başkaca bir iptal incelemesine konu olamaz<sup>370</sup>. Ancak, verilen iptal kararı üzerine, taraflardan birinin uyuşmazlığın yeni bir heyete tevdiini talep etmesi halinde, yeni hakem heyeti tarafından verilecek karar için, bu karar uyuşmazlığın esasına ilişkin yeni bir karar olacağından, taraflarca iptal başvurusunda bulunulabilmesi mümkündür<sup>371</sup>. İptal istemine ilişkin olarak komitelerce verilen kararlar hakkında karar tashihi ve ek karar yoluna gidilebilmesi mümkün olmakla birlikte<sup>372</sup>, komitenin verdiği kararın Konvansiyon'un 50. maddesine göre yorumu, 51. maddesine göre düzeltilmesi istenemeyecektir. Bu kapsamda değerlendirildiğinde, iptal başvurusuna ilişkin olarak, komite tarafından yapılan inceleme sonucunda iptal incelemesine konu yapılan sebeplerinden hiçbirinin var olmadığına karar verilirse, bu durumda artık heyetin kararına karşı kararın

<sup>369</sup> ICSID Finansal ve İdari Düzenlemeleri md. 14/3-d,e. Detaylı bilgi için "İptal İncelemesinde Masraflar" bölümüne bakınız.

<sup>370</sup> Billiet, 2016, s. 303.

<sup>371</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 925. Uyumazlığın yeni bir heyete tevdi ile ilgili detaylı bilgi için "Kararın İptali Durumunda İptalden Sonra Gelişecek Süreç" bölümüne bakınız.

<sup>372</sup> Bu hususa örnek olarak *Soufraki vs United Arab Emirates* davası verilebilir.

tashihi ve ek karar alınmasının talep edilmesi dışında gidilebilecek başkaca bir yol bulunmamaktadır<sup>373</sup>.

### 1.3.11. İptal Başvurusu Hakkından Feragat

ICSID kararlarına karşı Konvansiyon hükümlerine göre yapılacak bir iptal başvurusu tarafların isteğine bağlıdır; taraflar bu hakkı kullanıp kullanmamakta özgürdür. Bu nedenle, uyuşmazlık çözümü için ICSID'e başvuran tarafların, karar verildikten sonra iptal başvurusunda bulunmaktan feragat etme haklarının olduğu kabul edilmektedir. Karardan sonraki feragat iki şekilde mümkün olmaktadır; ilk olarak, taraflar kendilerine tanınan 120 günlük süre içerisinde Genel Sekreterliğe iptal incelemesi talebiyle bir başvuru yapmadıkları durumda başvuru haklarından feragat etmiş sayılacaktır<sup>374</sup>. İkinci yol ise tarafların açık beyanlarıdır; iptal için başvuru süresi dolmadan da taraflarca yapılacak bir irade beyanıyla iptal başvurusu hakkında vazgeçilmesi mümkündür<sup>375</sup>.

Tarafların, iptal incelemesinde geçecek süreden ve iptalin maliyetlerinden kurtulabilmek adına, hakem kararı verilmeden önce, verilecek karara ilişkin olarak yapılabilecek iptal başvurusu hakkında feragat etmelerinin mümkün olup olmadığı ise tartışmalıdır. Konvansiyon kapsamında taraflara feragat hakkı tanınmasına ilişkin bir hüküme rastlanılmamaktadır. Konvansiyon'un 52. maddesinin emredici nitelikte olduğunun kabulü halinde ve Konvansiyon kapsamında iptal istemine ilişkin bir feragat hakkı yer almadığı göz önünde bulundurulduğunda, tarafların böyle bir hakkı kullanabilmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalı bir konudur.

Bu konuda birkaç farklı olasılığı birlikte değerlendirmek yerinde olacaktır. Bazı yazarlara göre, hakem kararı verilmeden önce, taraflarca iptal hakkının kullanılmasından feragat edilmesi mümkündür; bu tahkimin temel ilkelerinden irade muhtariyetinin bir yansımasıdır. Bu görüşü savunanlar bazı yerel düzenlemelerde mevcut olan ve tarafların hakem kararı sonrası iptal incelemesi

<sup>373</sup> Schreuer, 2001, s. 1041-1042.

<sup>374</sup> UNCTAD, 2003, s. 13.

<sup>375</sup> Torun, 2011, s. 79.

haklarından feragat etmelerine imkan tanıyan düzenlemelerin ICSID tahkiminde kendisine yansıma bulacağı belirtmektedirler<sup>376</sup>. Bu şekilde taraflar, iptal incelemesinin yol açacağı, gecikme, belirsizlik ve dava masraflarından kurtulmuş olacaklardır<sup>377</sup>.

Doktrinde, yalnızca belirli iptal sebeplerine ilişkin olarak iptal başvurusu yapma hakkından vazgeçilebileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur. Buna göre, tarafların üzerlerinde takdir yetkisi olan, heyetin oluşturulmasına ilişkin, “heyetin uygun şekilde oluşturulmadığı” ve uyuşmazlığa uygulanacak hukuka ilişkin, “uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukukun seçiminde heyetin yetkisini açıkça aşması” sebeplerine ilişkin olarak iptal başvurusu hakkından feragat edebilmeleri mümkündür. Bunların dışında kalan iptal sebeplerinden ise feragat edilebilmesi mümkün değildir. Taraflarca böyle bir feragat hakkının kullanılması durumunda, feragat edilen bir gerekçeye dayanılarak iptal başvurusu yapılırsa, bunu inceleme yetkisi ad hoc komitede olacaktır, Genel Sekreter’in bu sebeple iptal başvurusunu reddetme hakkı yoktur. Bugüne kadar herhangi bir ad hoc komitenin önüne böyle bir sorun gelmediğinden komitelerin böyle bir durumda ne şekilde karar vereceği merak konusudur<sup>378</sup>.

### 1.3.12. İptal İncelemesinde Masraflar

Önceki bölümlerde de açıklandığı üzere, iptal başvurusunda bulunabilmek için, başvuru yapan tarafça yatırılması gerek rakam 2017 yılı itibariyle 25.000 Amerikan Dolarıdır ve Merkez’e ödenen bu miktar sonuç ne olursa olsun taraflara iade edilmemektedir<sup>379</sup>. Bu rakamı, kimin yatıracığı ya da masrafların nasıl paylaşılacağı konusunda tarafların farklı bir anlaşma yapmaları mümkündür; ancak böyle bir anlaşma yoksa ya da taraflar aralarında anlaşamazlarsa, bu bedeli iptal talebinde bulunan tarafın yatırması

<sup>376</sup> Örneğin, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15. maddesinde taraflara, iptal davasından kısmen ya da tamamen feragat etme hakkı tanınmıştır. Yine ICC Tahkim Kuralları’nın 35(6) maddesinde taraflara iptal davasından feragat hakkı tanındığı görülmektedir. Birçok farklı sistemde benzer düzenlemelere rastlamak mümkündür.

<sup>377</sup> Torun, 2011, s. 80.

<sup>378</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 919-920.

<sup>379</sup> World Bank, Cost of Proceedings.

gerekmektedir<sup>380</sup>. Başvuru için ödenmesi gereken bu miktar dışında kalan ödemeler ise taraflar arasında eşit olarak paylaşılacaktır<sup>381</sup>.

Komite iptal incelemesine ilişkin bir karar verdiğiinde, bu kararında tarafların yaptığı masrafları da değerlendirerek, bu masrafların nasıl ve kim tarafından ödeneceğine dair bir hüküm kurması gerekmektedir. Geçmişte ad hoc komitelerin, iptal başvurusundaki masrafların taraflarca eşit olarak ödenmesine ya da tarafların kendi masraflarından sorumlu olmasına yönelik kararlar verdiği görülürken<sup>382</sup>, günümüzde masrafların kaybeden tarafa yükletilmesi görüşü komitelerce tercih edilir hale gelmiştir<sup>383</sup>. Bazı komitelerin kararlarında ise, idari masrafların tamamını kaybeden tarafa yükletildiği, yapılan diğer tüm harcamaların ise masrafı yapan taraflar üzerlerinde bırakılmasına hükmedildiği görülmektedir<sup>384</sup>. Konvansiyon'da, iptal incelemesini yapan komitelerin masraflara ilişkin verecekleri kararın esasları belirlenmemiş olup, masrafların kimin üzerine bırakılacağına dair bir açıklama bulunmamaktadır.

İptal incelemesinde masraflar değişkenlik gösterebilmekle birlikte, tarafların bu süreçte genellikle 1.000.000 ile 3.000.000 Amerikan Doları arasında masraf yaptıkları görülmektedir. Bu miktarların içerisinde, ICSID Sekreterliği'ne ödenen idari masraflar ile komitenin üyelerine, avukatlara (temsilcilere) ve bilirkişilere ödenen ücretler da dahildir<sup>385</sup>.

<sup>380</sup> İdari ve Finansal Düzenlemeler md. 14/e.

<sup>381</sup> İdari ve Finansal Düzenlemeler md. 14/f. Masrafların ödenmemesi durumuna ilişkin olarak "İptal İncelemesine Devam Edilmeyecek Durumlar" bölümüne bakınız.

<sup>382</sup> *Fraport vs Philippines* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 285 numaralı paragrafı.

<sup>383</sup> Örnek olarak, *Rumeli Telekom vs Kazakhstan* davasında Kazakistan'ın kararın iptali için yaptığı başvuru reddedilmiş, iptal incelemesine ilişkin masraflar ile ilgili olarak, tarafların kendi masraflarından sorumlu olmalarına karar verilmiştir. Yine benzer şekilde *Libananco vs Turkey* davasında *Libananco*'nun iptal talebi reddedilmiş, idari masraflar dışındaki giderler ile ilgili olarak tarafların kendi masraflarından sorumlu olmalarına karar verilmiştir. *Alapli vs Turkey* davasında ise, komite, Alaplı Elektrik'in iptal talebini reddetmiş, tüm masrafları da Alaplı Elektrik'in karşılamasına hükmetmiştir.

<sup>384</sup> *Daimler vs Argentine* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 306 ile 308 numaralı paragrafları arası.

<sup>385</sup> İptal masraflarına ilişkin kararlara örnek olarak, *Alapli vs Turkey* davasında alınan kararda, ICSID'e ödenmesi gereken ücret 346,141.53 Amerikan Doları, Türkiye'nin yaptığı harcamalar için ödenmesi gereken ücret ise 1,075,156.93 Amerikan Doları olarak tespit edilmiştir. Yine Türkiye'nin taraf olduğu diğer bir dava olan *Tulip vs Turkey* davasında, iptal talebi reddedilen *Tulip* şirketinin Türkiye'nin idari masraflarını ödemesine karar verilmiş, bu rakam da 247,874 Amerikan Doları olarak hesaplanmıştır. *AES vs Hungary* davasında da ad hoc komite ICSID'e

Komite tarafından kararın kısmen ya da tamamen iptal edilmesi durumunda, kararın, çözülmek üzere yeni bir hakem heyetine gitmesini isteyen uyuşmazlık tarafının, idari masraflar için, yeniden 10.000 Amerikan Doları yatırması gerekmektedir<sup>386</sup>.

### 1.3.13. Kararın İptali Durumunda İptalden Sonra Gelişecek Süreç

ICSID nezdinde verilmiş bir hakem kararının komite tarafından iptal edilmesi halinde karar bağlayıcılığını yitireceğinden, artık taraf ülkelerde icrası mümkün olmayacaktır<sup>387</sup>. Ancak, verilen iptal kararı yeni bir karar yerine geçmez<sup>388</sup>; iptal kararı sonucunda yalnızca kararın tümü veya iptal edilen kısmı geçersiz hale gelecektir.

Komite, hakem kararını kısmen ya da tamamen iptal ederse, tarafların ICSID Tahkim Kuralları'nın 55. maddesi doğrultusunda Genel Sekreterliğe yapacakları bir başvuru ile uyuşmazlığı yeniden oluşturulacak bir hakem heyetine götürebilmeleri mümkündür<sup>389</sup>. Kararın tamamen iptal edilmesi halinde uyumsuzluğun tamamı için yeni bir heyete başvurulması mümkün olmakla birlikte, kısmen iptal durumunda yalnızca iptal edilen kısım için yeni bir heyete başvurulabilecektir. Uyuşmazlığın her iki tarafının da bu başvuruyu yapma hakkı vardır<sup>390</sup>; ancak başvuruyu yapan taraf ya da taraflar, hakkında karar verilen uyuşmazlığın ve dolayısıyla iptal incelemesinin tarafları ile aynı olmalıdır<sup>391</sup>. Yapılacak başvuruda iptal edilen kararın ne olduğunun, yeniden görüşülmesi istenilen hususların neler olduğunun, başvuru tarihinin ve detaylı olarak başvuru sebeplerinin belirtilmesi gereklidir<sup>392</sup>.

---

ödenmesi gereken ücreti 350.000 Amerikan Doları olarak belirlemiş, ayrıca kaybeden tarafın, Macaristan'ın yaptığı 920,427 Amerikan Doları masrafı karşılama gerektiğine hükmetmiştir.

<sup>386</sup> World Bank, Cost of Proceedings.

<sup>387</sup> Bernardini, s. 34. Bunun aksine, ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptal edilmesi durumunda dahi, kararın başka ülkelerde tenfizi mümkün olabilmektedir. Bu husus ikinci bölümde "İptal Kararının Tenfize Etkisi" başlığı altında incelenecektir.

<sup>388</sup> Billiet, 2016, s. 303.

<sup>389</sup> Feldman, Mark B. "The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards." 1987. 29 11 2017. <<https://academic.oup.com/icsidreview/>>, s. 86.

<sup>390</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 31.

<sup>391</sup> Schreuer, 2001, s. 1066.

<sup>392</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 55.

Kararın yeni bir heyete gitmesi için yapılan başvuruyu alan Genel Sekreter, uyuşmazlığın taraflarına bu hususu hemen bildirir, karşı tarafa başvuruya ilişkin belgelerin bir örneğini gönderir ve taraflara uyuşmazlığı ilk çözen heyetin seçilme usulüne uygun şekilde ve aynı sayıda hakemden oluşan bir heyet kurmaları için çağrı yapar<sup>393</sup>. Yeni kurulacak hakem mahkemesi, önceki hakemlerin veya ad hoc komitenin yaptığı tespitler ve kararlarla bağlı olmaksızın uyuşmazlığı tamamen yeni baştan inceleyecek ve çözecektir<sup>394</sup>. Eğer karar kısmen iptal edildiyse, yeni oluşturulacak heyetin, iptal edilmeyen kısımlarla ilgili karar verebilmesi mümkün değildir<sup>395</sup>.

Dosyanın yeni heyete tevdi halinde, taraflar esas yargılamada ileri sürmedikleri iddia ve savunmaları bu aşamada ileri süremezler; ancak esas kararın verilmesinden sonra yeni hususların ortaya çıkması durumunda, buna ilişkin iddia ve savunmalar ikinci heyet tarafından dikkate alınabilir<sup>396</sup>.

Her ne kadar ICSID Tahkim Kuralları kapsamında, iptal edilmiş hakem kararlarının yeniden bir hakem heyetine tevdi konusunda bir kısıtlama getirilmemişse de kanımızca iptal edilmiş hakem kararlarının her durumda yeni bir hakem heyetine tevdi mümkün değildir. Şöyle ki, bir uyuşmazlık hakkında karar verecek olan hakemlerin yargılama yetkileri Konvansiyon'un 25. maddesi kapsamında belirlenmiştir. Bu kapsamda, 25. maddeye göre, bir uyuşmazlığın hakem heyetince çözülebilmesi için bir akit devletle (veya bu devlet tarafından merkeze bildirilmiş olup onu oluşturan alt birimler ya da temsilcilerle) diğer bir akit devlet vatandaşı arasında, tarafların Merkez'e yazılı olarak onaylarını sunmuş oldukları ve bir yatırımdan doğrudan kaynaklanan herhangi bir hukukî uyuşmazlık kapsamında olması gerekir. Konvansiyon'un 52. maddesi kapsamında hakemlerin yargılama yetkilerini aştıkları sebebiyle bir hakem kararının iptal edilmesi durumunda, yani hakemlerin yetkisiz oldukları halde uyuşmazlığa çözüm getirdikleri hallerde, uyuşmazlığın yeni bir hakem heyetine götürülebilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda, tarafların tahkime gitme

<sup>393</sup> ICSID Tahkim Kuralları md. 55.

<sup>394</sup> Tiryakioğlu, 2003, s.153.

<sup>395</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 31.

<sup>396</sup> Schreuer, 2001, s. 1073.

konusunda karşılıklı rızaları yoksa, uyuşmazlık bir taraf devlet ile diğer taraf devletin vatandaşı arasında değilse veya uyuşmazlık bir yatırım ilişkisinden kaynaklanmıyorsa ve bu sebepler hakem kararı iptal edildiyse artık bu uyuşmazlığın ICSID nezdinde kurulacak bir hakem heyeti tarafından çözülmesi mümkün değildir. Yeni oluşturulacak heyetin de bu uyuşmazlık konusunda yetkisi olmayacağı açıktır.

### **1.3.14. İptal Müessesesine Başvuru Sıklığı ve İptal İncelemesinin Tüketilmesi Gereken Rutin Bir Başvuru Yolu Olarak Görülmesi Sorunu**

Konvansiyonun 52. maddesinde düzenlenen iptal başvurusu hakkı, ICSID'e uyuşmazlık çözümü için başvuran taraflarca önceleri pek sık kullanılmamıştır. 1966 ile 2000 yılları arası, uyuşmazlık çözümü için ICSID önüne otuz bir dava gelmiş, bu yargılamalarda çıkan kararlara ilişkin ise yalnızca beş adet iptal başvurusu yapılmıştır; bu başvuruların dördünde hakem kararı kısmen ya da tamamen iptal edilmiş, birinde ise başvuru reddedilmiştir<sup>397</sup>.

Yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için ICSID'e başvuruların artmasına paralel olarak, 2001 ile 2011 yılları arasında iptal başvurularının sayısı da artarak bu sayı otuz dokuza yükselmiştir<sup>398</sup>. Günümüzde ise, yapılan yargılama sonucunda, karar aleyhine çıkan taraflar, sıklıkla iptal prosedürüne başvurmaktadır; 2011 yılında hakem kararın iptaline ilişkin yapılan başvuru sayısı sekiz iken 2016 yılının ilk dört ayında yapılan başvuru sayısı on biri bulmuştur<sup>399</sup>.

Bu artıştan da anlaşılacağı üzere, karar aleyhine çıkan taraflar sıklıkla iptal müessesesine başvurmakta ve iptal başvurusunu tüketilmesi gereken bir yol olarak görmektedirler. Olağandışı durumların değerlendirilmesi için kurulan ve

<sup>397</sup> World Bank. Background Paper, 2016, s. 11.

<sup>398</sup> Billiet, 2016, s. 291.

<sup>399</sup> Karar tashihi, ek karar, kararın yorumu ve karar düzeltme yoluna kıyasen kararın iptali taraflarca daha sık başvurulmuş bir hukukî başvuru yoludur. (Schreuer, Cristoph H. "Revising the System of Review for Investment Award." 2009. *BII/CL*. 02 08 2017. <[www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99\\_rev\\_invest\\_awards.pdf](http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99_rev_invest_awards.pdf)>.); World Bank. Background Paper, 2016, s. 11.



istisna bir başvuru yolu olarak belirlenen iptal prosedürünün kaybeden taraf için rutin bir başvuru yolu halini alması literatürde sıklıkla eleştirilere maruz kalmaktadır<sup>400</sup>. Taraflar bazen bir sonuç alamayacaklarını bildikleri halde, tüm hukukî yolları tüketmiş olmak adına iptal incelemesinde bulunabilmektedirler. Örneğin devlet görevlileri, davanın devletin aleyhine sonuçlanması durumunda, ileride doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğunu almamak adına her durumda kararın iptali talebinde bulunabilmekte ya da avukatlar müvekkillerine karşı tüm yolları denediklerini göstermek adına iptal yolunu tercih edebilmektedirler<sup>401</sup>. Her kaybedilen yargılama sonucunda iptal yolunun denenmesi, Genel Sekreter'in ad hoc komiteye uygun hakemleri bulmakta zorlanmasına yol açtığı gibi, nihai karara hızlı, etkili ve ekonomik bir şekilde ulaşılmasını da engellemektedir.

Yukarıda sayılan durumların önüne geçebilmek adına, kararda borçlu çıkan tarafın iptal başvurusu yapması halinde, para, teminat mektubu ya da benzeri teminatlar yatırması zorunluluğu getirilmesi yararlı olabilecek ya da iptal incelemesi sürecinde kararın icrasının durdurulması için bu gibi teminatlar yatırılması zorunlu tutularak yargılamanın daha etkili ve çabuk bir şekilde sonuçlanmasını sağlanabilecektir<sup>402</sup>. Uygulamada komitelerin bu konuda farklı uygulamaları olduğu görülmektedir. Bazı komiteler kararın icrasının durdurulması için teminat yatırılmasını zorunlu tutarken<sup>403</sup>, bazıları ise teminata gerek duymamaktadır<sup>404</sup>.

<sup>400</sup> Schreuer, Cristoph H. "Why Still ICSID?" 2012. *Transnational Dispute Management*. 02 08 2017. <[www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1822](http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1822)>. Aksi görüş için bkz. Moses, 2008, s. 226.

<sup>401</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 904.

<sup>402</sup> Ad hoc komite iptal başvurusu yapan tarafın talebini reddederse, bu durumda karardaki hükmedilen meblağ teminat vasıtasıyla ödenebilecektir. (İptal talebinde bulunan tarafa teminat yükümlülüğü getirilmesine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Schreuer, 2012.)

<sup>403</sup> *Amco vs Indonesia* davasında birinci ve ikinci iptal istemleri kapsamında kararın icrasının durdurulmasına ilişkin verilen kararlar; *Wena vs Egypt*, *CDC vs Seychelles*.

<sup>404</sup> *MINE vs Guinea*, *Mitchell vs Congo*.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ICSID DIŞINDAKİ TAHKİM KURUMLARI NEZDİNDE VERİLEN YA DA AD HOC TAHKİM SONUCUNDA VERİLEN HAKEM KARARLARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Yatırım uyuşmazlıklarının ICSID nezdinde çözüme kavuşturulması mümkün olduğu gibi, haksızlığa uğradığını düşünen tarafın, iki taraflı veya çok taraflı yatırım anlaşmalarında, iç hukuk düzenlemelerinde ya da devlet ile arasında yapacağı yatırım mukavelesinde yer alması kaydıyla, ICSID dışında başkaca tahkim kurumlarına ya da ad hoc tahkime de başvurarak uyuşmazlığın çözülmesini isteme hakkı da bulunmaktadır. Yapılacak bu seçimde, ev sahibi ya da kaynak devletin ICSID Konvansiyonu'na üye olup olmaması, tarafların tahkim yargılamasının sonucunda ve sürecinden beklentileri, yargılama maliyeti ve süresi, karar verilmesinden sonra başlayacak süreç ve bunun taraflara yansımaları etkili olmaktadır.

Uyuşmazlık çözümü için ICSID dışındaki bir kurum ya da ad hoc tahkime başvurulması durumunda, hakem heyeti tarafından verilen karara karşı başvuru yollarını "iptal davası" ve "iptal davası dışında kalan başvuru yolları" şeklinde ayırarak incelemek mümkündür.

İptal davası dışında kalan başvuru yolları açısından değerlendirildiğinde, ICSID dışındaki verilen hakem heyeti kararlarına karşı gidilebilecek yollar ile ICSID kararlarına karşı gidilebilecek yolların benzerlik gösterdiği söylenebilir. Pek çok tahkim kuralı, hakem kararlarının iptali için milli mahkemelere başvurulmadan önceki aşamada kararın aynı hakem heyeti tarafından ya da daha üst bir hakem heyetince gözden geçirilmesini mümkün kılmaktadır<sup>405</sup>. Bu başvuru yollarını genel bir ifade ile ek karar verilmesi, kararın düzeltilmesi ve kararın yorumu şeklinde sıralamak mümkündür.

---

<sup>405</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 17.

İptal davası özelinde incelendiğinde ise, hakem kararlarının ICSID nezdinde kurulan bir hakem heyetince verilmesi ile kararın ICSID dışındaki diğer kurumlar nezdinde ya da bir ad hoc heyet tarafından verilmiş olması durumu farklılık göstermektedir. Bu farklılık kararların iptali için başvuru yolları, başvuru usulleri ve yapılan bu başvurulara ilişkin incelemeler bakımından ortaya çıkmaktadır. ICSID dışındaki kurumlarca ya da ad hoc heyetlerce verilen kararların iptal için tek başvuru yolu tahkim yeri mahkemesinde açılacak bir iptal davası iken<sup>406</sup>, ICSID hakem kararlarına karşı yerel mahkemelere başvurulması mümkün değildir; kararın iptali için Konvansiyon hükümleri kapsamında yapılacak başvurunun yine Konvansiyon hükümleri doğrultusunda kurulacak bir ad hoc komite tarafından, Konvansiyon'da belirtilen sınırlı iptal sebepleri doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir.

Bu bölümde kısaca ICSID dışında verilen hakem kararlarına karşı iptal dışında kalan başvuru yolları açıklandıktan sonra ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptali konusu detaylı olarak incelenecektir.

## 2.1. İPTAL DAVASI DIŞINDA KALAN BAŞVURU YOLLARI

Önceki bölümde de belirtildiği üzere, iptal davası dışında kalan başvuru yollarını, heyet tarafından ek karar verilmesi, kararın düzeltilmesi ve kararın yorumu şeklinde sıralamak mümkündür. Bu bölümde, Türkiye'nin taraf olduğu yatırım anlaşmalarında da sıklıkla yer verilmesi sebebiyle özellikle ICC, SCC ve ad hoc tahkim kurallarında yer alan iptal davası dışındaki hukukî başvuru yolları incelenecektir.

Hakem heyeti tarafından uyuşmazlığa ilişkin bir karar verildiğinde, genel anlamda hakem heyetinin yargılamadan el çektiği kabul edilir. Ancak bazı durumlarda kararın birtakım hatalar içermesi ya da kararda bazı hususların

<sup>406</sup> Muchlinski / Ortino / Schreuer, 2008, s. 777. Tahkim yeri mahkemesi, UNCITRAL Model Kanun ve diğer pek çok düzenleme uyarınca, taraflarca açılacak iptal davasına bakmakla yetkili mahkemedir. (Moses, 2008, s. 193, bir numaralı dipnot.) Tahkim yeri mahkemesi ile ilgili daha detaylı açıklama için "İptal Davasında Usul" bölümüne bakınız.

eksik kalmış olması mümkündür<sup>407</sup>. Bu sebeple çoğu tahkim düzenlemesinde, hakem kararın iptalinin önüne geçebilmek adına, milli mahkemeler önünde dava açılmasına alternatif olarak, taraflara uyuşmazlık hakkında karar veren heyet tarafından kararın yeniden gözden geçirilmesini talep etme hakkı tanımaktadır. Yine bu düzenlemelerde, heyetin kendi hatasını fark etmesi durumunda da yazım veya hesap hatalarını düzeltmesi mümkün kılınmıştır. Bu başvuru yollarına ilişkin farklı düzenlemeler incelendiğinde, genel hatlarıyla tüm düzenlemelerin benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır.

ICC Tahkim Kuralları'nda iptal davası dışında hakem kararlarına karşı başvuru yolu olarak karar düzeltme ve kararın yorumuna yer verilmiş, Kurallar'ın 36. maddesinde buna ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, hakem veya hakemlerin vermiş oldukları karardaki hataları kendilerinin fark etmesi üzerine düzeltme hakları vardır. Ancak, bu düzeltmenin, kararın verilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması ve Divan'a bildirilmesi gereklidir. Karar düzeltme yolu ile, karardaki hesap ve yazım hatalarının giderilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Bu düzenleme kapsamında, tamamen yazım hatasından kaynaklanan aksaklıkların ya da hesap hatalarının hakem kararının verilmesinden sonra dahi düzeltilmesine izin verilmektedir. Ancak, hesap hatası kapsamında düzeltilebilecek konuların toplama, çarpma gibi bir hesaplamadan kaynaklanması gerekmekte olup bu kapsamda olmayan yanlışlıkların bu madde kapsamında düzeltilebilmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde, bu husus kararın değiştirilmesi anlamına gelebilecektir<sup>408</sup>.

İkinci fıkrada ise, taraflarca yapılabilecek başvurulara yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, kararın verilmesinden itibaren 30 gün içinde, tarafların, kararın yorumlanmasını ya da birinci fıkradaki gibi düzeltilmesini isteme hakları vardır. Kararın yorumlanması, hakemlerce verilmiş kararının açık olmaması, anlaşılmasında zorluk çekilmesi ya da çelişkili hükümler barındırması durumunda, kararın özünün öğrenilebilmesi adına taraflara tanınmış bir hak<sup>409</sup>. Kararın yorumlanması, teknik anlamda karara karşı gidilebilecek bir

<sup>407</sup> Moses, 2008, s. 191.

<sup>408</sup> Akıncı, 2007, s. 185.

<sup>409</sup> Moses, 2008, s. 191.

kanun yolu değildir. Hakem kararının yorumlanması ile hakem kararında verilmiş olan hüküm değişikliğe uğramamaktadır, sadece yorumlanmakta ve açıklanmaktadır. Yorumlama sırasında hakemlerce karara bir ekleme yapılması mümkün değildir<sup>410</sup>. Kararın tamamı için yorumlama talebinde bulunulması mümkün değildir, yorumlanması istenen konu ya da kısmın açık bir şekilde talepte belirtilmesi gereklidir<sup>411</sup>.

Yorumlama ve düzeltme taleplerinde yetki uyuşmazlığına ilişkin kararı vermiş olan heyettedir. Yapılan başvurudaki istemin 36. maddenin kapsamına girip girmediğine hakem heyeti kendisi karar verecektir<sup>412</sup>. Heyet, istemi yerinde bulursa bu hususa ilişkin kararı otuz gün içinde vermesi gereklidir ve verilen bu karar nihai kararın bir parçasını oluşturacaktır<sup>413</sup>.

SCC Tahkim Kuralları'nda da, ICC Tahkim Kuralları'na benzer şekilde, hakem heyetine kendi yazım ya da hesap hatalarını düzeltme hakkı tanınmış, uyuşmazlığın taraflarına da karar düzeltme veya kararın yorumlanması için başvuru imkanı sağlanmıştır. Kurallar'ın 47. maddesinde kararın verilmesinden itibaren otuz gün içinde kararda yazım ya da hesap hatası olması halinde karar düzeltme, kararda anlaşılmayan kısımlar olması halinde kararın yorumlanması için başvuru yapılabileceği belirtilmiştir. Heyet talebi yerinde bulursa otuz gün içinde kararı düzeltecek ya da yorumlayacaktır. Yine, maddenin 2. fıkrasına göre, heyet, vermiş olduğu karardaki hataları, kendisi fark ederse, bu hatayı otuz gün içinde düzeltebilecektir.

SCC Tahkim Kuralları'nda, ICC Kuralları'ndan farklı olarak, taraflara bir de ek karar talep etme hakkı tanınmıştır. Kurallar'ın 48. maddesine göre, heyete sunulmuş olmasına karşın heyet tarafından çözüme kavuşturulmamış bir hususun varlığı halinde, kararın verilmesini izleyen otuz gün içinde, taraflarca heyetten uyuşmazlık hakkında ek karar verilmesinin istenebilmesi mümkündür. Heyet bu istemi yerinde bulursa, altmış gün içinde ek kararı vermek

<sup>410</sup> Akıncı, 2007, s. 184.

<sup>411</sup> Lew QC, Julian D. M., Loukas Mistelis and Stefan M. Kröll. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 659.

<sup>412</sup> Derains, Yves and Eric A. Schwartz. *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, s. 325.

<sup>413</sup> ICC Tahkim Kuralları md. 36(3).

durumundadır. Taraflarca heyete sunulan konulardan bir ya da birkaçı hakkında karar verilmemiş olması kararın iptaline sebep olabileceğinden, ek karar mekanizması ile hakem kararlarının ayakta tutulması amaçlanmıştır. Hakkında ek karar verilmesi istenen konuların yargılama aşamasında ileri sürülmesi şarttır, yargılama aşamasında ileri sürülmeyen istemler hakkında ek karar yoluna gidilebilmesi mümkün değildir<sup>414</sup>.

UNCITRAL Model Kanun'da da kararın düzeltilmesi, yorumlanması ve ek karar verilmesi müesseselerine yer verilmiştir. Kurallar'ın 33. maddesine göre, taraflarca talep edilmesi halinde, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa otuz gün içinde, karardaki yazım ya da hesap hatalarının giderilebilmesi, kararın anlaşılmayan kısımlarının yorumlanması mümkündür. Karardaki hataların heyet tarafından tespit edilmesi halinde de heyetin otuz gün içinde kendiliğinden bu kararı düzeltmesi mümkündür<sup>415</sup>. Yine, taraflarca heyete sunulmuş olmasına karşın, heyetin karara bağlamadığı hususların varlığı halinde, taraflarca ek karar verilmesi talep edilebilecektir<sup>416</sup>; heyet bu başvuruyu haklı bulursa altmış gün içinde eksik kalan hususta ek karar verecektir.

## 2.2. İPTAL DAVASI

Tahkim yargılaması sonucunda verilmiş olan kararlar kesin ve nihai kabul edilmekle birlikte, bu kararların hatalı ya da adaletsiz olduğunu düşünen taraflara<sup>417</sup>, karara karşı olan itirazlarını sınırlı sebeplerle de olsa sunabilecekleri hukukî bir başvuru yolu tanınması gerektiği muhakkaktır<sup>418</sup>. Bu kapsamda, yukarıda açıklanan ek karar verilmesi, kararın yorumu ve kararın düzeltilmesi gibi yollar dışında, hakem kararına karşı taraflara tanınmış diğer bir hukuki

<sup>414</sup> Akıncı, 2007, s. 186.

<sup>415</sup> UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 33(2).

<sup>416</sup> UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 33(3).

<sup>417</sup> Genel kabul bu olmakla birlikte, bazı durumlarda tarafların, yalnızca zaman kazanmak ya da taktiksel sebeplerle de iptal davası yoluna gidebildiği görülmektedir. (Born, Gary. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2014, s. 3163.)

<sup>418</sup> Moses, 2008, s. 193; Bayata-Canyaş, 2016, s. 17.

başvuru yolu da yerel mahkemeler önünde hakem kararının iptali için dava açabilmektir<sup>419</sup>.

Yatırım tahkiminde, uyuşmazlığın ICSID nezdinde kurulacak bir hakem heyetince çözülmesi halinde ICSID hakem kararlarına karşı yapılacak başvuruların yine Konvansiyon kapsamında düzenlenmiş olmasının ve ICSID hakem kararlarının iptali için yerel mahkemelere başvurmanın mümkün olmamasının aksine<sup>420</sup>; güncel ulusal ve uluslararası düzenlemeler uyarınca, ICSID dışında verilen hakem kararlarına karşı tahkim yeri mahkemesinde iptal davası açılabilmesi kabul edilmektedir<sup>421</sup>. Buna ek olarak, ICSID Konvansiyonu kapsamında düzenlenen Ek Mekanizma Kuralları'na göre yürütülen tahkim yargılaması sonucunda verilmiş olan hakem kararlarının iptalinde de yerel mahkemeler yetkilidir<sup>422</sup>.

### 2.2.1. Genel olarak İptal Davası

İptal davası, kanunda sayılı sebeplerle sınırlı olarak bir hakem kararındaki olası hataların kararın özüne girmeden incelenmesine olanak veren hukukî başvuru yoludur<sup>423</sup>. Günümüzde pek çok hukuk düzeninde tahkimin özüne daha uygun

<sup>419</sup> Hakem kararının iptali yolunun, bir kanun yolu değil, bir müracaat yolu olduğu ifade edilmektedir. Bunun sebebi de iptal davası sonucunda hakem kararının bozulması ve bir talep olmadıkça dosyanın yeniden hakem heyetine gönderilmesinin söz konusu olmamasıdır; iptal yalnızca verilen kararı kaldırmakta, yeni bir karar yerine geçmemektedir. (Kalpsüz, Turgut. "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim." *Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal bir Düzenleme Gerekir mi?* 1997, C. II, s. 296. (Aktaran: Akıncı, 2007, s. 192, 374 numaralı dipnot.)

<sup>420</sup> Franc, 2005, s.1547.

<sup>421</sup> Muchlinski / Ortino / Schreuer, 2008, s. 777.

<sup>422</sup> Torun, 2011, s. 68.

<sup>423</sup> Kamu düzenine aykırılık bölümünde daha detaylı olarak incelenecek olmakla birlikte, Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ve 10.02.2012 tarihli kararında belirtildiği üzere, yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlenmesi sırasında, içeriği tetkik yasağı devreye girmekte olup, bu yasağın takdir hakkı ile ortadan kaldırılamayacağı açıktır. Bu kararla, kamu düzenine aykırılığın incelenmesinde de esasa girme yasağının etkisini devam ettiğine hükmedilmiş, mahkemelerin herhangi bir sebeple kararın esasına ilişkin bir inceleme yapamayacağı belirtilmiştir. Ancak Yargıtay'ın kamu düzenine aykırılık kapsamında esasa ilişkin denetim yaptığı da görülmektedir. Bu husus sadece kamu düzeni kapsamında kalmamaktadır. Gün geçtikçe Yargıtay kararların özüne daha fazla müdahale eder hale gelmiştir. Örneğin 15. Hukuk Dairesi 2017 tarihli bir kararında, "Bu durumda hakem kararının hüküm fıkrasının 2. ve 22. maddeleri ve gerekçe kısmı birlikte değerlendirildiğinde kesinleşen hakem kararında temlik edilen alacak miktarı hesaplama dışında bırakıldığından, mahkemece yüklenici tarafından davacılara temlik edilip ödenmeyen davaya konu alacakla ilgili fer'i müdahil yüklenicinin temlikin davalı iş sahibine bildirilmesinden

olduğu düşüncesiyle hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek kanun yolu olarak temyiz incelemesi yerine iptal davası benimsenmiştir. Bunun temel sebebi, tahkim yargılaması sonucunda verilen kararın temyize açık olmasının hakem kararlarının bağlayıcılığını ortadan kaldırdığı, bunun sonucunda da özellikle uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde tahkimi işlevsiz hale getirdiği düşüncesidir. İptal müessesesinin kabulünün altında yatan temel sebepler, hakem kararlarına karşı başvurulacak yolların taraflarca kötüye kullanılmasının engellenmesi, bu kararlara karşı başvuru yollarının azaltılması ve mahkemelerce hakem kararlarının özüne dokunulmamasının sağlanabilmesidir<sup>424</sup>. Bu doğrultuda, verilen hakem kararlarına ilişkin yalnızca iptal davası açılabilmesi tahkimin özünü ve taraf iradeleriyle daha uyumlu bir yargılama süreci oluşmasını sağlayacaktır. İptal davası dışında kalan temyiz gibi başvuru yolları ise tahkimin özüne aykırı düşecek, bu yolların kabul edilmesi durumunda hakem kararının esastan denetlenebilir olması sonucunda tahkimin varlığı ve anlamı ortadan kalkacaktır<sup>425</sup>.

İptal davası bir yandan uyuşmazlığın taraflarına sınırlı sebeplerle hakem kararına karşı koyma hakkı tanırken, bir yandan da usuli ve yetkiye ilişkin muhtemel hataların engellenmesini sağlamakta, bunun sonucunda da daha doğru ve adil kararlara ulaşılabilmesini temin etmektedir. Buna ek olarak, hakem kararlarının iptal incelemesi kapsamında denetlenebilecek olması tahkim kurumuna olan güveni artıracak gibi, tahkimin sıklıkla eleştirilen yanlarından biri olan “kararların yeknesaklığı” sorununun giderilmesine de hizmet edebilecektir<sup>426</sup>.

---

*sonra hakettiği iş bedeli alacağı olup olmadığı ve miktarı konusunda uzman bilirkişi kurulundan denetime elverişli ve gerekçeli rapor alınıp değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” şeklindeki kararıyla açıkça içerik denetimi yapmıştır. (Yargıtay 15. Hukuk Daire'nin 2017/717 Esas, 2017/2237 Karar sayılı ve 25.05.2017 tarihli kararı.)*

<sup>424</sup> Akıncı, 2007, s. 191.

<sup>425</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 3.

<sup>426</sup> Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Beta, 2013. Yerel mahkemelerden farklı olarak, tahkim yargılamasında kararları denetleyen sabit bir üst yargı mekanizmasının olmaması, dolayısıyla da aynı konuda farklı kararların çıkabilmesi tahkimin eleştirilen yanlarından biridir. ICSID Konvansiyonu ile, iptal davasının yine Konvansiyon kapsamına alınmasındaki temel amaçlardan bir de, esastan bir inceleme yapılmayacak olsa da kararları Konvansiyonda sayılan belirli konularda denetleyerek bu yeknesaklığı sağlama çabasıdır.



Bir hakem kararın iptal edilmesini isteyen uyuşmazlık taraflarının, devlet mahkemelerinde dava açarak, hatalı olduğu iddia edilen kararın iptalini talep edebilmesi mümkündür<sup>427</sup>. Bir hakem kararının iptali için yetkili devlet mahkemesine başvurulduğu durumda, mahkeme, hakemlerce verilmiş olan kararı kendi ülkesinin tahkim mevzuatında yer alan kıstaslar yönünden kontrol edecek ve bu kontrol sonucunda ilgili hakem kararının mevzuat hükümleri doğrultusunda aranan kıstasları karşılamadığı sonucuna varırsa hakem kararını iptal edebilecektir<sup>428</sup>.

Farklı düzenlemelerdeki hakem kararının iptaline ilişkin hükümler incelendiğinde bu hükümlerin içeriklerinin çoğunlukla birbirine benzediği ve genellikle tüm düzenlemelerin UNCITRAL Model Kanun'dan etkilendikleri, diğer bir deyişle model kanuna paralellik gösterdikleri görülmektedir<sup>429</sup>. UNCITRAL Model Kanun'daki iptal hükümlerinin ise, New York Konvansiyonu'nun 5. maddesindeki tenfiz reddi sebeplerinden doğduğu anlaşılmaktadır<sup>430</sup>. Yine, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun iptale ilişkin 15. maddesi incelendiğinde, maddenin New York Konvansiyonu'nun 5. maddesiyle örtüştüğü görülmektedir<sup>431</sup>. Tüm bu düzenlemelerin birbirine paralel olmasının gerekçesi, aynı hakem kararının hem verildiği yer hem de tenfiz yeri ülkesinde farklı sebepler kapsamında denetlenmesinin önüne geçilebilmesi düşüncesinden gelmektedir<sup>432</sup>.

Ülkemizde, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kabulüne kadar, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca, uluslararası

---

(ICSID tahkiminde hakem kararlarının yeknesaklığı sorununa ilişkin detaylı inceleme için bkz. Schreuer, 2009.)

<sup>427</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 900. İptal davasında görevli ve yetkili mahkeme "İptal Davasında Usul" bölümünde açıklanacaktır.

<sup>428</sup> Ataman-Figanmeşe, 2011, s. 45.

<sup>429</sup> Ataman Figanmeşe, İnci. "Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri." *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 2* (2011): 35-81, s. 41,45, 16 ve 27 numaralı dipnotlar.

<sup>430</sup> John, Savage ve Gaillard Emanuel. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999, s. 910. (Aktaran: Bayata-Canyaş, 2016, s. 18.)

<sup>431</sup> New York Konvansiyonu'ndaki tenfiz reddi sebepleriyle, Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki iptal sebeplerinin detaylı bir kıyaslaması için bkz. Ataman-Figanmeşe, 2011, s. 53.

<sup>432</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 18.

tahkim kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi mümkün bulunmaktaydı<sup>433</sup>. Ancak, 2001 yılında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kabulü ile uluslararası uyuşmazlıklara ilişkin verilen hakem kararlarına karşı temyiz yolu kapatılmış olup<sup>434</sup>, bu kararlara karşı tek başvuru yolunun iptal davası olduğu kabul edilmiştir<sup>435</sup>. Böylelikle, Yargıtay'ın hakem kararlarını esastan incelenmesi, diğer bir deyişle hakemlerin doğru karar verip vermediklerini denetlemesi ihtimali ortadan kalkmış bulunmaktadır<sup>436</sup>.

Devam eden bölümlerde ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptalinde usul, davanın sonuçları, görevli ve yetkili mahkeme, iptal davasına karşı başvuru yolları ve iptal sebepleri incelenecektir. Yukarıda da açıklandığı gibi, farklı düzenlemelerdeki hakem kararının iptaline ilişkin hükümler birbirine benzediğinden ve tüm bu hükümler birbirine paralellik gösterdiğinden, yapılacak bu inceleme UNCITRAL Model Kanun ve Milletlerarası Tahkim Kanunu temelinde yapılacaktır.

### 2.2.2. İptal Sebepleri

Uluslararası tahkimin yapısı gereği, iptale ilişkin yapılacak incelemede kararın esasına girme yasağı bulunduğundan (*revision au fond* yasağı)<sup>437</sup>, hakem kararının iptali oldukça sınırlı ve şekli sebeplerle istenebilecek ve yetkili

<sup>433</sup> Bu dönemde, tahkim yargılaması sonucunda verilen kararların temyiz yoluna tabi olması, özellikle Yargıtay'ın amacını aşan uygulamaları sonucunda, adeta bir hukuka uygunluk denetimi haline gelmiş, tahkim kavramının niteliğine ve amacına tamamen aykırı bir durum oluşmuştur.

<sup>434</sup> Akıncı, 2007, s. 192.

<sup>435</sup> Milli tahkimde ise temyiz yolu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulüne kadar, yani 2011 yılına kadar, geçerliliğini sürdürmeye devam etmiş, daha sonra Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında da iptal davası tek yol olarak gösterilmiştir.

Tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartının konulduğu sözleşmenin maddi hukuk işlemi olduğu, dolayısıyla sözleşmenin yapıldığı tarihteki hükümlere tabi olacağı ve davanın dayanağı olan sözleşmenin yapıldığı tarihte 1086 sayılı HUMK'un yürürlükte bulunması halinde iptal incelemesi temyize başvurulması gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2014/5988 Esas, 2015/1011 karar sayılı ve 26.02.2015 tarihli kararı.

<sup>436</sup> Akıncı, 2007, s. 192.

<sup>437</sup> Bu konudaki Yargıtay kararları için "Kamu Düzenine Aykırılık" bölümüne bakınız. Hakem kararının esasına girilememesinin aksinin taraflarca kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı ve tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile denetimin sınırlarını genişletip genişletemeyeceğine ilişkin farklı düzenlemelerde farklı hükümler mevcuttur. Örneğin Belçika'da, tarafların aralarında anlaşarak, kararın esasına ilişkin inceleme yapılmasına rıza göstermelerinin mümkün olduğu kabul edilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 51-52; Süral, Ceyda. "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2014): 1377-1411, s. 1388.

mahkeme ancak bu sınırlı sebepler doğrultusunda bir yargılama yaparak iptale ilişkin istemi karara bağlayabilecektir<sup>438</sup>. İptal davasında mahkemenin hakem kararının esasına ilişkin bir inceleme yapması mümkün değildir<sup>439</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde iptal gerekçeleri açık ve tahdidi şekilde sayılmış ve yine kendi içerisinde bir tasnife tabi tutulmuştur. Bu tasnif, mahkemece re'sen değerlendirilecek sebepler ile taraflarca öne sürülebilecek sebepler arasındadır. Taraflarca ispat edilmesi gereken hususlar genellikle bir hakem kararının taşınması gereken asgari niteliklere ilişkin iken, hakim tarafından re'sen dikkate alınacak hususlar, mahkemenin bulunduğu ülkenin hukuku açısından önem teşkil eden ve bu hukuka göre irdelenmesi gereken unsurlardır<sup>440</sup>.

Tenfiz edildiğinde daha ağır sonuçlar doğurabilecek olan "tahkime konu uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli olmaması" ile "kararın kamu düzenine aykırı olması", mahkemece re'sen gözetilecek iptal sebepleri olarak kabul edilmiştir. "Taraflardan birinin ehliyetsiz olması veya tahkim anlaşmasının geçersiz olması", "hakem seçiminde belirlenen usule uyulmamış olunması", "kararın tahkim süresi içinde verilmemiş olması", "hakem veya hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi", "tahkim anlaşması dışında kalan bir konu hakkında karar verilmiş olması ya da istemin tamamı hakkında karar verilmemesi veya hakemlerin yetkisini aşması", "tahkim yargılamasının usule aykırı yapılması ve bu durumun

<sup>438</sup> Bu yönüyle, ICSID nezdinde verilen hakem kararlarının iptali ile ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptali benzerlik göstermektedir. İki usulde de kararların, ancak belirli sebepler dahilinde iptali mümkün olabilecektir.

<sup>439</sup> Kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle yapılan incelemelerde, kararın esasına girilip girilemeyeceğine ilişkin açıklamalar için "İptal Sebepleri" başlığı altında "Kamu Düzenine Aykırılık" bölümüne bakınız.

Uygulamacılar arasında yapılan bir araştırmada, yatırım tahkimine ilişkin olarak hakem kararının verilmesinden sonraki süreçte, kararın iptali için yapılan başvuruda, kararın esasına girerek inceleme yapacak bir mekanizmanın gerekip gerekmediğine ilişkin sorulan soruda, katılanların büyük çoğunluğu (%61) böyle bir mekanizmanın olmaması gerektiği yönünde fikir beyan etmiştir. (White & Case / Queen Mary University of London, 2015.) Kararın esastan incelenmesi tahkimin özünü çelişecek ve hakem kararlarının içeriğinin denetlenebilecek olması anlamına gelmesine karşın, yine de bu araştırmada hatırı sayılır bir oranın (%39) esasa ilişkin bir inceleme yapılmasının gerekli olduğunu belirtmesi, hakem kararlarına olan güven açısından düşündürücü bir sonuçtur.

<sup>440</sup> Şit, Banu. *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2005, s. 156.

kararın esasına etki etmesi”, “ tarafların eşitliği ilkesinin zedelenmesi” halleri ise davayı açan tarafça ileri sürülecek ve yine davayı açan tarafın ispatına bağlı olarak iptal sonucunu doğurabilecektir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu’na benzer şekilde UNCITRAL Model Kanun’un 34. maddesinin 2. fıkrasında da iptal gerekçeleri açıkça ve tahdidi şekilde sayılmıştır. Buna göre; “kararın tahkim yeri ülkesinin kamu düzenine aykırı olması” ve “tahkim yeri ülkesinin kanunlarına göre uyumsuzluk konusunun tahkimle çözümünün mümkün olmaması” mahkemece re’sen gözetilecek iptal sebepleridir. “Taraflardan birinin ehliyetsiz olması veya tahkim anlaşmasının tarafların uygulanması için seçtikleri hukuka ya da böyle bir seçim yoksa tahkim yeri ülkesi kanunlarına göre geçersiz olması”, “Model Kanun ile çelişmediği sürece hakem seçiminde ya da yargılama sırasında taraflarca seçilmiş olan usule uyulmamış olması”, “iptal davasına başvuran tarafa karşı tarafın hakem atamasının ya da tahkim sürecinin usulüne göre bildirilmemesi veya başka nedenlerden dolayı tarafın davasını sunamaması” ve “taraflarca heyete sunulmuş olan ya da tahkim anlaşması dışında kalan bir konu hakkında karar verilmiş olması” ise taraflarca ispatlanması gereken iptal sebepleridir.

İptal müessesesine ilişkin farklı düzenlemeler incelendiğinde, genel olarak belirli iptal gerekçelerinin varlığı halinde mahkemelere hakem kararını iptal etme hakkı tanındığı, ancak böyle bir yükümlülük yüklenmediği görülmektedir<sup>441</sup>; yani iptal konusunda takdir mahkemelere bırakılmaktadır.

### 2.2.2.1. Mahkemece Re’sen Dikkate Alınacak İptal Sebepler

Mahkeme tarafından re’sen dikkate alınacak iptal sebepleri “uyumsuzluğun tahkime elverişli olmaması” veya “kararın kamu düzenine aykırı olması” halleridir. Bu sebeplerin taraflarca bir iptal sebebi olarak mahkemede öne sürülebilmesi mümkün olduğu gibi, bu iki hususun taraflarca ileri sürülmesi dahi

<sup>441</sup> Örneğin, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15. maddesinde, “*Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir.*” denilerek, iptal gerekçelerinin tespiti halinde, kararın iptaline ilişkin takdir yetkisi hakime bırakılmıştır. Yine UNCITRAL Model Kanun’un 34/2. maddesinde, iptal sebeplerinden birinin varlığı halinde, kararın iptal edilebileceği belirtilerek, hakime iptal kararı hakkında takdir yetkisi verilmiştir.

mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gereklidir. Bu sebeplere dayanılarak açılan bir iptal davasında ispat yükünün davacılara bırakılması mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında, kararın kamu düzenine aykırı olduğu hususunda ispat yükünün davacıya ait olduğunu belirten yerel mahkeme kararını bozmuş, “*Kararın kamu düzenine aykırı olması, mahkemenin kabulünün aksine, ispat külfeti davacılara ait olan bir husus olmayıp, mahkemece resen dikkate alınması gereken bir husustur.*” diyerek, mahkemenin kamu düzenini re'sen inceleyeceğini belirtmiş ve kamu düzenine aykırılığın ispat yükünün davacıya yükletilemeyeceğine karar vermiştir<sup>442</sup>.

Taraflar iptal davasından feragat etseler ya da süresi içinde iptal başvurusunda bulunmayarak bu haklarını kullanmaktan vazgeçseler dahi, mahkemeden icra edilebilirlik belgesi alınması aşamasında, bu belgeyi vermeye yetkili mahkeme tarafından, tahkime elverişlilik ve kamu düzenine aykırılık hususlarının incelenmesi gerekecektir.

### **2.2.2.1.1. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması**

Tahkime elverişliliğin kamu düzeni kapsamında görülmesi sebebiyle, iptal sebeplerinden “tahkime elverişlilik” ve “kamu düzenin aykırılık” hususlarını aynı başlık altında incelemek mümkün gözükse de, gerek Milletlerarası Tahkim Kanunu ve benzer düzenlemelerdeki ayırmadan dolayı, gerek kararın iptal edilmesi durumunda ortaya çıkacak farklı sonuçlar nedeniyle bu iki iptal sebebinin ayrı ayrı incelenmesi daha uygun olacaktır.

Tahkime elverişlilik, bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenemeyeceğini ya da hangi uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülebileceğini ifade eden bir kavramdır<sup>443</sup>. Tahkime elverişlilik iki açıdan değerlendirilmektedir; bunlardan ilki tarafların tahkime gitme ehliyetlerinin olup olmadığı (subjektif elverişlilik)<sup>444</sup>,

<sup>442</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/13-1847 Esas, 2015/2020 Karar sayılı ve 30.9.2015 tarihli kararı.

<sup>443</sup> Akıncı, 2007, s. 201; Özel, 2008, s. 38.

<sup>444</sup> Subjektif elverişlilik “Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması ya da Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması” bölümünde incelenecektir.

ikincisi ise uyuşmazlığın konusunun tahkime elverişli olup olmadığı (objektif elverişlilik) hususudur<sup>445</sup>.

Tahkim, özü itibariyle taraf iradelerine dayanmaktadır; ancak tarafların her konuda iradelerini ortaya koyarak, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümüne karar vermeleri mümkün değildir. Devletler, bu konuda çeşitli düzenlemeler yapmak suretiyle tahkim usulü ile çözümüne cevaz vermedikleri konuları, yani kamu alanında kalmasını istedikleri uyuşmazlıkları belirleyerek kendi hukukları açısından tahkime elverişliliğin sınırlarını çizmektedirler<sup>446</sup>.

Uluslararası tahkime ilişkin çeşitli yerel düzenlemelerde, hangi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebileceği ya da çözülemeyeceği tanımlanmıştır. Örneğin, bu konuya ilişkin olarak İsviçre kanunlarındaki düzenlemede, ekonomik menfaatlerle ilgili her türlü uyuşmazlığın çözümü tahkime elverişli olarak kabul edilmiş, dolayısıyla bir ekonomik faaliyet sonucu doğacak uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebileceği belirtilmiştir. Yine tahkime elverişliliğe ilişkin olarak Belçika'daki düzenlemede, üzerinde uzlaşılmasına izin verilen hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olarak nitelendirilmiştir. Benzer şekilde İspanya'da, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri meselelerin tahkim yoluyla çözülebileceği belirtilmekle birlikte; yine aynı kanunda, kesin olarak yargı kararıyla çözülmesi gerekli uyuşmazlıklar, iş aktinden, fikri haklardan, tüketicinin korunmasından, özel sigortadan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri meseleler ile sıkı şekilde bağlı uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı da açıklanmıştır. Fransa'da ise, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen hakların tahkime götürülebileceği öngörülmüştür; gerçek kişilerin ehliyeti ve şahsi statüleri ile ilgili meselelerin, boşanma ve ayrılıklarla ilgili meselelerin ya da kamu düzenine ilişkin sorunların tahkime elverişli olmadığı belirtilmiştir<sup>447</sup>. Bu düzenlemeler incelendiğinde, genel olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf hakkı olan ekonomik nitelikli uyuşmazlıkların tahkim ile çözüme

<sup>445</sup> Özel, 2008, s. 38.

<sup>446</sup> Şanlı, 2016, s. 467.

<sup>447</sup> Özel, 2008, s. 51-52. (Tahkime elverişlilik konusunda, farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 91-95; Şanlı, 2016, s. 468.)

kavuşturulabileceği, kamu düzenini ilgilendiren sorunların ise yalnızca devlet mahkemelerinde çözebileceği sonucu çıkmaktadır<sup>448</sup>.

Yatırım tahkimi özelinde bir değerlendirme yapıldığında, yatırım tahkimine konu olan uyuşmazlıkların genellikle kamu hizmeti ve kamu düzeni ile sıkı sıkıya bağlantılı olduğu düşünüldüğünde, ICSID dışında yapılacak yargılamalarda, tahkime elverişliliğe ilişkin hususların gerek kararın iptali için açılacak davada gerek tenfiz incelemesinde mahkemelerin müdahalesine maruz kalabileceği ve kararın icrasına engel oluşturabileceği görülmektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, tahkime elverişlilik konusunda, ülkeler yaptıkları iç hukuk düzenlemeleri ile kendi sınırlarını çizmektedirler. Tahkim davasının Türkiye’de açılmış olması durumunda da uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı Türk hukukuna göre belirlenecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu incelendiğinde, Kanun’un 15/A maddesinde, hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmamasının iptal gerekçesi olarak düzenlendiği görülmektedir. Yine aynı Kanun’un 1. maddesinde, *“Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.”* denilerek, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların ve iki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceği belirtilmiştir<sup>449</sup>. Bu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmüş olması durumunda ise, taraflardan birinin talebi üzerine ya da mahkemenin re’sen yapacağı bir inceleme ile bu karar iptal edilebilecektir.

<sup>448</sup> Belirli ihtilafların tahkime kapalı olması, düzenlemeyi yapan ülkenin sosyal, siyasal ve ekonomik şartlarına göre şekillenir. Ayrıca, tahkimin ülkedeki tarihsel gelişimi ve bu gelişim içindeki fonksiyonu ve bunların şekillendirdiği tahkime bakış açısı bu konuda belirleyici olabilir. (Şanlı, 2016, s. 468-469.)

<sup>449</sup> HMK’da da yerli tahkim kararları için buna benzer bir düzenleme vardır. HMK’nın 408. maddesinde, *“Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”* denilerek, Milletlerarası Tahkim Kanunu’ndaki düzenlemeye benzer şekilde, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların ve iki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceği belirtilmiştir.

Kanun maddesinin lafzından da anlaşılacağı üzere, taşınmazlarla ilgili uyuşmazlığın tahkime götürülememesi için iki kriterin oluşması gerekecektir. Birincisi uyuşmazlığa konu taşınmazın Türkiye’de olması<sup>450</sup>, ikincisi ise uyuşmazlığın bu taşınmaza bağlı bir aynı hakla ilişkili olmasıdır<sup>451</sup>. Uyuşmazlığa konu olan taşınmazın Türkiye dışında bulunması durumunda, bu madde kapsamında, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı söylenemeyecektir; böyle bir durumda bakılması gereken, taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna göre bu uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığıdır<sup>452</sup>. Yine aynı madde kapsamında, yalnızca taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne cevaz verilmediğinden, karşıt kavramdan hareketle, taşınmazların aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü mümkün görülmektedir. Örneğin, kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülebilecektir<sup>453</sup>.

Yatırım tahkimi kapsamında düşünüldüğünde, bir çok iki taraflı yatırım anlaşmasında taşınmaz malların da yatırım kapsamında değerlendirildiği gözetildiğinde, tahkim yerinin Türkiye olarak seçildiği durumlarda ya da tahkim usulüne Milletlerarası Tahkim Kanunu’nu uygulandığında, yatırımı oluşturacak bu taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlığın tahkime götürülemeyeceği sonucuna varılabilecektir. Taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlık hakemlerce çözülmüş olsa dahi bu iptal sebebi oluşturabilecektir.

Yine Milletlerarası Tahkim Kanunu’na göre, iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkimle çözülemeyecektir. İdare Hukuku<sup>454</sup>, Ceza Hukuku, İflas hukuku ihtilafları, taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden,

<sup>450</sup> Farklı bir görüşe göre ise, hüküm, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun bu uyuşmazlıklarda uygulanamayacağını ele almakta, bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını söylememektedir. Dolayısıyla, bu tür uyuşmazlıklar, tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf edebildikleri ölçüde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ya da başkaca tahkim düzenlemeleri uyarınca tahkim yolu ile çözülebilir. ((Kalpsüz, Turgut. *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 117. (Aktaran: Bayata-Canyaş, 2016, s. 96.))

<sup>451</sup> Akıncı, s. 201.

<sup>452</sup> ibid, s. 202.

<sup>453</sup> ibid, s. 203. Aksi görüş için bkz. Şanlı, 2016, s. 472.

<sup>454</sup> Bunun istisnası, Anayasa’nın 125. maddesi kapsamında, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebilmesidir.



tahkime elverişli kabul edilmemektedir<sup>455</sup>. Bunlara ek olarak, tarafların tasarrufuna bırakılmamış olan, boşanma, nafaka, velayet, soy bağı, evliliğin geçersizliği gibi aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar<sup>456</sup>, ayrıca çekişmesiz yargıya ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir<sup>457</sup>. Manevi tazminat talepleri, marka, patent, telif hakları, endüstriyel tasarım ise tahkime konu olabilecektir<sup>458</sup>.

İptal davası açılması üzerine mahkeme tarafından yapılacak incelemede, hakem kararı, karara konu uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı gerekçesiyle iptal edillirse artık bu konuda tarafların yeniden tahkime gidebilmesi mümkün değildir; uyuşmazlığın çözümü için tek yol devlet mahkemelerinde dava açılmasıdır.

#### **2.2.2.1.2. Kamu Düzenine Aykırılık**

Hakem kararlarına ilişkin diğer bir iptal sebebi de verilen kararın kamu düzenine aykırı olmasıdır. Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmamasına benzer şekilde, hakem kararının kamu düzenine aykırılığının da taraflarca ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi taraflar ileri sürmemiş olsa dahi bu hususun yetkili ve görevli mahkeme tarafından re'sen incelenmesi gerekmektedir. İptal incelemesini yapacak olan mahkeme, verilmiş olan bir hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu tespit ederse hakem kararların iptaline karar verebilecektir.

Özellikle kamu düzenini ve kamu hizmeti kavramlarını yakından ilgilendirdiğinden, yatırım tahkiminde, bir iptal sebebi olarak kamu düzeni özel bir önem arz etmekte; bazı durumlarda kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle hakem kararları tahkimin özüne aykırı şekilde devletin müdahalesiyle karşı karşıya kalabilmektedir.

<sup>455</sup> Özel, 2008, s. 53.

<sup>456</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 97-98.

<sup>457</sup> Akıncı, 2007, s. 204.

<sup>458</sup> Akıncı, 2007, s. 206-207.

### 2.2.2.1.2.1. Kamu Düzeni Kavramı

Mahkemeler, bağlı buldukları devletlerde, toplumda veya dünya genelinde hakim olan temel hukukî, sosyal, siyasal, ahlakî ve ekonomik değerlerden hareketle, bir kamu düzeni belirlemekte ve bu ilkelere ters düşen hukuk veya kararları reddetmektedirler<sup>459</sup>. Bu kapsamda kamu düzeni, toplumun uyumlu ve huzurlu bir yaşam sürdürebilmesi için uyulması zorunlu olan, hukukî ahlakî ve vicdani temel prensiplerin bütünü olarak tanımlanabilir<sup>460</sup>.

Yargıtay, İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu kararında kamu düzenini, niteliği gereği zamana ve yere göre değişen, toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü olarak tanımlamış, çerçevesini *“Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık”* şeklinde çizmiştir<sup>461</sup>.

<sup>459</sup> Şanlı, 2016, s. 475.

<sup>460</sup> Gürzumar, Aydanur. "Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri." *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 1-2 (1994), s. 22. (Aktaran: Özel, 2008, s. 173.)

<sup>461</sup> *“Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tesbiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmî açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanım yapılabilir. Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. Hükmün gerekçesiz oluşundan dolayı kamu düzeni kavramından hareket ederek, yabancı ilamın verilmesinde işlenen usulün, uygulanan hukukun, ilamın icrasının meydana getireceği sonuçların incelenmesi suretiyle, bir kararın kamu düzenine aykırı bulunarak tenfizi mümkün olmayacaktır demek çok ağır bir neticeyi yaratmak olacaktır. Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırılığını söylemek olanaklı değildir. O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak*

Yine aynı kararında Yargıtay, esasa uygulanacak hukukun, Türk hukukundan farklı olması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizinin reddedilemeyeceğini; burada esas alınması gereken kıstasın, yabancı ilamın Türk hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından ziyade, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa 'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine aykırı olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Yani, kamu düzenine aykırılıkta dikkat edilmesi gereken husus, hakem kararının esasına uygulanan hukuk ve bunun hangi kriterlere göre uygulandığı değil, yabancı kararın Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk ve uluslararası kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğidir<sup>462</sup>.

Kamu düzenine aykırılık oluşturan diğer husus da hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmamasıdır<sup>463</sup>. Hakemler karar verirken hiçbir makam ya da merciden emir, talimat veya tavsiye almamalı, objektifliğini engelleyebilecek herhangi bir bağ içinde bulunmamalıdır. Bu kapsamda hakemlerin rüşvet alması da kamu düzeni kapsamında değerlendirilebilecektir<sup>464</sup>. Hakemlerin bağımsızlık veya tarafsızlığı herhangi bir şekilde bozulduğunda, bu hakemlerin vermiş olduğu

---

*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.”* (Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ve 10.02.2012 tarihli kararı.)

Başka bir kararında Yargıtay, kamu gelirin kamusal düzenine ilişkin olduğunu belirtmiş, kamu gelirin azalması ile ilgili tahkim kararının doğurduğu sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olacağını değerlendirmiştir. (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2015/16140 esas, 2017/3322 karar sayılı 16.03.2017 tarihli kararı.)

<sup>462</sup> Ancak Yargıtay'ın farklı kararlarında, taraflarca tahkimin tabi olacağı hukukun seçilmiş olması halinde, tarafların aynı zamanda uygulanacak olan hukukun kamu düzenini de seçtikleri belirtilmiş, kamu düzeninin seçilen hukuka bağlı kalınarak incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/13-1847 Esas, 2015/2020 Karar sayılı ve 30.09.2015 tarihli kararı. Aynı yönde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2015/16140 Esas, 2017/3322 Karar sayılı ve 16.03.2017 tarihli kararı)

<sup>463</sup> Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin detaylı açıklamalar “Tarafların Eşitliği İlkesinin Zedelenmesi” bölümünde yapılacaktır.

<sup>464</sup> Pekcanitez, Hakan. *Medeni Usul Hukuku*. Cilt 3. İstanbul: On İKi Levha Yayıncılık, 2017, s. 2777.

karar kamu düzeni aykırılık teşkil edebilecektir<sup>465</sup>. Durum bu olmakla birlikte, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olmamasının, “ tarafların eşitliği ilkesinin zedelenmesi” başlığı altında bir iptal sebebi olarak değerlendirilmesi daha doğru gözükmetedir. Ancak, taraflarca bir iptal sebebi olarak bu husus ileri sürülmediyse, mahkeme tarafından, kamu düzeni kapsamında, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının ele alınması mümkündür.

### 2.2.2.1.2.2. Kamu Düzenine Aykırılığa İlişkin Yapılacak İnceleme

Hakemler de bir yargılama faaliyeti icra etmekte olup, bu faaliyetin sonucunda hukukî neticeler doğuran birtakım kararlar vermektedirler. Bu sebeple, hakemlerin kamu düzenine bağlı olmadığından bahsedebilmek mümkün değildir; hakemler de mahkemeler gibi ülkede ve dünyada hakim olan temel hukuk, ahlak ve adalet ilkelerine uymak mecburiyetindedirler. Ancak resmi mahkemeler ile hakem mahkemeleri arasında, yargılama yaparken dikkate almaları gereken kamu düzenleri kapsamında farklılıklar mevcuttur. Doktrinde, resmi mahkemelerin bağlı oldukları devletin kamu düzenini esas almalarının aksine, hakem mahkemelerinin uluslararası kamu düzeni noktasında test edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>466</sup>.

Taraflarca, kararın kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle bir iptal davası açıldığında, mahkeme, verilen hakem kararının kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğine karar verirse kararı iptal edebilecektir. Kamu düzenine aykırılık durumunda, hakem kararı mahkeme tarafından iptal edilmiş olsa da taraflar arasındaki tahkim anlaşması geçerliliğini koruyacağından, taraflar, uyuşmazlığın çözümü için yeniden tahkim yoluna başvurabileceklerdir<sup>467</sup>. Böyle bir durumda, talep üzerine yeniden bir heyet oluşturularak, tahkim süresi baştan başlatılabilecektir. Yapılacak yeni yargılamada, taraflar, yeni hakemler

<sup>465</sup> Şanlı, 2016, s. 480.

<sup>466</sup> Şanlı, 2016, s. 475-476. Ulusötesi kamu düzeni ve Avrupa Birliği kamu düzeni gibi kavramlar hakkında detaylı inceleme ve hakmin salt milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni anlayışıyla bağlı kalmaması, ulusötesi kamu düzenini de dikkate alması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 111-131.

<sup>467</sup> Kamu düzenine aykırılık halinde yeniden tahkim yoluna başvurulamayacağına ilişkin görüş için bkz. Pekcanitez, 2017, s. 2783-2784.

seçebilecekleri gibi önceki yargılamadaki hakem veya hakemleri de tekrar atayabilmeleri mümkündür<sup>468</sup>. Bu yönüyle, iptal sebebi olarak “kamu düzenine aykırılık”, “uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması” ile farklılık göstermektedir. İki iptal sebebi de mahkeme tarafından re’sen dikkate alınacak olmasına rağmen, kamu düzenine aykırılık sebebiyle iptal edilen bir karar için yeniden tahkim yargılamasına başvurmak mümkün olmasına karşın, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması durumunda, uyuşmazlığın yeniden hakemlerce çözülmesi mümkün olmayacaktır<sup>469</sup>. Kamu düzenine aykırı olması sebebiyle iptal edilen hakem kararının ardından, uyuşmazlığın yeniden tahkim yargılamasına konu yapılabilmesindeki amaç, hakemlerin halen kamu düzenine aykırı olmayan bir karar verme ihtimallerinin devam etmesidir<sup>470</sup>.

Kararların kamu düzenine aykırılığının incelenmesi sırasında kısmen de olsa uyuşmazlığın esasına girilip girilemeyeceği tartışmalı bir konudur. Doktrinde kamu düzenine aykırılık iddiasının incelenebilmesi için belli durumlarda davanın esasına ilişkin vakıaların incelenmesi gerekebileceğini belirten görüşler mevcuttur<sup>471</sup>. Bu görüşe göre, örneğin sahte belgelere dayanarak hakem kararı elde edildiğinin iddia edilmesi durumunda, bu kararın kamu düzenine aykırılığı iddia edilirse, mahkeme, hakemlerce davada dayanılan belgeleri incelemek zorundadır; başka bir şekilde kamu düzenine aykırılık iddiasını inceleyerek karara bağlamak mümkün değildir. Bu tip incelemeler teknik anlamda kararın esastan incelenmesi anlamına gelmeyecektir; kararın esastan incelenmesi demek, hakemlerin hukuku doğru uygulayıp uygulamadığının incelenmesi demektir ki böyle bir inceleme mümkün değildir<sup>472</sup>. Yine Yargıtay’ın bazı kararlarında da kamu düzenine ilişkin inceleme yapılabilmesi için kısmen de olsa işin esasının incelenmesi gerektiği vurgulanmış, bunun kararın esastan incelenmesi anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir<sup>473</sup>.

<sup>468</sup> Akıncı, 2007, s. 235; Pekcanitez, 2017, s. 2783.

<sup>469</sup> Kararın iptal edilmesi halinde, uyuşmazlığın yeniden hakem heyetine tevdi edilebileceği durumlar için “İptal Davasının Sonuçları” bölümüne bakınız.

<sup>470</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 109.

<sup>471</sup> Bu yönde bkz. Şanlı, 2016, s. 478; Pekcanitez, 2017, s. 2775.

<sup>472</sup> Şanlı, 2016, s. 478.

<sup>473</sup> “Örneğin, yabancı hakem kararına konu teşkil eden sözleşmenin, ülkenin gümrük ve vergi mevzuatına karşı bir hile ve muvazaa teşkil ettiği, dolayısıyla kamu düzenine aykırı olacağı ileri

Ancak, esasa girme yasağı, Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda “*Yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlenmesi sırasında, içeriği tetkik yasağı devreye girmekte olup, bu yasağın takdir hakkı ile ortadan kaldırılamayacağı açıktır.*” şeklinde irdelenmiştir. Bu kararlar, kamu düzenine aykırılığın incelenmesinde de esasa girme yasağının etkisini devam ettiğine hükmedilmiş, mahkemelerin herhangi bir sebeple kararın esasına ilişkin bir inceleme yapamayacağı belirtilmiştir<sup>474</sup>.

### 2.2.2.1.3. Kararın Gereksiz Olması

Kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirilen diğer bir husus da hakem kararının gereksiz olmasıdır. Uyuşmazlığı çözmekle yetkili olan hakemlerin kararlarını verirken hangi gerekçelere dayandıkları, hangi hukuku uyguladıkları, delilleri nasıl değerlendirdikleri ve hangi sebeplerle hangi tarafın iddia ve savunmalarına ağırlık verdikleri hakem kararının gereksizden anlaşılacaktır. Kararın gerekçeli olmasındaki amaç, kararı okuyanların, hakemlerin karar verirken hangi yolu izlediğini takip edebilmelerini sağlamaktır<sup>475</sup>.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ülkeler arasında çeşitli farklılıklar olsa da hakem kararının gerekçeli olması gerektiği kabul edilmekte, gereksiz hakem kararlarının iptal edilebileceği düzenlenmektedir. Örneğin, Belçika ve Hollanda kanunlarında, hakem kararının gereksiz olması iptal gerekçesi olarak

---

*sürüldüğünde, mahkemenin itirazı değerlendirebilmesi için, kısmen işin esasıyla ilgili inceleme ve araştırma yapması zorunludur. Aksi halde kamu düzenine aykırılık itirazını değerlendirmek mümkün değildir. Bu gibi durumlarda kamu düzenine aykırılık itirazlarının incelenebilmesi için, zorunlu olarak işin esasıyla ilgili hususların araştırılması, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamında da değildir.”* denilerek, belirli konularda esasa girme yasağının esnetilmesine cevaz verilmiştir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2011/13-568 Esas, 2012/47 Karar sayılı, 08.02.2012 tarihli kararı.) Aynı yönde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/13-1847 Esas, 2015/2020 Karar sayılı ve 30.09.2015 tarihli kararı.

<sup>474</sup> Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ve 10.02.2012 tarihli kararı.

<sup>475</sup> Hakem kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin detaylı bilgi için “ICSID Konvansiyonu Kapsamında İptal Sebepleri” başlığı altında “Kararın Dayandığı Gerekçelerin Belirtilmemesi” bölümüne bakınız.

belirtmiştir<sup>476</sup>. Birçok tahkim merkezinin düzenlemelerinde de hakemlerin kararlarını gerekçeli vermeleri zorunlu tutulmuştur<sup>477</sup>.

Anayasa'nın 141. maddesinde, "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" denilerek, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği belirtilmiştir. Bir kısım yazarlar, bu hükmün hakem kararlarını kapsamadığını, hakem kararlarının gerekçeli olmamasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmekte, tahkim kurumunun niteliğinin bu tür yoruma müsait olduğunu vurgulamaktadırlar<sup>478</sup>. Aksi görüşü savunanlar ise, gerekçenin varılan sonuç ile maddi vakıalar arasında köprü rolü üstlendiğini, bu sebeple taraflarca ileri sürülen taleplerin nasıl karara bağlandığının veya karara bağlanıp bağlanmadığının tespiti ve söz konusu sonuca nasıl ulaşıldığının öğrenilmesi açısından kararın gerekçeli olmasının gerekli olduğunu belirtmektedirler<sup>479</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14/A-2 maddesinde de, hakem kararlarının gerekçeli olması gerektiği belirtilmiş, gerekçe kararın zorunlu unsuru olarak sayılmıştır. Ancak, Yargıtay'ın bu konudaki kararları incelendiğinde, hakem kararlarının gerekçesiz olması kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği görüşünün benimsendiği görülmektedir<sup>480</sup>; dolayısıyla da bu karar doğrultusunda hakem kararının gerekçesiz olması iptal sebebi oluşturmayacaktır<sup>481</sup>.

Bu noktada ICSID nezdinde verilen hakem kararlarının iptali ile ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptali birbirinden ayrılmaktadır. Önceki bölümlerde açıklandığı gibi, ICSID hakem kararlarının gerekçeli olması zorunludur, kararda

<sup>476</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 132; Süral, 2014, s. 1400.

<sup>477</sup> Örneğin ICC Tahkim Kuralları'nın 32/2. maddesinde hakemlerin kararlarında gerekçe bildirme zorunluğu düzenlenmiştir.

<sup>478</sup> Şanlı, 2016, s. 477, 590 numaralı dipnot; Akıncı, Ziya. "Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye'de Tenfiz Edilebilir Mi?" *İstanbul Barosu Dergisi* 70.1-3 (1996), s. 83 vd.

<sup>479</sup> Tanrıver, Süha. "Yabancı Hakem Kararları'nın Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi." *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 17-18 (1997-1998), s. 487. (Aktaran: Özel, 2008, s. 183.); Deynekli, Adnan. "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2015): 105-122, s. 121.

<sup>480</sup> Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu'nun 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ve 10.02.2012 tarihli kararı.

<sup>481</sup> Kararın gerekçeli olmasının zorunlu olmadığı ve böyle bir durumun hakem kararının iptaline sebep olmayacağı kabul edilmekle birlikte, en azından tarafların temel nitelikteki iddia ve savunmalarını tatminkar bir şekilde değerlendiren bir gerekçe, hukukî dinlenilme hakkı ve adil yargılanma ilkelerine hizmet edecektir. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 136.)

gerekçenin yer almaması başlı başına bir iptal sebebidir; ancak Yargıtay kararları doğrultusunda, Türkiye’de açılacak bir iptal davasında kararın gerekçesiz olması kararın iptali sonucunu doğurmayacaktır.

ICSID hakem kararları ile ICSID dışında verilen hakem kararlarının arasında, gerekçeye ilişkin diğer bir fark da, tarafların kararda gerekçe yazılmasına gerek olmadığına rıza göstermesi durumunda ortaya çıkmaktadır. ICSID dışındaki birçok düzenlemeye göre, ilgili düzenlemenin mümkün kıldığı durumlarda, özellikle çabuk karar verilmesini sağlamak amacıyla, tarafların aralarında anlaşarak kararda gerekçelerin belirtilmesi zorunluluğunun ortadan kaldırılmasına karar verme hakları vardır<sup>482</sup>. Örneğin UNCITRAL Model Kanun’un 31. maddesinde tarafların gerekçenin belirtilmesi aksine karar alabileceği belirtilmektedir. Böyle bir hakkın kullanılması durumunda, gerekçesiz bir kararın kamu düzenine aykırılıktan dolayı iptal edilmeyeceği açıktır. Ancak, ICSID yargılamasında, tarafların kararın gerekçeli olmasından vazgeçme hakları yoktur ve kararın gerekçesiz olması açık bir iptal sebebi olarak değerlendirilmektedir<sup>483</sup>.

#### **2.2.2.2. Davayı Açan Tarafın İleri Sürebileceği İptal Sebepleri**

Uyuşmazlığın tahkim yeri hukukuna göre tahkime elverişli olmaması veya kamu düzenine aykırı olması dışında kalan iptal sebepleri yalnızca uyuşmazlığın taraflarınca ileri sürülebilecektir, mahkemenin re’sen bu sebeplerin varlığını inceleme yetkisi yoktur. Buna ek olarak, bu sebeplere dayanan bir iptal isteminde ispat yükü de iptal isteminde bulunan tarafa yüklenmiştir, yani kararın iptal edilmesini isteyen taraf bu iptal sebeplerinin varlığını kanıtlayamadığı sürece mahkeme kararı kendiliğinden iptal edemeyecektir<sup>484</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15. maddesi kapsamında, “Taraflardan birinin ehliyetsiz olması veya tahkim anlaşmasının geçersiz olması”, “hakem seçiminde

<sup>482</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 132.

<sup>483</sup> ICSID nezdinde verilen kararların gerekçeli olması zorunluluğu konusunda “ICSID Konvansiyonu Kapsamında İptal Sebepleri” başlığı altında “Kararın Dayandığı Gerekçelerin Belirtilmemesi” bölümüne bakınız.

<sup>484</sup> Akıncı, 2007, s. 234.



belirlenen usule uyulmamış olunması”, “kararın tahkim süresi içinde verilmemiş olması”, “hakem veya hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi”, “tahkim anlaşması dışında kalan bir konu hakkında karar verilmiş olması ya da istemin tamamı hakkında karar verilmemesi veya hakemlerin yetkisini aşması”, “tahkim yargılamasının usule aykırı yapılması ve bu durumun kararın esasına etki etmesi”, “ tarafların eşitliği ilkesinin zedelenmesi” halleri davayı açan tarafça ileri sürülebilecek iptal sebepleridir.

#### **2.2.2.2.1. Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması ya da Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması**

UNCITRAL Model Kanun, Milletlerarası Tahkim Kanunu ve benzer birçok düzenleme, taraflardan birinin ehliyetsiz olması ya da tahkim anlaşmasının geçersiz olması durumunu iptal gerekçesi olarak düzenlemiştir. Ayrıca New York Konvansiyonu’nun 34. maddesi kapsamında bu husus tenfiz engeli olarak yer almaktadır.

##### **2.2.2.2.1.1. Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması**

Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesi için usulüne uygun şekilde açıklanmış karşılıklı rıza şarttır; bu kapsamda tarafların tahkime başvurabilmeleri için mutlaka bu konudaki rızalarını içeren yazılı bir tahkim anlaşması yapmış olmaları gerekmektedir<sup>485</sup>. Tahkim yargılamasını yapacak hakemler yetkilerini taraflar arasındaki bu anlaşmadan alacaklarından<sup>486</sup>, geçerli

<sup>485</sup> Yatırım tahkimi özelinde incelendiğinde, bu husus yalnızca tarafların arasında bir yatırım mukavelesi olması durumunda geçerlidir. Önceki bölümlerde de açıklandığı üzere, yatırımcının iki taraflı yatırım anlaşmalarına ve yerel düzenlemelerdeki tahkime ilişkin hükümlere dayanarak yatırım tahkimine başvurma hakkı vardır. Böyle bir durumda ortada taraflar arasında doğrudan imzalanmış bir sözleşme olmadığından ehliyetsizlikten de bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktır.

<sup>486</sup> Şanlı, 2016, s. 410.

ve yazılı bir tahkim anlaşmasının olmadığı durumlarda, hakem kararının iptal edilebilmesi söz konusu olabilecektir<sup>487</sup>.

Geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için, anlaşmadaki taraf iradelerinin açık ve kesin olarak anlaşılabilir olması gereklidir. Açık ve kesin olmayan, tereddütler içeren tahkim şartı veya sözleşmesi geçersiz kabul edilebilecektir. Örneğin, tahkime başvuru hakkının yanında yerel mahkemelere de başvuru imkanı açık tutan alternatifli tahkim klozları Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmiştir<sup>488</sup>.

<sup>487</sup> New York Konvansiyonu md. 2, UNCITRAL Model Kanun md. 7 ve Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 4 kapsamında sözleşmenin geçerliliği için yazılı şekil şartının arandığı görülmektedir. Yazılı şekil şartına ilişkin detali bilgi ve istisnalar için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 142-144.

<sup>488</sup> Şanlı, 2016, s. 416; Akıncı, 2013, s. 88. "Tahkim şartı veya anlaşmasının geçerli olabilmesi için yanların tahkim iradesini açıkladıkları tahkim şartı ya da sözleşmede tartışma ve karışıklığa neden olmayacak biçimde açık ve kesin olarak belirtmiş olmaları zorunludur. Dairemiz ve yerleşik Yargıtay içtihatlarında geçerli bir tahkim şartı varlığı veya tahkim anlaşmasının geçerli sayılabilmesi için uyumsuzluğun kesin olarak hakemde çözüleceğinin kararlaştırmış olması gerektiği kesin iradeyi ortadan kaldıran ya da zayıflatan kayıtların tahkim sözleşmesi veya şartını geçersiz-hükümsüz kılacağı kabul edilmektedir... Bu açıklamalardan sonra somut olaya gelince, taraflar arasında imzalanan 03.09.2007 tarihli kapağında 079/2007-4 tarih ve tersane inşaat numarası yazılı sözleşmenin anlaşmazlıkların çözümü başlıklı 37. maddesinde aynen, şirketle yüklenici arasında bu sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlıklar hakemlik yoluyla çözülecektir. Tarafların seçecekleri hakemler kendi aralarında kabul edecekleri üçüncü kişiyi seçecekler ve bu kurulun vereceği karar geçerli olacaktır. Hakemler TMMOB üyesi olacaklar ve hakemlik masrafları yüklenici tarafından karşılanacaktır. Hakemlik yoluyla çözülmesi mümkün olmayan hususlarda ve sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamı İstanbul mahkemeleri ve icra daireleridir denilmek suretiyle sözleşmeye tahkim şartı konulmuştur. Az yukarıda belirtildiği gibi taraflar sözleşmenin bir kısmının uygulanmasından çıkan uyumsuzlukların tahkim yoluyla çözülmesini kararlaştırabilirlerse de; eldeki davanın dayanağı sözleşmenin tahkim şartını içeren 37. maddesinin birinci fıkrasında sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek her türlü anlaşmazlıklar hakemlik yoluyla demek suretiyle sözleşmeden doğan uyumsuzlukların tümünün tahkim yoluyla çözümünü kararlaştırdıktan sonra, üçüncü fıkrasında hususlarda ve kelimelerinden sonra "sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamı İstanbul mahkemeleri ve icra daireleri" demek suretiyle tahkim şartının sözleşmenin bir kısmıyla ilgili olmadığı ve bu hallerde mahkemelerin ve icra dairelerinin görevli olduğunu belirtmek suretiyle tahkim iradelerinin mutlak ve kesin olmadığını ortaya koymuşlardır. Bu durumda mahkemece sözleşmenin uygulanmasından doğan tüm uyumsuzlukların tahkim yoluyla çözümlenmesi kararlaştırıldıktan sonra sözleşme ve eklerinde belirtilen durumlarda başvuru makamlarının İstanbul mahkemeleri ve icra daireleri olduğu kabul edilmek suretiyle şeklinde konulan kaydın tahkim iradesinin mutlak ve kesin olmadığı ve bu kaydın tahkim şartını hükümsüz kıldığı kabul edilerek tahkim ilk itirazı reddedilip işin esası incelendikten sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine, yanlış değerlendirme yapılarak davanın usulden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur." (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2016/4735 Esas, 2017/259 Karar sayılı 23.01.2017 tarihli kararı.)

Ancak, aynı sözleşmede tahkim şartının yanında devlet mahkemelerinin yetkisi de tanımlıysa, tarafların tahkime gitme yönündeki iradelerini devam ettiğine ve tahkim şartının geçerli olduğuna

Tahkim anlaşmasının geçerliliğine etki eden diğer bir eksiklik de, taraflarca kurumsal tahkim merkezi seçilmiş olmasına rağmen böyle bir tahkim merkezinin mevcut olmaması, henüz faaliyetine başlamamış olması ya da ya da faaliyetini sonlandırmış olması durumudur. Bu tip hatalar içeren klozlar “patolojik tahkim klozları” olarak adlandırılmaktadır. Patolojik tahkim klozlarının bazı durumlarda tarafların gerçek iradeleri ortaya konularak düzeltilmesi mümkündür; ancak tarafların iradelerine açıklık getirilemediği ya da gerçek iradelerinin tespit edilemediği durumlarda bu klozların düzeltilmesi mümkün olmayacaktır. Klozdaki hataları düzeltmenin mümkün olmadığı durumlarda tahkim şartı veya anlaşması geçersiz kabul edilecek ve böyle bir durumda mahkemenin tarafların yerine geçerek yeni bir tahkim şartı oluşturması mümkün olmayacağından, bu eksik iradeye dayanarak yapılan yargılamanın iptal edilmesi mümkün olabilecektir<sup>489</sup>.

Tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuku taraflar seçmiş olabilir; bu durumda anlaşmanın geçerliliği incelenirken taraf iradelerine uyularak seçilen hukuka göre bir inceleme yapılması gerekecektir. Böyle bir seçim olmaması durumunda ise tahkim yeri hukukuna göre anlaşmanın geçerliliği denetlenecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda da tahkim anlaşmasının geçerliliğine hangi hukukun uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre tarafların tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanmasını seçtikleri bir hukuk varsa geçerliliğe ilişkin incelemede bu hukuk uygulanacak, böyle bir seçimin olmaması durumunda ise Türk hukukuna başvurulacaktır.

Tahkim anlaşmasının, ayrı bir sözleşmeyle yapılması mümkün olduğu gibi, esas sözleşmenin içine eklenecek bir tahkim şartı ile de uyuşmazlık çıkması halinde tahkime gitme iradelerinin açıklanmış olması mümkündür<sup>490</sup>. Her iki durumda da, ayrılabilirlik ilkesi (*the doctrine of separability*) kapsamında, asıl sözleşmenin varlığı ve geçerliliği, tahkim şartının varlığı ve geçerliliğini etkilemeyecektir; tahkim sözleşmesi konu, amaç ve nitelik itibarıyla konusunu teşkil eden esas

---

yönelik yabancı ülkelerde verilmiş mahkeme kararları da mevcuttur. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 146.)

<sup>489</sup> Şanlı, 2016, s. 436-437.

<sup>490</sup> Genel olarak, tahkim şartının uyuşmazlık çıkmadan önce, tahkim anlaşmasının ise uyuşmazlık çıktıktan sonra yapıldığı belirtilmektedir. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 140.)

sözleşmeden bağımsız bir varlığa sahiptir<sup>491</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, ayrılabilirlik ilkesine ilişkin bu husus, “*Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.*” şeklinde yer almaktadır<sup>492</sup>.

Tarafların hakem yargılaması sırasında ya da iptal davasında, geçerli bir tahkim anlaşması olmadığı sebebiyle itiraz etme hakları vardır. Ancak, taraflardan birinin, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin taraflar arasında yapılmış bir tahkim anlaşması olmadığını veya bu anlaşmanın geçersiz olduğunu yargılama sırasında ileri sürmeyererek tahkim sürecine katılması ve akabinde süreci devam ettirmesi durumu tahkim anlaşmasının varlığına ve geçerliliğine ilişkin örtülü bir kabul olarak değerlendirilmektedir<sup>493</sup>. Aksi halde, tahkim anlaşmasının geçerli olmadığını bilen taraf yargılamanın sonuna kadar bekleyecek, hakem kararının sonucu aleyhine çıkması durumunda kararı iptal ettirebilmek adına, tahkim anlaşmasının geçersizliğinden bahisle hakem kararının geçersiz olduğunu ileri sürebilecektir<sup>494</sup>. Böyle bir durumun varlığı halinde, iyiniyet kuralı gereği, bir tahkim anlaşması olmadığı ya da tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu gerekçesine dayanarak kararın iptal edilmesi mümkün değildir<sup>495</sup>.

<sup>491</sup> Erkan, Mustafa. «Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi.» *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-2 (2013): 535-562, s. 539; Bayata-Canyaş, 2016, s. 141; Şanlı, 2016, s. 416.

<sup>492</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 4.

<sup>493</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 140.

<sup>494</sup> Akıncı, 2007, s. 216.

<sup>495</sup> Bu konuya ilişkin örnek Yargıtay kararları için bkz. Şanlı, 2016, s. 427, 511 numaralı dipnot. “*Hakemde dava açmak suretiyle yetkisiz olsa dahi hakem sözleşmesi ya da tahkim şartını imzalayan temsilcilerinin yaptığı işlemlere aleyhine iptâl davası açılan tarafın icazet verdiği ve iptâl davacısının, hakem yargılaması sırasında verdiği 19.02.2014 tarihli dilekçesinde tahkim şartının varlığı ve tahkim davası davacısının hakemine karşı itirazlarından vazgeçmiş olduğunu beyan etmiş olup kendisinin de tahkim şartını ihtiva eden sözleşmenin karşı tarafın yetkili temsilcileri tarafından imzalandığını benimseyerek hakemde karşı dava açmış olması sebebi ile 15-A.1.a maddesine dayalı olarak ehliyetsizlik ve geçersizlik iddiasında bulunmasının mümkün olmamasına...*” (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2016/6273 Esas, 2017/3638 Karar sayılı ve 26.10.2017 tarihli kararı.)

### 2.2.2.2.1.2. Ehliyetsizlik

Yukarıda da açıklandığı gibi, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebilmesi için tarafların mutlaka geçerli bir tahkim anlaşması yapmış olması gerekmektedir<sup>496</sup>. Tüm sözleşmelerde olduğu gibi tahkim anlaşmalarında da gerçek veya tüzel kişi olan tarafların tahkim sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olması gerekmektedir<sup>497</sup>. Ehliyetsiz kişilerin yapmış olduğu tahkim sözleşmesi ya da ana sözleşmenin içindeki tahkim şartı hukuken geçersiz sayılacak ve bu husus kararın iptaline sebep olabilecektir<sup>498</sup>. UNCITRAL Model Kanun<sup>499</sup>, Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>500</sup> ve birçok yerel düzenlemede, tarafların tahkim anlaşması yapma konusunda ehliyetsiz olması iptal sebebi olarak belirtilmektedir. New York Konvansiyonu'nun 5. maddesi kapsamında da ehliyetsiz kişiler tarafından yapılan tahkim anlaşması tenfizin reddi sebebi olarak düzenlenmiştir.

Bir iptal davası kapsamında, tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyetlerine ilişkin yapılacak itirazın değerlendirilmesinde, hakim kendi hukuku ve bu hukukun kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında bir değerlendirme yapacak ve sonucunda bir karar verecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tarafların ehliyetine hangi hukukun uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, iptal davasının Türkiye'de görüleceği hallerde, hakim tarafından Türk Kanunlar İhtilafı Kuralları'nın dikkate alınması gerekecektir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasında "*Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir.*" denilmektedir<sup>501</sup>. Bu kapsamda, taraflardan birinin tahkim anlaşması yapma konusunda ehliyetsiz olduğuna ilişkin itirazın değerlendirilmesinde ilgilinin milli hukuku dikkate alınacaktır. 9. maddenin 2. fıkrası ise işlem güvenliği kuralını düzenlemektedir. Bu kurala göre,

<sup>496</sup> Yatırım tahkimi açısından bu hususun yalnızca taraflar arasında bir yatırım mukavelesi olması durumunda vuku bulacağı önceki bölümde açıklanmıştır.

<sup>497</sup> Bir tahkim anlaşmasına gerçek kişiler, ortaklıklar ya da devlet kurumlarının taraf olabilmesi mümkündür. Farklı düzenlemeler dikkate alındığında, tüketicuyu korumak gibi kısıtlamalar dışında, çoğunlukla tahkim anlaşması yapma ehliyetinin serbest bırakıldığı görülmektedir. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 149.)

<sup>498</sup> Özel, 2008, s. 67.

<sup>499</sup> UNCITRAL Model Kanun md. 34/2/a-i.

<sup>500</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 15/A/1-a.

<sup>501</sup> Akıncı, 2007, s. 213.

kendi hukuku açısından ehil olmayan kişi, işlemin yapıldığı yer hukuku uyarınca bu işlemi yapmaya ehil ise, o hukukî işlem açısından ehil kabul edilmelidir<sup>502</sup>.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 9. maddesinin 4. fıkrası ise tüzel kişilerin ehliyetine uygulanacak hukuku belirtmektedir. Bu maddeye göre, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Bu hukuk, tüzel kişinin hangi organ veya kişi tarafından temsil ve ilzam olunacağını de belirler, tahkim konusunda ayrı bir temsil sözleşmesi yapılmış olmasına gerek yoktur<sup>503</sup>. Bu kapsamda, temsil ve ilzama yetkili kişilerin tüzel kişi adına tahkim anlaşması yapabileceği kabul edildiğinden, idare merkezi hukukuna göre temsil ve ilzama yetkili olmayan kişi veya organların yaptığı tahkim anlaşması geçersiz sayılacak ve bu husus kararın iptaline sebep olabilecektir<sup>504</sup>. Yine aynı maddenin devamında, kanun koyucu, tüzel kişilerin fiili idare merkezlerinin Türkiye'de olması durumunu düzenlemiş, fiili idare merkezinin Türkiye olduğu durumlarda Türk hukukunun uygulanabileceğini belirtmiştir.

Tahkim anlaşmasının, bir temsilci marifetiyle, örneğin bir avukat tarafından, akdedilmiş olması mümkündür. Böyle bir durumun varlığı halinde, vekilin tahkim sözleşmesi yapma yetkisi bulunup bulunmadığı, dolayısıyla tahkim anlaşmasının temsil olunanı bağlayıp bağlamadığı, temsil ilişkisinin tabi olduğu hukuka göre belirlenecektir<sup>505</sup>. Bu hukuk, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 30. maddesi kapsamında temsilcinin işyeri hukuku olarak belirlenmiştir. Temsilcinin işyerinin Türkiye'de olduğu durumda, temsilcinin tahkim anlaşması yapmaya yetkisinin olabilmesi için bu konuda kendisine özel yetki verilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>506</sup>.

Yatırım tahkimi açısından ehliyet konusunda asıl önemli husus, bir yatırım mukavelesinde, taraflardan birinin devlet veya devletin bir birimi olmasından dolayı, mukaveleyi devlet adına imzalayan tarafın anlaşma yapmaya ehil olup

<sup>502</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 152.

<sup>503</sup> Şanlı, 2016, s. 412.

<sup>504</sup> Şirketin iflas etmesi durumunun tahkim anlaşmasını geçersiz kılmayacağına ilişkin olarak bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 150-151.

<sup>505</sup> Şanlı, 2016, s. 412.

<sup>506</sup> Akıncı, 2007, s. 215; Şanlı, 2016, s. 413; Akıncı, 2013, 89.

olmadığıdır. Tahkim sözleşmesi yapma ehliyeti olmayan bir organın sözleşmeye taraf olması halinde, ilgili devletin hukuku uyarınca, o organın ehliyetsizliğinin ileri sürülmesi mümkündür. Bu tip itirazlar iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmedikçe devlet veya devlet kurumlarının statülerine göre karara bağlanır<sup>507</sup>. Ancak bunun yaratacağı mağduriyetleri önleyebilmek amacıyla, uluslararası hukukta, devlet kurumlarının ehliyetsizlik konusunda bağlı oldukları devletin hukukuna dayanamayacakları yönündeki görüş etkisini artırmaktadır; bu görüşün kabulü halinde, devlet organlarının taraf oldukları tahkim anlaşmalarında, o devletin hukukuna göre ehliyetsiz olmaları hakem kararının reddine sebep olmayacaktır<sup>508</sup>.

Uyuşmazlığın taraflarının, tahkim anlaşması yapma konusunda ehliyetleri olup olmadığı hususunun hakemler önünde tahkim devam ederken ya da mahkeme önünde iptal veya tenfiz davaları sırasında gündeme gelebilmesi mümkündür<sup>509</sup>. Taraflardan birinin, tahkim sözleşmesi yapmaya yetkili olmadığına ilişkin iddianın hakem yargılaması sırasında dile getirilmesi durumunda, hakemlerin yargılamaya devam edebilmek için sözleşmenin geçerliliğini incelemeleri gereklidir. Yapılan bu inceleme sonucunda, heyet, taraflardan birinin tahkim sözleşmesi yapma konusunda ehliyetsiz olduğuna karar verirse artık yargılamaya devam edemeyecektir. Bunun sebebi hakemlerin yetkilerini taraflar arasındaki anlaşmadan alıyor olmalarıdır; geçerli bir tahkim anlaşması olmadığı durumda uyuşmazlık çözümünde hakemlerin yetkili olmayacağı açıktır. Böyle bir durumda uyuşmazlık ancak devlet mahkemelerinde çözülebilecektir.

Hakem heyeti, tarafların tahkime gitme ehliyetleri olduğuna karar verirse, dolayısıyla da tahkim anlaşmasının geçerli olduğuna hükmederse, tahkim prosedürü kaldığı yerden devam edecektir<sup>510</sup>. Bu durumda, yargılamanın sonunda verilecek nihai kararın ardından, tarafların ehliyetsizlik itirazlarını iptal davası yoluyla mahkemeye sunma hakları saklıdır. Tahkim yargılaması sırasında taraflarca bilinmesine rağmen, ehliyetsizlik konusunda bir itiraz

<sup>507</sup> Şanlı, 2016, s. 415.

<sup>508</sup> Devletin birimlerinin taraf olduğu tahkim anlaşmalarında ehliyetsizliğe ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 152.

<sup>509</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 150.

<sup>510</sup> Özel, 2008, s. 67.

yapılmamış olması durumunda, bu hususun iptal davası aşamasında doğrudan bir iptal gerekçesi olarak öne sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilerek reddedilmesi mümkündür. Aksinin kabulü halinde, bu eksikliği bilen taraf, hakem yargılamasının sonuna kadar bekleyecek ve kararın aleyhine çıkması durumunda bunu iptal gerekçesi olarak öne sürecektir.

#### **2.2.2.2.2. Hakem Seçiminde Belirlenen Usule Uyulmamış Olması**

Uyuşmazlığı çözecek hakem heyetinin oluşturulması konusunda üç alternatif mevcuttur. Bunlardan ilki heyetin seçim usulünün taraflarca belirlenmesi, ikincisi bu usulün seçiminin bir tahkim kurumunun kurallarına bırakılması, üçüncüsü ise tahkim yerinin usul kurallarına başvurulmasıdır<sup>511</sup>.

Tahkimin özünü oluşturan irade muhtariyeti gereği uyuşmazlığın taraflarının hakemleri ve bu hakemlerin seçim usulünü kendilerinin belirlemesi mümkündür. Bu doğrultuda taraflar hakemlerin isimlerini, hakem sayısını, tek veya üçüncü hakemin seçilme usulünü ve hakemlerin niteliklerini seçebilme hakkına sahiptirler. Hakemler, yargılamaya ilişkin yetkilerini taraflar arasındaki anlaşmadan aldıklarından, hakem heyetinin oluşturulması ve tahkim prosedürünün uygulanmasında tarafların iradeleriyle sıkı sıkıya bağlıdır<sup>512</sup>. Bu kapsamda, hakem seçiminin usulü konusundan tarafların iradelerinin dikkate alınmaması kararın iptaline sebep olabilecektir<sup>513</sup>.

Birçok ulusal ve uluslararası düzenlemede, hakem seçiminde usul kurallarına uyulmaması iptal sebebi olarak düzenlenmiştir<sup>514</sup>. Örneğin, UNCITRAL Model Kanun'un 34/2/a-iv maddesinde hakem heyetinin seçiminde, taraflarca belirlenmiş usule uyulmamasının kararın iptaline sebep olabileceği belirtilmiştir. Yine New York Konvansiyonu'nun 5/1-d maddesi uyarınca tarafların hakem seçimi için belirlediği usule uyulmaması tenfizin reddi sebebi olarak değerlendirilmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/a/1-b maddesinde ise,

<sup>511</sup> Süral, 2014, s. 1394.

<sup>512</sup> Şanlı, 2016, s. 452.

<sup>513</sup> Taraflarca usule ilişkin bir seçim yapılmamışsa bu iptal sebebine dayanılması mümkün olmayacaktır.

<sup>514</sup> Hakem seçiminde usul kurallarına uyulmaması konusunda farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere ilişkin bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 194-195.



diğer düzenlemelere paralel olarak, taraflarca hakem seçiminin usulü konusunda bir seçim yapıldığı durumlarda, tarafların arasındaki anlaşmada belirlenen veya kanunda öngörülen usule uyulmaması iptal sebebi olarak gösterilmiştir<sup>515</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7. maddesinde tarafların hakem seçiminde uyması gereken emredici kurallar belirtilmiştir. Buna göre, taraflar hakem sayısını belirtmekte serbesttirler; ancak hakemlerin sayısı tek sayısı olmalıdır<sup>516</sup>. Yani tarafların hakem sayısına ilişkin iradesi, ancak bu sayının tek sayı olması durumunda dikkate alınacaktır. Taraflarca kararlaştırılmış olsa dahi çift sayıda hakem tarafından verilen kararların, emredici kurallara aykırılık nedeniyle iptali mümkün olabilecektir.

Hakemlerin isimlerinin de tahkim anlaşmasında belirtilmiş olması mümkündür. Böyle bir durumun varlığı halinde, uyuşmazlığın bu seçilmiş hakemlerce çözülmesi gerekecektir. Uyuşmazlık taraflarca seçilmiş olan hakemlerden başka hakemler tarafından çözülmüşse, bu husus hakem kararının iptaline sebep olabilecektir<sup>517</sup>. Hakemlerin isimlerinin anlaşmayla belirlenmiş olması durumunda, karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakem veya heyetin tamamının mahkeme tarafından reddedilmesi, hakemin ölümü ya da hakemin istifası hallerinde, taraf iradelerine bağlı kalmak mümkün olmayacağından tahkim sona erecektir<sup>518</sup>.

Usul kurallarının taraflarca belirlenmesi veya bir kurumun usul kurallarının esas alınması durumlarında, bu hükümler ancak tahkim yeri hukukunun emredici hükümleri elverdiği ölçüde uygulanabilecektir<sup>519</sup>. Emredici hükümlere aykırı olan

<sup>515</sup> Taraflarca hakem kararının usulüne Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanmasının tercih edildiği durumlarda bu kanunun hükümlerine uyulması gerektiği gibi, tahkim yerinin Türkiye olduğu durumlarda da bu kanunun emredici hükümlerinin dikkate alınması gerekecektir.

<sup>516</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre, taraflarca böyle bir seçim yapılmamışsa, hakem heyeti üç kişiden oluşacaktır. Uygulamaya bakıldığında, taraflarca bir seçim yapıldığı durumlarda, genellikle tek ya da üç hakem tarafından uyuşmazlığın karara bağlanmasının tercih edildiği görülmektedir.

<sup>517</sup> Akıncı, 2007, s. 217.

<sup>518</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 7/D ve 7/G.

<sup>519</sup> Benzer şekilde, UNCITRAL Model Kanun'da da hakem seçimi usulü konusundaki taraf iradelerine, ancak Model Kanun'un emredici hükümlerine aykırılık olmadığı sürece öncelik tanınacağı belirtilmiştir.

anlaşmaların ya da anlaşma maddelerinin uygulanmaması yoluna gidilebilmesi mümkündür; böyle bir durumda taraf iradelerine uyulmamasına, hakem kararının iptalini engellemek ve tenfiz edilebilir bir karar verebilmek adına başvurulduğundan bu husus hakem kararının iptalini gerektirmeyecektir<sup>520</sup>.

Taraflara, hakem ve hakem seçimi usulünde tercih hakkı tanınmış olmasına karşın, taraflarca bu hakkın kullanılmaması durumunda yani uyuşmazlığın tarafları hakem seçimi konusunda üzerine düşeni yapmadığında, tahkim kurumlarının veya yerel mahkemelerin konuya müdahil olması usule aykırılık oluşturmayacaktır. Ancak kanımızca, tarafların iradesi dışında, tahkim kurumlarınca ya da yerel mahkemelerce hakemlerin belirlenmesi durumunda da, taraflarca hakemlerin niteliklerine ilişkin belirlemeler yapıldıysa, bu tercihe saygı duyulması gerekmektedir<sup>521</sup>.

Hakemlerin seçiminde tarafların belirlediği usule uyulmadığını düşünen tarafın bunu derhal bildirmesi gerekecektir. Tahkim yargılaması aşamasında ileri sürülmeyen sebeplerin, iptal davasında ileri sürülmesi durumunda, hakkın kötüye kullanılması kapsamında iptal isteminin reddedilmesi mümkündür<sup>522</sup>.

### 2.2.2.2.3. Kararın Tahkim Süresi İçinde Verilmemiş Olması

Uyuşmazlık çözümünde tahkimin tercih edilmesinin sebeplerinden biri, milli mahkemelere göre tahkimde kararların daha çabuk verileceği düşüncesidir<sup>523</sup>. Birçok ülkede, mahkemeler üzerinde aşırı bir iş yükü olduğundan, bu yoğunluk

<sup>520</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 203. Tarafların kararlaştırdıkları usul kurallarının emredici kurallara aykırı olması durumu hakkında detaylı daha detayı inceleme "Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yapılması ve bu Durumun Kararın Esasına Etki Etmesi" bölümünde yapılacaktır.

<sup>521</sup> Aksi görüş için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 194.

<sup>522</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 195.

<sup>523</sup> Milli mahkemelerin devletin maddi ve usul kuralları ile sıkı sıkıya bağlı olmaları, buna ek olarak pek çok dava bakımından hakimlerin işin uzmanı olmamaları sebebiyle bilirkişilere müracaat etmek durumunda kalmaları ve mahkemelerin işleyiş tarzı ve kurumsal niteliği dolayısıyla da bürokratik bir yapıya sahip olmalarından dolayı davalar süratli bir şekilde çözülememektedir. Bu da daha hızlı bir yargılama usulü olan tahkimin tercih edilmesine sebep olmaktadır. (Şanlı, 2016, s. 292.)

yargılamanın gecikmesine sebep olabilmekte<sup>524</sup>, bu husus da tarafları daha hızlı sonuç alabilmek adına tahkime yöneltmektedir<sup>525</sup>.

Tahkim süresi, tahkimin başlamasından hakemlerin uyuşmazlığa ilişkin nihai kararı vermesine kadar geçen süredir<sup>526</sup>. Yapılacak yargılama için bir süre belirlenmiş olması, tahkimi devlet yargılamasından ayıran sebeplerden biridir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10. maddesinde tahkim süresi, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece bir yıl olarak belirlenmiştir. Bu süre, tek hakemli yargılamalarda bu tek hakemin seçildiği tarihte, birden fazla hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihte başlayacaktır. Kurumsal tahkimin seçildiği durumlarda da, kurumun kendi usul kurallarında belirlediği sürelerle uyulması gerekmektedir. Örneğin SCC, uyuşmazlığın hakem heyetine tevdiinden itibaren altı ay içinde nihai kararın verilmesi gerektiğine ilişkin bir maddeye kurallarında yer vermiştir<sup>527</sup>. Benzer şekilde ICC, Tahkim Kuralları'nın 34. maddesinde, hakemlerin nihai kararlarını vermek için, görev belgesinin imzalanmasından itibaren altı ay süreleri olduğunu belirtmektedir. Ancak, her ne kadar kurumlar tahkim usulüne dair kurallarda tahkime ilişkin süreler belirleseler de bu süreler çoğu zaman hakemlerin talepleri üzerine uzatılmaktadır<sup>528</sup>.

<sup>524</sup> Schreuer, 2001, s. 6.

<sup>525</sup> Teoride tahkim yargılamasının daha hızlı olduğu kabul edilmekle birlikte, uygulamada her zaman tahkim mahkeme yargılamasına göre daha hızlı sonuç vermemektedir. Pek çok durumda mahkemelerde yargılamayı uzatan sebepler tahkim yargılamasında da geçerli olabilmekte, tahkim yargılaması beklenenden uzun sürebilmektedir. Tanık ifadelerinin alınması, hakemlerin farklı ülkelerde oturması nedeniyle oturum zamanlarının ayarlanamaması, tahkim prosedürü içinde devlet yargılamasına başvurma imkanı gibi hususlar tahkim yargılamasında süreyi uzatabilmektedir. ((Chuckwumerije, Okezie. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. Greenwood Publishing Group, 1994, s. 7. (Aktaran: Özel, 2008, s. 27.))

<sup>526</sup> Akıncı, 2007, s. 130.

<sup>527</sup> SCC Tahkim Kuralları madde 43.

<sup>528</sup> Billiet, Johan. *International Investment Arbitration - A Practical Handbook*. Antwerpen: Maklu, 2016, s. 36. Örneğin ICC Tahkim Kuralları'nın 34. maddesinde, altı aylık sürenin, hakemlerce talep edilmesi halinde ya da Divan tarafından kendiliğinden uzatılabileceği belirtilmiştir. Yine Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10. maddesinde, tahkim süresinin, tarafların anlaşmaları yoluyla veya anlaşamadıkları durumda asliye hukuk mahkemesi tarafından uzatılabileceği belirtilmiştir.

Stockholm Tahkim Merkezi (SCC) uyuşmazlığın hakem heyetine tevdiinden itibaren 6 ay içinde nihai kararın verilmesi gerektiğine ilişkin bir maddeye kurallarında yer vermiş olmasına karşın, hakem heyetleri kararlarını ortalama 16 ay içinde verebilmektedir. Yine benzer şekilde Londra Tahkim Merkezi (LCIA) nezdinde yapılan yargılamalarda hakemlerin kararlarını verebilmeleri ortalama 20 ay sürerken, ICSID nezdinde yapılan yargılamaların sonuçlanması ortalama 3.6 yıl

Tahkime ilişkin çoğu düzenlemede, tahkim yargılaması için belirtilmiş sürele uyulmamasının usul kurallarına aykırılık kapsamında değerlendirilmesinin aksine, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde hakem kararının belirlenen süre içinde verilmemesi ayrı bir iptal sebebi olarak belirtilmiştir. Takim süresinin ayrı bir iptal sebebi olması ile tahkimin daha hızlı sonuçlanmasının sağlanması amaçlanmış olsa da salt süreye uyulmamış olması sebebiyle bir hakem kararının iptal edilmesi ve böyle bir durumda tahkim anlaşmasının geçersiz hale gelmesi eleştirilere maruz kalmaktadır<sup>529</sup>. Bu eleştiriler kapsamında, bir hakem kararının, hakemlerin süresi içinde karar vermemelerinden dolayı iptal edilmesi halinde, aynı uyuşmazlığa ilişkin tekrar yargılama yapılabilmesi mümkün olmadığından, uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözülmesi tarafların tahkimden önemli beklentilerinden biri olsa da, yalnızca süresi içinde karar verilmemesinden dolayı bütün tahkim prosedürünün boşa giderek hakem kararının geçersiz olması, hatta tahkim şartının iptal edilerek artık uyuşmazlığın tarafların rızasını hiçe sayar şekilde mahkemede çözülmesi çok ağır bir sonuç olarak nitelendirilmektedir. Yine bu görüşü savunanlara göre, hakemin tahkim yargılamasını tahammül edilmeyecek derecede geciktirmesinin hakemin reddi sebebi oluşturabilmesi mümkündür; bu şekilde yeni bir hakem tayini ile tahkim yargılamasının arzu edilen sürate ulaşması sağlanabilecektir<sup>530</sup>.

#### **2.2.2.2.4. Hakemlerin Hukuka Aykırı Olarak Yetkili veya Yetkisiz Olduklarına Karar Vermesi**

Tahkimde genel kabul gören husus, hakemlerin kendi yetkileri hakkında kendilerinin karar verebileceğidir. Bu kapsamda bir hukukî kabul olarak *kompetenz – kompetenz* ilkesi, hakemlerin bir uyuşmazlık çözümü konusunda kendi yetkileri hakkında kendilerinin karar verebilmesi anlamına gelmektedir. Modern milletlerarası düzenlemeler bu yetkiyi tahkim sözleşmesinin doğal sonucu olarak görmekte, taraflar aralarında ayrı bir anlaşma ile açıkça

(1.381 gün) sürmektedir. (Wolters Kluwer. *Kluwer Arbitration Blog*. 25 10 2012. 31 05 2017. <<http://kluwerarbitrationblog.com/2012/10/25/icsid-curious-facts/>>.)

<sup>529</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 229.

<sup>530</sup> Akıncı, 2013, s. 89.

tanımasalar bile bu yetkinin geçerli olacağını kabul etmektedir. Bu yetkinin aksinin taraflarca kararlaştırılması veya tarafların bu yetkiden mahrum bırakılması mümkün değildir<sup>531</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7. maddesinde, hakemlerin yetkilerine ilişkin olarak, *"Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz."* hükmü yer almaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, tahkimin özüne uygun olarak Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre de hakem heyeti kendi yetkisi hakkında kendisi karar verebilecektir. Buna ek olarak, yine aynı maddede asıl sözleşmenin hükümsüzlüğünün tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü anlamına gelmeyeceği de belirtilmiştir<sup>532</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu'na paralel şekilde, UNCITRAL Model Kanun'un 16. maddesinde de, tahkim anlaşmasının varlığına ve geçerliliğine ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, hakemlerin kendi yetkileri hakkında kendilerinin karar vereceği hükmü yer almaktadır.

Hakemler yetkilerini taraf iradelerinden alır, bu kapsamda, hakemlerin yetkilerinin çerçevesini taraf iradeleri ve bunun yansıması olarak belirlenmiş usul kuralları çizer. Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilecek olmaları, heyete yetkili olduğu bir durumda yetkisizlik kararı verme ya da yetkisiz olduğu bir durumda yetkiliymiş gibi bir uyuşmazlığı çözme hakkı tanımaz. Tahkim yargılamasında hakemlerin taraf iradelerine bağlı kalmaları beklenir; hakemlerin bu iradeye aykırı düşecek şekilde, uyuşmazlığın çözümünde yetkili ya da yetkisiz olduklarına karar vermeleri kararın iptaline sebep olabilecektir. Bu kapsamda Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.

<sup>531</sup> Bkz. 77 numaralı dipnot.

<sup>532</sup> Ayrılabilirlik ilkesi "Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması" başlığı altında incelenmiştir.

maddesinde ve benzer düzenlemelerde hakemlerin hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduklarına karar vermesi iptal sebebi olarak düzenlenmiştir<sup>533</sup>.

Hakemlerin yetkili olmadığına ilişkin itirazların, tahkim yargılaması sırasında, hakem heyetine yapılması gerekmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7/H maddesinde, hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itirazın, en geç ilk cevap dilekçesinde yapılması gerektiği belirtilmiştir; bu kapsamda, hakem veya hakem heyetinin yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhal ileri sürülmezse geçerli olmayacaktır<sup>534</sup>. Yine aynı madde kapsamında, tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmalarının, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmayacağı hükmü yer almaktadır.

Hakemlerin yetkisine ilişkin bir itirazın yapılması durumunda, hakem heyetinin yargılamaya ara vererek öncelikle bu itirazı bir ön sorun olarak incelemesi gerekecektir. Heyet yetkili olduğuna karar verirse yargılamaya devam ederek davayı karara bağlayacak, aksi halde yetkisizlik kararı vererek uyuşmazlıktan elini çekecektir<sup>535</sup>. Hakem heyeti tarafından yetkisizlik kararı verilmesi durumunda, bu karar nihai bir karar olacağından, doğrudan iptal davası açılabilmesi mümkündür; ancak heyet uyuşmazlık çözümünde yetkili olduğuna karar verirse, bu durumda iptal davası açabilmek için nihai kararı beklemek gerekecektir.

Yetkiye ilişkin itiraz zamanında yapılmazsa ya da itiraz doğrudan iptal davasında öne sürülürse bu husus hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilecektir. Ancak yine Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında, itirazdaki gecikmenin haklı bir sebebe dayandığı durumlarda, hakem heyetinin daha sonra ileri sürülen itirazı kabul edebileceği belirtilmiştir.

<sup>533</sup> ICSID Konvansiyonu'nda "hakemlerin hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduklarına karar vermesi" ve "tahkim anlaşması dışında kalan bir konu hakkında karar verilmiş olması, istemin tamamı hakkında karar verilmemesi ya da hakemlerin yetkilerini aşması" hususları tek bir başlık altında "heyetin yetkisini açıkça aşması" kapsamında iptal sebebi olarak düzenlenmiştir.

<sup>534</sup> Akıncı, 2007, s. 219.

<sup>535</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 7/H.

### 2.2.2.2.5. Tahkim Anlaşması Dışında Kalan Bir Konu Hakkında Karar Verilmiş Olması, İstemin Tamamı Hakkında Karar Verilmemesi ya da Hakemlerin Yetkilerini Aşması<sup>536</sup>

Önce bölümlerde de açıklandığı gibi, hakemler tahkim anlaşması ve bu anlaşmanın kapsamıyla bağlıdırlar. Yani hakemler yalnızca tarafların çözümlenmesini istedikleri uyuşmazlıklarla ilgili yetkilendirilirler, dolayısıyla hakemlerin bu yetkilerini aşarak bahse konu uyuşmazlıkla bağlantılı olan ancak hakkında taraflarca bir talepte bulunulmayan uyuşmazlıklara ilişkin karar vermeleri mümkün değildir<sup>537</sup>. Hakemlerin, tarafların sunmuş oldukları hukukî nedenlerle bağlı olmaması, tarafların taleplerinden fazlasına hüküm verebilecekleri anlamını taşımaz; başka bir ifadeyle, hakem kararı talebe uygun biçimde verilmelidir<sup>538</sup>.

Yetkiye ilişkin ilk sorun, hakemlerin yetki anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermeleri halidir. Hakemlerin, tahkime götürülen uyuşmazlık konusunda yetkilerini aşacak şekilde ya da hiç talep edilmemiş hususlar hakkında karar vermeleri “kısmı yetki aşımı” (*ultra petita*) olarak adlandırılır. Böyle bir yetki aşımı hali, verilecek karar tarafların iradesini yansıtmayacağından, iptal sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Örneğin, hakemlerce, talep edilmemesi halinde ya da talep edilen tarihten farklı bir tarihten başlayarak faiz hesaplanması, talep edilememiş olmasına rağmen zararlara hükmedilmiş olması, sözleşmenin feshi talep edilememiş olmasına ve yalnızca zararın tazmini istenmiş olmasına karşın

<sup>536</sup> Hakemlerin yetkilerini aşması hususu, “ICSID Hakem Kararlarının İptali” başlığı altında “Yargılama Yetkilerine İlişkin Olarak Hakemlerin Yetkilerini Aşması” bölümünde detaylı olarak açıklanmıştır. Gerek ICSID tahkiminde gerek ICSID dışındaki kurumlarda ya da ad hoc tahkimde, hakemler, yetkilerini tarafların iradelerinden aldıklarından, bu iradenin çizmiş olduğu sınırlarla bağlıdırlar. Dolayısıyla ICSID tahkiminde de ICSID dışındaki tahkimde de hakemlerin yetkileri ve yetkilerini aşmaları aynı şekilde değerlendirilmektedir. Çalışmanın önceki aşamalarında bu konu detaylı olarak incelendiğinden bu bölümde yalnızca genel bilgi verilmeyle yetinilmiştir.

<sup>537</sup> Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 946. Örneğin, taraflar arasında yapılan tahkim anlaşmasında sözleşmenin feshine ilişkin ya da yoksun kalınan kâr ile ilgili olarak hakemlere müracaat edilemeyeceği belirtilmişse, hakem kararında bu konulara ilişkin hüküm kurulması mümkün değildir. (Akıncı, 2007, s. 219.)

<sup>538</sup> Akıncı, 2007, s. 222.

fesih yönünde karar verilmiş olması gibi durumlar yetki aşımı kapsamında kabul edilebilir<sup>539</sup>.

Yetkiye ilişkin diğer bir sorun da hakemlerin hakemlerin önlerine gelen uyuşmazlığın tamamı hakkında karar vermemiş olmasıdır. Hakem ya da hakem heyeti, tahkim yargılamasında, davacının talep konusu yaptığı hususların her biri hakkında, olumlu veya olumsuz karar vermekle yükümlüdür<sup>540</sup>. Hakemler, yetkili olmadıkları durumlarda ya da konularda karar verdiklerinde yetkilerini aşmış olabilecekleri gibi, yetkili oldukları bir durumda karar vermediklerinde ya da kendilerine sunulan bir sorunu çözmediklerinde de yetkilerini aşmış sayılacaklardır<sup>541</sup>. Hakemlerin, taraflarca takime sunulmuş olan uyuşmazlıkların bir kısmına hiç girmeyerek, bu konulara ilişkin karar vermemiş olmaları hali, “eksik yetki” (*infra petita*) olarak nitelendirilebilir.

<sup>539</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 178-181; Akıncı, 2007, s. 219.

“Hakem kararında ise, davalı yüklenicinin 31.8.2009 tarihli dilekçesindeki takas ve mahsuba konu miktarın 152.936 Dolar olduğuna ilişkin açıklaması gözardı edilerek, 250,920 Dolarlık miktar dikkate alınarak hüküm kurulmuştur. Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca hakem veya hakem kurulunun “yetkisini aşması” hakem kararının iptali için bir sebep oluşturur. Diğer bir deyimle, hakemlerin yetkilerini aşmak suretiyle verdikleri bir kararda iptale tabidir. Burada hakemler ilgili konuda karar vermeye yetkilidir, ancak verdiği karar onlara verilen yetkiyi aşmak suretiyle tesis edilmiştir. Genel olarak tahkim anlaşmasına giren bir konuda talep edilenden fazlasına hükmetmek bu halin bir örneği olarak gösterilebilir. Bu durum devlet yargısında da bozma sebebi olarak kabul edilmiştir ( H.U.M.K. m. 74 ). Devlet yargısında hakim, davacının talebi (talep sonucu) ile bağlı olup, bu talepten fazlaya karar veremez.” Yine aynı kararda “Davalı yüklenici vekili hakem kuruluna verdiği cevap dilekçesinde, davacı iş sahiplerinden alacaklı olduğunu iddia ettiği miktar yönünden karşı dava açmamış, sadece takas ve mahsup definde bulunarak, karşı dava açma hakkını saklı tuttuğunu dilekçesinin sonuç ve istem kısmında belirtmiştir. Bu durumda, hakemlerce takas ve mahsubu mümkün olan miktarın, davacıların alacağından düşülmesi ile -varsa- kalan davacı alacağı yönünden hüküm kurulması gerekirken, yüklenicinin karşı davası varmış gibi tahsil hükmü kurulması da Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda iptal sebebi olarak gösterilen “hakemlerin yetkilerini aşmaları” niteliğindedir.” (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2010/7197 Esas, 2011/2857 Karar sayılı 11.05.2011 tarihli kararı.)

<sup>540</sup> Akıncı, 2007, s. 220.

<sup>541</sup> Crawford / Lee, 2007, s. 251; *Occidental vs Ecuador* davasında iptal istemine ilişkin verilen kararın 50 numaralı paragrafı.

“Davacılar vekili tarafından hakem kuruluna sunulan dava dilekçesinde, anapara alacağı yanında işlemiş ve işleyecek faiz isteminde de bulunulmuştur. İşleyecek faiz, anapara alacağı yönünden dava tarihinden itibaren karar altına alınması gereken faizdir. İptal davasına konu, hakemlerce verilen 15.3.2010 tarihli kararda, işleyecek faiz konusunda hüküm kurulmadığı gibi, davacılar alacağı olarak hüküm altına alınan miktarların ne kadarının asıl alacak ve ne kadarının işlemiş faiz olduğu da açıklanmamıştır. Oysa hakemler, tahkim davasında davacının talep konusu yaptığı hususların her biri hakkında olumlu veya olumsuz karar vermekle yükümlüdür. Hakemler, taraflardan birinin talebinin bir kısmını dikkate almazlarsa ilgili tarafın, düzgün ve tam bir hüküm elde edebilmesi için hakem kararının iptalini istemesinde menfaati vardır. Davacının talep konusu yapmasına rağmen bazı talepleri hakkında hakem heyetince karar verilmemiş olması Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca iptal sebebidir.” (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2010/7197 Esas, 2011/2857 Karar sayılı 11.05.2011 tarihli kararı.)



Yetkiye ilişkin son sorun ise, hakemlerin yetkilerini aşmaları halidir. Bu husus hakemlerin yetkileri dışında kalan bir konuda karar vermelerinden farklıdır. Hakemler ve taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi hükümlerine tabidir. Vekalet sözleşmesine göre, vekilin, kendisini vekil tayin eden kişinin talimatlarına aykırı davranması mümkün olmadığından, tahkim sözleşmesinin tarafları, usul ve esasla ilgili olarak belirli kurallara tabi şekilde karar verilmesini kararlaştırmışlarsa, hakemlerin, tahkim anlaşmasında kendilerine tanınan bu yetkinin dışına çıkarak karar vermeleri mümkün değildir. Örneğin, taraflar, tahkim anlaşmasında, esasa uygulanacak hukuku belirtmişlerse, hakemlerin bu hukuk seçimine uyması gerekir<sup>542</sup>. Taraflarca seçilmiş bir hukuk varlığın rağmen başka bir hukukun uygulanması veya taraflarca açıkça belirtilmediyse hakkaniyet ve nısfete göre (*ex aequo et bono*) karar verilmesi iptal sebebi oluşturabilecektir<sup>543</sup>. Aksi halde, hakemler, taraf iradelerinin önüne geçerek, kendi iradelerini ön plana çıkarmış olacaklardır<sup>544</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde, "*hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığı tespit edilirse*" hakem kararının iptal edilebileceği düzenlenmiştir<sup>545</sup>. Yine 15. maddeye göre, hakemlerin yetkilerini aşması sebebiyle açılan bir iptal davasında karar tamamen

<sup>542</sup> Hakemlerin yetkilerini aşmalarına ilişkin diğer bir örnek ise, hakemlerin kendi ücretleri konusunda karar vermeleri halidir. Hakemler, kendi ücretlerini tek taraflı olarak kendileri tayin edemeyeceğinden, böyle bir karar vermeleri, verdikleri kararın iptaline sebep olabilecektir. (Akıncı, 2007, s. 224.)

<sup>543</sup> Crawford / Lee, 2007, s. 251; Schreuer ve diğerleri, 2013, s. 970.

<sup>544</sup> UNCTAD, s. 19; Bayata-Canyaş, 2016, s. 182.

Hakkaniyet ve nısfete göre karar verilmesi yalnızca esasa uygulanacak hukuka ilişkin olup, kararın içeriğinin hakkaniyete uygun olup olmadığı iptal incelemesinde değerlendirilebilecek bir husus değildir. "... davanın tarafları tahkim sözleşmesi ile uygulanacak maddi hukuku belirlediği için "bilirkişilerin alınan iki raporda belirlenen miktarların ortalamasını alarak karar vermelerinin hak ve nesafete uygun olduğu şeklindeki" ifadelerinin kararlarını hiç bir maddi hukuk kuralıyla bağlı olmadan verdikleri şekilde yorumlanamayacağı, bu haliyle uyuşmazlığın hakkaniyet ve nesafete göre karara bağlandığından söz edilemeyeceği için davacıların bu itirazın hakem kararının iptal edilmesine neden olmayacağı kabul edilmiştir." (Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2017/696 Esas ve 2018/73 Karar sayılı ve 13.02.2018 tarihli kararı)

<sup>545</sup> Kararın bu sebeple iptal edilebilmesi için yetki aşımının açık ve tereddüte yer vermeyecek şekilde ispat edilmesi gereklidir. "...hakem kurulunun tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığının, taraflar arasındaki eşitlik ilkesinin gözetilmediğini açık tereddüte yer vermeyecek şekilde ispat edilemediği..." (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2016/6273 Esas, 2017/3638 Karar sayılı ve 26.10.2017 tarihli kararı.)

iptal edilebileceği gibi geçerli bölüm ile geçersiz bölümler ayrılabilirse, karar kısmen de iptal edebilecektir<sup>546</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki düzenlemeyle paralel olarak New York Konvansiyonu'nun 5/1-e maddesinde de hakemlerin yetkilerini aşması hali tenfizin reddi sebebi olarak belirtilmiştir. Yine UNCITRAL Model Kanun'un 34/2/a-iii maddesinde yetki aşımı hali iptal sebebi olarak hükme bağlanmış, yine aynı madde kapsamında kararın bölünebilecek olması durumunda da kısmen iptalin mümkün olabileceği düzenlenmiştir.

#### **2.2.2.2.6. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yapılması ve bu Durumun Kararın Esasına Etki Etmesi**

Devlet yargılamasında usule uygulanacak hukuk kuşkusuz mahkemenin kendi hukukudur. Ancak yapısı ve amacı gereği, tahkimde usule uygulanacak hukukun taraflarca seçilebileceği evrensel olarak kabul edilmektedir. Bu serbesti doğrultusunda taraflar kendileri usul kuralları belirleyebilecekleri gibi bir tahkim kurumunun usul kurallarından ya da Model Kanun'dan da yararlanabilirler<sup>547</sup>. Örneğin, UNCITRAL Model Kanun'un 19/1 maddesinde, tarafların hakem heyetinin takip edeceği usul kurallarını serbestçe seçebilecekleri belirtilmiştir. Ancak, bu serbesti taraflara kendi ihtiyaçları ve arzularına göre serbestçe usul kuralları tesis etme izni vermektedir<sup>548</sup>. Yine Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8. maddesinde, tarafların, hakemlerin uygulayacağı usul kurallarını, kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilecekleri ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilecekleri hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı maddede, taraflar arasında usule ilişkin bir anlaşma olmaması durumunda, hakemlerin tahkim yargılamasını bu Kanun hükümlerine göre yürüteceği belirtilmiştir.

<sup>546</sup> Kararın kısmen iptal edilebilmesine ilişkin detaylı bilgi için "Davanın Kabul Edilmesi" bölümüne bakınız.

<sup>547</sup> Tarafların, belirli bir ulusal hukukun usul hükümlerini seçmelerine de bir engel bulunmamaktadır. (Özel, 2008, s. 97.)

<sup>548</sup> Özel, 2008, s. 97.

Taraflarca bir seçim yapıldıysa bu seçimdeki usul kurallarına, böyle bir seçim yapılmadıysa uygulanması gereken kurallara uygun olarak tahkim yargılamasının yürütülmesi gerekir; aksi takdirde, hakem kararının iptali söz konusu olabilecektir<sup>549</sup>. Ancak, usul kurallarının taraflarca belirlenmesi veya bir kurumun usul kurallarının esas alınması durumlarında, bu hükümler ancak tahkim yeri hukukunun emredici hükümleri elverdiği ölçüde uygulanabilecektir. Örneğin, tahkim yeri Türkiye olan bir yargılamada, tarafların seçtiği usul kurallarının Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olması durumunda, taraflara tanınmış olan irade serbestisinin sınırları aşılmış olacak, bu sebeple de emredici hükme aykırı olarak kararlaştırılan kurallar uygulama alanı bulamayacaktır<sup>550</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması iptal gerekçesi olarak belirtilmiştir. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, yargılama sırasında bir usule aykırılık olması durumunda bu kararın iptaline sebep olabilecektir; ancak bu aykırılık dolayısıyla kararın iptali yoluna gidilmesi için usule aykırılığın kararın esasına etki etmiş olması gerekmektedir<sup>551</sup>.

Gerçekten de yargılama aşamasındaki her türlü usule aykırılığın hakem kararının iptaline neden olması, taraflarca harcanan zaman ve masrafın boşa gitmesi anlamına gelecek, dolayısıyla da tarafların tahkim kurumundan olan beklentileriyle ters düşecektir; bu nedenle, usul hataları, hakem kararının esası

<sup>549</sup> Akıncı, 2007, s. 226.

<sup>550</sup> Burada bir ikilem söz konusudur. Zira, emredici kurallara aykırılık gerekçesiyle tarafların kararlaştırdıkları usul kurallarının uygulanmaması, hakem kararının New York Konvansiyonu kapsamında tenfizine engel oluşturabilecektir. Emredici kuralları aykırı olarak bu kuralların uygulanması da kararın iptaline sebep olabilecektir. Bu durumda, öncelikle tahkim yerinin söz konusu kurala uyulmaması halinde öngördüğü yaptırım dikkate alınacaktır. Eğer tahkim yerinin emredici kurallarına rağmen taraf iradelerine öncelik verilmesi kararın iptaline sebep olmayacaksa, bu durumda tarafların usul kuralları konusundaki tercihi öncelikle uygulanacaktır. Ancak, tahkim yerinin emredici kurallarına aykırılığın yaptırımını kararın iptali ise, bu durumda tahkim yerinin emredici kuralları dikkate alınması daha doğru olacaktır. Bunun sebebi de, hakemlerin en önemli görevlerinden birisinin yargılama sonucunda geçerli ve icra edilebilir bir karar ortaya çıkarmak olmasıdır. (Akıncı, 2007, s. 226.)

<sup>551</sup> New York Konvansiyonu'nun 5/1/e maddesine göre ise, hakemlik prosedürü tarafların anlaşmasına uygun değilse, bu husus kararın tenfizine engel oluşturabilecektir.

açısından etki yaratmadığı sürece, hakem kararlarının geçerli kabul edilmesi ve kararların iptal edilmek yerine ayakta tutulmaya çalışılması daha hakkaniyetli olacaktır<sup>552</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da, kararın iptal edilebilmesi için, usul kurallarına aykırılığın kararın esasına etki etmiş olması gerektiği belirtilmektedir. Usul kurallarına ilişkin hangi aykırılıkların hakem kararına etki ettiğinin ise, durumun özelliklerine bakılarak belirlenmesi gerekecektir. Örneğin, hakemlerin, tarafların belirlemiş olduğu dilden başka bir dilde yargılama yapmış olmalarının, kararın esasına etki edecek boyutta bir usule aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir<sup>553</sup>. Bu konuda diğer bir örnek ise tebligat yöntemleri konusundadır. Taraftarın yargılama sırasında tebligatların nasıl yapılacağını belirlemiş olmaları durumunda, bu usule uygun olarak tebligat yapılmaması ya da taraflardan birine hiç tebligat yapılmaması, hakem kararının esasına etki edecek bir usul aykırılığı oluşturacaktır<sup>554</sup>.

Bu madde kapsamında yapılacak bir iptal incelemesinde, maddi hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığının denetlenebilmesi mümkün değildir; bu iptal müessesesinin amacıyla ters düşecektir. Buradaki inceleme usul kurallarının uygulanması ile sınırlıdır<sup>555</sup>.

#### **2.2.2.2.7. Tarafların Eşitliği İlkesinin Zedelenmesi<sup>556</sup>**

Eşitlik, gerek tahkim gerek mahkeme yargılamalarının temel ilkesidir. Eşitlik ilkesi, hakemlerin tarafı davranışlardan kaçırılmalarını ve tarafsızlıklarını korumalarını gerektirir<sup>557</sup>. Heyetin taraflara eşit davranmaması durumu tarafsızlığa ilişkin endişeler yaratabileceği gibi tarafların iddia ve savunma haklarını da kısıtlayabilecektir. Hakem heyetlerinin hem yargılama aşamasında

<sup>552</sup> Akıncı, 2007, s. 227.

<sup>553</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 229.

<sup>554</sup> Akıncı, 2007, s. 228.

<sup>555</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 225.

<sup>556</sup> Tahkim yargılamasında taraflara eşit davranılması, "ICSID Hakem Kararlarının İptali" bölümünde, "Usulün Kurallarında Ciddi Sapma Olması" başlığı altında detaylı şekilde değerlendirilmiş olup, tekrardan kaçınmak adına burada genel hatlarıyla bir değerlendirme yapılmakla yetinilecektir.

<sup>557</sup> Akıncı, 2007, s. 231.

hem de verecekleri kararlarda taraflara eşit davranmaya ve bir tarafın çıkarlarını ön planda tutmamaya özen göstermeleri gerekmektedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda 8. madde kapsamında eşitliğe vurgu yapılmaktadır. Bu maddeye göre, "*Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır.*" hükmü yer almaktadır. Yine aynı kanunun 7. maddesinde, "*Kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartları açıklamak zorundadır. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir.*" denilerek tarafsızlık veya bağımsızlığı etkileyecek durumların hakemler tarafından derhal bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Eşitlik kapsamında, uyuşmazlığın her bir tarafına bağımsız ve tarafsız hakemler önünde eşit dinlenme hakkı tanınmalıdır. Hakemlerin taraflardan biri ile manevi ilişkisi (akrabalık ya da iş ilişkisi) olması ya da kararını verirken belirli makam ya da kişilerden emir, tavsiye, talimat alması veya objektif karar vermesini engelleyecek bir bağlantısı bulunması onun bağımsızlık ve tarafsızlığını etkileyecektir<sup>558</sup>.

Taraflara eşit davranılmasının diğer bir yansıması da, uyuşmazlığın bir tarafına tanınmış olan usuli bir avantajın, gerektiğinde uyuşmazlığın diğer bir tarafına da aynı ya da yakın şartlar altında tanınması gerekliliğidir<sup>559</sup>. Örneğin, uygulanan usul kurallarında öngörülmuş olan süreyi aşacak şekilde sunulmuş olan bir tarafın dilekçesi bir mazerete bağlı olarak kabul edilmişse, aynı şekilde benzer ya da yakın mazeretin varlığı durumunda diğer tarafa da aynı hakkın tanınması gerekir; aksi durumda taraflara eşit muamele ilkesinin ihlali nedeniyle hakem kararının iptali gündeme gelebilecektir.

<sup>558</sup> Şanlı, 1986, s. 560. (Aktaran: Özel, 2008, s. 180.)

<sup>559</sup> Benzer bir hüküm UNCITRAL Model Kanun'un 18. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre, taraflara eşit davranılmalı ve davalarını sunabilmeleri için eşit haklar tanınmalıdır. New York Konvansiyonu'nun 5. maddesinde de tarafların iddia ve savunmalarını sunabilme haklarının kısıtlanması tenfiz engeli olarak yer almıştır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesinin kararın iptaline sebep olabileceği belirtilmiştir. Heyetin üyelerinin taraflara eşit davranmaması veya bağımsız ya da tarafsız olmamaları iptal sebebi oluşturabilecek olmakla birlikte, kararın iptali için bu konuya ilişkin kesin kanıtların varlığı aranır; yalnızca bu kesin kanıtların varlığı halinde heyet tarafından verilen kararın iptali söz konusu olabilecektir<sup>560</sup>. Hakemlerin, daha önce benzer konulardaki bir yargılamada karar vermiş olması ya da uyuşmazlığı oluşturan konu hakkında yazılmış makaleleri olmasının, uyuşmazlık konusunda önceden fikir beyan etmiş olmaları anlamına gelip gelmeyeceği ve bu görüşlerinin aksine karar vermelerinin mümkün olmayacağı gerekçesiyle bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda şüphe yaratıp yaratmayacağı ise tartışmalı bir konudur. Bu konuda verilmiş hakem kararlar incelendiğinde, hakemlerin benzer konularda verdikleri kararların ve konuya ilişkin görüşlerinin yargılama sürecindeki bağımsızlık ve tarafsızlıklarını etkilemeyeceği görüşünün hakim olduğu görülmektedir<sup>561</sup>.

### 2.2.3. İptal Davasında Usul

ICSID hakem kararlarına karşı iptal başvurusu yapılmasında olduğu gibi, ICSID dışında verilen hakem kararlarında da iptal davası açma hakkı uyuşmazlığın yani tahkim yargılamasının taraflarına aittir. Üçüncü kişilerin hakem kararından etkilenmiş olsalar bile hakem kararının iptali için dava açma hakları yoktur<sup>562</sup>. İptal davası genellikle hakem kararı aleyhine çıkan tarafın başvurduğu bir yol olmakla birlikte karar lehine olan tarafın da kararı hatalı ya da adaletsiz bulması durumunda iptal davası açabilmesine bir engel bulunmamaktadır.

<sup>560</sup> “...hakem kurulunun tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği veya istemin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığının, taraflar arasındaki eşitlik ilkesinin gözetilmediğini açık tereddüte yer vermeyecek şekilde ispat edilemediği...” (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2016/6273 Esas, 2017/3638 Karar sayılı ve 26.10.2017 tarihli kararı.)

<sup>561</sup> Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Bernardini, s. 13-14. Hakemin daha önce benzer ya da aynı konuda bir karar vermiş olmasının tek başına iptal sebebi sayılması mümkün değildir; ancak hakemin önceki davadaki bilgi ve belgeleri ikinci davada kullanmamaya özen göstermesi gereklidir. (Tampieri, s. 363.)

<sup>562</sup> Fer'i müdahilin hakem kararının iptalini isteyebileceğine ilişkin görüş için bkz. Pekcanitez, 2017, s. 2779.

Yatırım tahkimine ilişkin iptal davasının Türkiye’de açılması durumunda, Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca iptal davasına ilişkin inceleme, davaya bakan mahkeme aksine bir karar vermedikçe, dosya üzerinden yapılacaktır. Kanunda sayılan iptal sebepleriyle sınırlı olarak yapılacak bu inceleme öncelikle ve ivedilikle karara bağlanacaktır<sup>563</sup>. Mahkemelerin iptal davalarını ivedi iş olarak görmesiyle, temyiz incelemesinin aksine, daha hızlı bir şekilde karar çıkmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Yalnızca nihai kararlar için iptal davası açılması mümkündür. Nihai kararlar, tahkim yargılamasını sona erdiren ve verilmekle hakem heyetinin görevinin sona ermesini sağlayan kararlar olarak nitelendirilebilir<sup>564</sup>. Uyuşmazlığın esası hakkında bir hüküm kurmayan ve yargılamayı sonuca götürmeyen kararların iptali amacı ile tahkim yeri mahkemesinde dava açılması olanaklı değildir. Ancak, hakem heyetinin uyuşmazlığın çözümünde yetkisiz olduğuna ilişkin olarak bir karar vermesi durumunda, bu karar yargılamayı sonlandıracağından, verilecek bu karara karşı iptal davası açılabilmesi mümkündür.

Farklı hukuk sistemlerinde ve düzenlemelerde iptal davası açılmasına ilişkin süreler belirlenmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu’na göre iptal davası otuz gün içinde açılabilir olmakla birlikte bu süre hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>565</sup>. Buradan da anlaşılacağı üzere, karar düzeltme, kararın yorumu ya da tamamlama için başvuru yapılmadığı hallerde otuz günlük süre hakem kararın taraflara tebliğinden itibaren başlayacak, karar düzeltme, kararın yorumu ya da tamamlama için başvuru yapılmış olması halinde ise süre bu konuya ilişkin kararın taraflara tebliğinden itibaren başlayacaktır.

UNCITRAL Model Kanun’da ise, iptal davası açma süresi üç ay olarak belirlenmiştir<sup>566</sup>. Bu sürenin başlaması için hakem kararının taraflara tebliği bekleneyecektir. Ancak, taraflarca 33. madde kapsamında ek karar verilmesi,

<sup>563</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 15/A.

<sup>564</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 19-20.

<sup>565</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 15/A.

<sup>566</sup> UNCITRAL Model Kanun md. 34/3.

kararın düzeltilmesi ya da yorumu için talep yapılmışsa, bu durumda süre bu hususa ilişkin kararın taraflara tebliğinden itibaren başlayacaktır.

#### 2.2.4. İptal Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

İptal davası tahkim yeri mahkemesinde açılacaktır<sup>567</sup>. Tahkim yerine ilişkin ilk ihtimal bunun taraflarca belirlenmesidir. Taraflar tahkim yeri belirleyerek bu konuda bir tercihte bulunmuşlarsa tarafların bu iradesine saygı duyulması gerekecektir. Ancak, taraflarca böyle bir tercih yapılmadığı hallerde hakemler ya da kurum tarafından da tahkim yerinin belirlenmesi mümkündür<sup>568</sup>. İptal davasında tahkim yeri mahkemelerinin münhasır yetkili kılınmasıyla tahkim ve diğer ilgililer nezdinde öngörülebilirlik ve belirliliğin pekiştirilmesi amaçlanmış; farklı mahkemelerce yetki uyuşmazlığından kaynaklı farklı ve çelişkili kararlar çıkmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir<sup>569</sup>.

Tahkim yeri seçimi, özellikle yatırım tahkiminde büyük önem arz etmektedir. Taraflardan birinin devlet olduğu yatırım tahkiminde, tahkim yerinin ev sahibi devlet olarak belirlenmesi durumunda, iptal davasının görülmesinde de ev sahibi devletin mahkemeleri yetkili olacağından, bu husus bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin endişeler doğurabilecektir. Buna ek olarak, böyle bir durumda, tarafların tahkimi seçmelerindeki en önemli amaçlardan biri olan bağımsız ve tarafsız hakemlerce yargılanma hususu sekteye uğrayacak, iptal davasında ev sahibi devletin yetkili olmasıyla devletin karar üzerindeki denetimi artacaktır.

<sup>567</sup> Tahkim yeri kavramı, iptal davasının açılacağı yeri belirlemek dışında, tahkimle ilgili bir çok meseleyi kapsamaktadır. Uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı, tahkime başlamak için süre sınırı, ihtiyati tedbirler, tahkim yargılama prosedürü, hakemlerin yetkileri, hakem kararının şekli de geçerliliği, hakem kararına karşı itiraz yolları bu meseleler arasındadır. Tahkim yeri kavramının diğer bir önemi ise, kamu düzenine aykırılık halinde, hakem kararının iptal edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. (Tahkim yeri, *lex arbitri* ve *lex loci arbitri* hakkında detaylı bilgi için bkz. Özel, 2008, s. 185.) Bunun yanında, tahkim yeri, duruşmaların ve toplantıların yapıldığı yer olmak zorunda değildir; duruşma ve toplantılar farklı yerde olsa da bu tahkim yerini değiştirmeyecektir. (Ataman-Figanmeşe, 2011, s. 42, 19 numaralı dipnot.) Tahkim yeri kavramından, kararın verilmiş olduğu fiziki yer değil, tahkimin hukuki yeri algılanmalıdır. (Bayata-Canyaş, 2016, s. 45.)

<sup>568</sup> ICC Tahkim Kuralları'nın 18. maddesine göre, taraflarca bir seçim yapılmadığı durumlarda, tahkim yeri Divan tarafından belirlenecektir.

<sup>569</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 43.



New York Konvansiyonu'nda iptal davasında hangi yer mahkemelerinin yetkili olduğu konusunda açık bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak, maddenin lafzından yapılacak çıkarımla, yetkili mahkeme konusunda iki seçeneğe ulaşılmaktadır. Birincisi tahkim yeri mahkemesi, ikincisi ise hakem kararının tabi olduğu usul hukukunun ait olduğu ülke mahkemeleridir<sup>570</sup>. Tahkim yeri mahkemeleri ve hukuku tahkim usulüne uygulanacak devlet mahkemeleri dışında kalan mahkemelerin hakem kararının iptali konusunda yetkili olduğunun kabulü mümkün değildir<sup>571</sup>.

Uluslararası nitelikli uyuşmazlıklarda tahkim yerinin Türkiye olarak seçildiği durumlarda ya da tahkim yeri seçilmemiş olmakla birlikte tahkimde usule Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanacağını taraflarca belirlenmiş olması durumunda, iptal davasında yetkili mahkeme Türk mahkemeleri olacaktır. Tersinden bakıldığında da, Türk mahkemelerinin iptal davasına ilişkin yetkisi, sadece tahkim yeri Türkiye olarak belirlenmiş olan ya da böyle bir seçim olmamakla birlikte, tahkim usulüne Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulandığı uluslararası hakem kararlarına ilişkindir; tahkim yeri ülkesi yabancı bir ülke olan uluslararası hakem kararlarının ise Türk mahkemelerinde iptal edilebilmesi mümkün değildir<sup>572</sup>. Bu düzenleme de tahkim yeri konusunda New York Konvansiyonu gibi iki seçenek içermektedir. Bunlar, taraflarca ya da heyet tarafından belirlenmiş tahkim yeri ülkesi ve tahkim yargılamasının usulüne uygulanan hukukun ait olduğu devletin ülkesidir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında, kararının iptalini isteyen tarafın asliye hukuk mahkemesinde dava açarak iptale ilişkin başvurusunu yapması gerekecektir<sup>573</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu belirtilmiş olmakla birlikte<sup>574</sup>, asliye ticaret

<sup>570</sup> Born, 2014, s. 3163.

<sup>571</sup> Burada sayılan devletlerden biri olmadığı sürece, taraflardan birinin mutad meskeni ya da ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi, açılacak iptal davasında yetkili olamayacaktır. (Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 45-46.)

<sup>572</sup> Ataman-Figanmeşe, 2011, s. 43-44.

<sup>573</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulama alanı, Kanun'un 1. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre: "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır."

<sup>574</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 3.

mahkemesinin bulunduğu yerlerde, iptal davasına bakmakla görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır<sup>575</sup>. Yargıtay, 15.03.2012 tarihli bir kararında, “Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A-1. maddesi uyarınca iptal davası, yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır. TTK.'nun 5/2. maddesi uyarınca bir yerde ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bu iki mahkeme arasında işbölümü ilişkisi mevcut olup, asliye hukuk mahkemesi yanında ayrı bir ticaret mahkemesi olan yerlerde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.” şeklindeki karar vermiş; Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca açılan iptal davalarında asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir<sup>576</sup>.

Yetkili mahkeme konusunda ise, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 3. maddesinde düzenleme bulunmaktadır; bu maddede “Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir.” denilmiştir.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 62. maddesinde de, iptal davasını incelemeye yetkili mahkeme hakkında bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme doğrudan yetkili mahkemeyi belirtmemekle birlikte, içeriğinde tahkim yeri mahkemesini işaret etmektedir. Buna göre, verildiği yerin yetkili mercii tarafından bir hakem kararının iptal edilmesi, tenfiz engeli olarak nitelendirilmiştir. Buradan görüleceği üzere,

<sup>575</sup> Şanlı, 2016, s. 321; Akıncı, 2007, s. 192.

<sup>576</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2012/2110 K. 2012/3915 T. 15.3.2012; Aynı yönde: “Gerçekten de, 5.7.2001 yürürlük tarihli 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK) 15/A maddesinin ikinci cümlesinde, hakem kararına karşı açılacak iptal davasında görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Ancak, 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, 18.6.2014 tarih 6545 Sayılı Kanun'un 45. maddesiyle yapılan değişiklikle, 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre yapılan tahkim yargılamasında, tahkim şartına dair itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara dair tüm yargılama safhalarının, asliye ticaret mahkemesince bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütüleceği ve sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır.” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/1593 Esas, 2016/2463 Karar sayılı ve 07.07.2016 tarihli kararı.); Yine aynı yönde: Yargıtay 15. HD., 21.09.2010, E. 2010/4040, K. 2010/4663.

Görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olması gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. Süral, 2014, s. 1389-1390.

MÖHUK'da iptal davasında yetkili mahkeme, tahkim yeri mahkemesi olarak belirlenmiştir. UNCITRAL Model Kanun'da da, tahkim yeri mahkemesi, iptal davasında münhasır yetkili olarak belirlenmiştir<sup>577</sup>. Tahkim yeri, bir devletin sınırları içinde ise, bu durumda o devletin mahkemelerinin, hakem kararının iptalinde yetkili olduğu kabul edilmektedir.

### 2.2.5. İptal Davasının Sonuçları

Hakem kararları, verildikleri anda taraflar açısından bağlayıcıdır ve aynı mahkeme kararları gibi icra edilmeleri mümkündür. Ancak, hakem kararlarına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaktadır. Buradaki amaç, kararın iptali durumunda, kararın icra edilmiş olmasının doğuracağı telafisi mümkün olmayan sonuçların önüne geçebilmektir<sup>578</sup>. Bahse konu bir yabancı hakem kararıysa, bu durumda kararın icra edilebilmesi için bu kararın tenfizi gereklidir<sup>579</sup>; tenfiz başvuru yapılan bir karar hakkında iptal davası açılmış olması durumunda, tenfiz hakiminin iptal davasını bekletici mesele yapması gerekeceği belirtilmektedir<sup>580</sup>.

Milletlerarası tahkim kararlarının etkileri milli tahkim kararlarının etkilerinden farklılık göstermektedir. Bunlardan en önemlisi icra edilebilirlik konusundadır. Hakem kararlarının icra edilebilirliği bakımında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439. maddesi ile Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesi arasında önemli bir fark vardır<sup>581</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A maddesine göre iptal davasının açılması kendiliğinden hakem kararının icrasını

<sup>577</sup> UNCITRAL Model Kanun md. 1/2 ve 34.

<sup>578</sup> Akıncı, 2007, s. 195.

<sup>579</sup> Önceki bölümlerde de açıklandığı gibi ICSID hakem kararları tenfiz konusunda farklılık göstermektedir. ICSID kararlarının tenfizi konusunda yerel bir otoriteye ihtiyaç duyulmamaktadır; ICSID tarafından verilen hakem kararlarının, bir yerel mahkeme kararı gibi icra edilebilmesi mümkündür.

<sup>580</sup> Ekşi, 2015, s. 50. İptal davasının bekletici mesele oluşturmasına ilişkin detaylı bilgi için "İptal Davasının Tenfize Etkisi ve İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi" bölümüne bakınız.

<sup>581</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen milli tahkimde ise, kanunun 439. maddesi gereğince, hakem kararları, verildiği andan itibaren icra edilebilir, süresi içinde iptal davası açılmış olması hakem kararının icrasını durdurmaz, ancak iptal davasının açıldığı mahkeme teminat karşılığında icranın durdurulması yolunda ihtiyati tedbir kararı verebilir. Yani iptal davası açma süresindeyken ve henüz iptal davası açılmamışken dahi, hakem kararının icrasının istenmesine bir engel yoktur. İcranın engellenmesini isteyen taraf derhal iptal davası açarak icranın durdurulmasını talep etmelidir. (Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, 1209.)

durdurur. Feragat hali dışında, taraflar hakemlerin verdiği kararın icrasını isteyebilmek için otuz günlük dava açma süresini ya da iptal davasının sonucunu beklemek durumundadırlar.

Tahkim yargılaması sonucunda verilen karar aleyhine olan taraf iptal davası açmaz ya da iptal davasını kaybederse, bu durumda hakem kararına karşı tek yol hükmün tenfizine karşı konulmasıdır. Yani kaybeden taraf iptal davasından bir sonuç alamazsa tenfiz yeri mahkemesinde karara karşı koymayı deneyebilir<sup>582</sup>.

### 2.2.3.1. Davanın Kabul Edilmesi

Açılan davanın mahkemece kabulü halinde, hakem kararı iptal edilecek, artık bu karar mevcut olmayacak (*ex nihilo nihil fit*), dolayısıyla da bu karar icra edilemeyecektir<sup>583</sup>. Bu etki yalnızca iptal kararının verildiği ülke için geçerli değildir<sup>584</sup>; gerek New York Konvansiyonu gerek pek çok yerel düzenlemede tahkim yeri mahkemesince iptal edilmiş bir kararın diğer ülke mahkemelerince tanınması ya da tenfizinin reddedilmesi gerektiğine ya da reddedilebileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır<sup>585</sup>.

Mahkeme kararı tamamen iptal edebileceği gibi geçerli bölümlerle geçersiz bölümler ayrılabilir. Ancak kararın kısmen iptali tüm iptal sebepleri açısından mümkün değildir; yalnızca “hakemlerin tahkim anlaşması dışında kalan konularda karar verdiği” gerekçesi ile açılan davada verilecek kararda kısmen iptal mümkün olabilecektir. Kararın sadece geçersiz bölümünün iptal edilebilmesi taraflara önemli bir para ve zaman

<sup>582</sup> Moses, 2008, s. 194.

<sup>583</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 71. Genel kabul bu olmakla birlikte, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebildiğine ilişkin açıklamalar için “İptal Kararının Tenfize Etkisi ve İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi” bölümüne bakınız.

<sup>584</sup> Redfern, Alan, ve diğerleri. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Bath Press, 2004, s. 624.

<sup>585</sup> New York Konvansiyonu md. 5/1-e; Bayata-Canyaş, 2016, s. 18. Bazı durumlarda, tahkim yeri Mahkemesi tarafından iptal edilmiş hakem kararlarının, başka ülke mahkemeleri tarafından tanındığı ya da tenfiz edildiği görülmektedir. Bu konuya ilişkin detaylı açıklama çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yapılacaktır.

tasarrufu sağlayabilecektir<sup>586</sup>. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde kararın kısmen iptal edilebileceği düzenlenmiş, "*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.*" denilmiştir. Benzer şekilde Model Kanun'un 34/2-iii maddesine göre, hakemler yetkilerini aşarak kendilerine sunulmayan bir konuda karar vermişlerse ve heyete sunulan ile sunulmayan uyuşmazlıklar birbirinden ayrılabilirse, bu durumda kararın kısmen iptali mümkündür.

Hakem kararı mahkeme tarafından iptal edilmiş olsa da taraflar arasındaki tahkim anlaşması geçerliliğini koruyacaktır; bunun tek istisnası, mahkemenin "taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması olmaması" sebebiyle kararı iptal etmesidir<sup>587</sup>. Tahkim anlaşmasının geçerli kalmasının sonucu olarak da kararın iptal edilmiş olması durumunda tarafların uyuşmazlığın çözümü için yeniden tahkime başvurması mümkündür. Ancak, hakem kararının iptal edilmesi durumunda, uyuşmazlığın yeniden tahkim yargılamasına konu yapıp yapılamayacağı iptal gerekçesine bağlıdır. Hakem kararının, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, taraflardan birinin ehliyetsiz olması, tahkim anlaşmasının geçersiz olması ve kararın belirlenen süre içinde verilmemesi sebepleriyle iptal edilmesi durumunda artık bu uyuşmazlığa ilişkin yeniden tahkime gidilebilmesi mümkün değildir<sup>588</sup>. Bu durumların varlığı halinde tarafların görevli ve yetkili mahkemede dava açması gerekecektir<sup>589</sup>.

Bu sebepler dışında kalan bir sebepten ötürü hakem kararı iptal edildiyse bu durumda taraflar uyuşmazlığın çözümü için yeniden tahkim yoluna başvurabileceklerdir. Bu durumda yeniden heyet oluşturulacak, tahkim süresi

<sup>586</sup> Bu konuya ilişkin örnekler için bkz. Akıncı, 2007, s. 232-233.

<sup>587</sup> Bayata-Canyaş, 2016, s. 69.

<sup>588</sup> Kamu düzenine aykırılık halinde yeniden tahkim yoluna başvurulamayacağına ilişkin görüş için bkz. Pekcanitez, 2017, s. 2783-2784.

<sup>589</sup> Kalpsüz, Turgut. *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Yetkin, 2010, s. 156; Akıncı, 2007, s. 235.

baştan başlayacaktır<sup>590</sup>. Yapılacak yeni yargılamada, taraflar uyuşmazlık çözümü için yeni hakemler seçebilecekleri gibi önceki yargılamadaki hakem veya hakemleri de tekrar atayabilirler<sup>591</sup>.

### 2.2.3.2. Davanın Reddedilmesi

Açılan iptal davasının reddedilmesi halinde mahkemenin kararının kesinleşmesi üzerine taraflarca asliye hukuk mahkemesinden “icra edilebilirlik belgesi” alınması mümkündür<sup>592</sup>; bu şekilde hakem kararı icra edilebilirlik kazanmış olacaktır. Kararın icrasını isteyen taraf icra edilebilirlik belgesiyle başvurarak icra organlarınca, ilamlı icra hükümleri doğrultusunda, karardaki gerekliliklerin yerine getirilmesini isteyebilir<sup>593</sup>.

### 2.2.6. İptal Davası Açılmaması Durumu

Taraflar süresi içinde iptal davası açmazlarsa ya da bu haklarından feragat etmişlerse, artık hakem kararı icra edilebilir hale gelecektir. Böyle bir durumun varlığı halinde, tarafların talep etmesi durumunda, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15/B maddesi kapsamında, asliye hukuk mahkemesi tarafından “icra edilebilirlik belgesi” verilecektir. Bu belgenin verilmesi harca tabi değildir.

Tarafların süresi içinde iptal davası açmaması ya da bu haktan feragat etmiş olmaları durumunda tarafların icra edilebilirlik belgesi başvurusunun değerlendirilmesinde asliye hukuk mahkemesi iptal davası açma süresinin geçip geçmediğini ve usulüne uygun şekilde yapılmış bir feragatin olup olmadığını kontrol edecektir. Bunlara ek olarak, mahkeme taraflar arasındaki uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olup olmadığını ve kamu düzenine aykırılık içerip içermediğini denetleyecektir. Yani ortada bir iptal

<sup>590</sup> İsviçre hukukunda, hakem kararının iptalinin, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı gibi bir nedene dayanmadığı durumlarda, uyuşmazlığın tekrar ilk kararı veren hakem heyetine karara bağlanabilmesinin mümkün olmasına ilişkin olarak bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 70.

<sup>591</sup> Akıncı, 2007, s. 235.

<sup>592</sup> Bu tenfiz mahiyetinde bir belge değildir, verilen hakem kararının nihai olduğunu gösteren bir serh niteliğindedir.

<sup>593</sup> Akıncı, 2007, s. 196, 235.

başvurusu olmasa dahi, mahkeme tahkime elverişliliği ve kamu düzenine aykırılığı kendiliğinden incelemek durumundadır<sup>594</sup>.

### 2.2.7. İptal Davasında Masraflar

İptal davasındaki masrafları iki gruba ayırarak incelemek mümkündür. Birincisi, mahkeme masrafları, yani mahkemeye yatırılacak olan harçlar ve yargılamanın sürebilmesi için gerekli diğer giderlerdir. İkincisi ise, taraflarca avukatlara ödenecek ücretler, tanıklar ve uzman mütaalaları için taraflarca yapılacak muhtemel harcamalardır.

Tahkim yeri Türkiye olan veya tahkimin usulüne Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulandığı durumlar özelinde bir inceleme yapıldığında, Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, iptal davasında yetkili mahkeme Türk mahkemeleri olacağından, iptal davası açmak isteyen taraf yetkili mahkemeye Harçlar Kanunu uyarınca bir harç yatırarak yargılamayı başlatabilecektir. Türkiye'de iptal davası açılması için yatırılması gereken harç maktu harçtır<sup>595</sup>. Hakem kararlarının tenfizinde yatırılacak harç, Harçlar Kanunu'nda belirlenmiş olmakla birlikte, bunun iptal davalarına uygulanabilmesi mümkün değildir; iptal davalarında alınacak harç hakkında doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. İptal davasında, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesinin söz konusu olmadığı da dikkate alındığında, nisbi harç yerine maktu harç alınması gerektiği anlaşılacaktır. Kaldı ki, uyuşmazlığın tarafları tahkim sürecinde idari masraflar, hakem ücretleri ve temsilcilere ödedikleri ücretler gibi pek çok masraf yapmaktadırlar. Bu masraflara katlanan tarafların bir de iptal davası için nisbi harç ödemeleri durumunda, tahkim yolu taraflar için pahalı bir süreç haline gelecek, bu da uyuşmazlık çözümü için tahkime olan ilgiyi azaltacaktır<sup>596</sup>.

<sup>594</sup> Akıncı, 2007, s. 197.

<sup>595</sup> Akıncı, 2007, s. 195. ICSID hakem kararlarının iptali ile ICSID dışındaki hakem kararlarının iptali masraflar konusunda da farklılık göstermektedir. ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptali için dava açıldığında, mahkemeye maktu harç yatırılması yeterli olacak iken ICSID nezdinde bir iptal incelemesi başlatabilmek için taraflarca yatırılması gerek bedel 25.000 Amerikan Dolarıdır.

<sup>596</sup> Hakem kararlarının iptalinde maktu harç alınacak olmakla birlikte, yalnızca maktu harç ödenerek dava açılmasının sakıncaları da vardır. İptal davası açıldığında, iptal davası sonuçlanıncaya ve bu karar kesinleşinceye kadar hakem kararı icra edilemeyeceğinden, sadece

### 2.2.8. İptal Davasına Karşı Başvuru Yolu

İptal davası sonucunda verilen karara karşı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca temyize başvurulabilmesi mümkündür<sup>597</sup>. Doktrinde sıçrama yoluyla temyiz olarak adlandırılan bu usulde, ilk derece mahkemesinin hakem kararının iptaline dair kararına karşı, Bölge Adliye Mahkemesi'nde istinaf yolu atlanmak suretiyle, doğrudan Yargıtay'da temyiz incelemesi yoluna başvurulması gerekmektedir<sup>598</sup>.

Temyiz başvurusunun varlığı halinde de, yapılacak temyiz incelemesinde hakemlerin uyuşmazlığın çözümünde, maddi hukuku doğru uygulayıp uygulamadıkları incelenemeyecektir<sup>599</sup>. Burada yapılacak inceleme, klasik anlamda bir temyiz incelemesi olmayıp, inceleme Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda sayılı iptal sebepleri ile sınırlı olarak yapılacaktır<sup>600</sup>. İptal davasında mahkemenin vereceği karara karşı temyiz yoluna başvurulması mümkün olmakla birlikte, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde belirtildiği üzere, bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulması mümkün değildir. Karar düzeltme yolunun kapatılmış olmasındaki sebep, tahkim prosedürünün ardından gelen iptal davası sürecinin gereksiz yere uzatılmasını engelleme düşüncesidir<sup>601</sup>.

---

maktu harç ile dava açılabilmesi, karar aleyhine çıkan herkesi iptal davasına yönlendirmekte, iptal sebeplerinin varlığına dair ciddi bir şüphe olmasa dahi, kararı geciktirmek adına, iptal davası açılmasına sebep olmaktadır. Başarılı ve hızlı bir tahkim prosedürünün sonucunda dahi, yerel mahkeme ve Yargıtay'ın kararlarının beklenmesi, kararların icrasını geciktirmektedir. (Akıncı, 2007, s. 195.)

<sup>597</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu md. 15/A.

<sup>598</sup> "6100 Sayılı HMK'nın 361/1. ve 439/6. maddeleri uyarınca hakem kararının iptali istemli davalarda ilk derece mahkemelerinden verilen kararlara karşı istinaf değil, temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündür. Gerek iç tahkim gerekse 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında verilen hakem kararlarına karşı açılan hakem kararının iptali talepli davalarda ilk derece mahkemelerinden verilen kararlar, bölge adliye mahkemesi denetiminden geçmeksizin doğrudan temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay'a gönderilecektir. Doktrinde sıçrama yoluyla temyiz olarak adlandırıldığı üzere ilk derece mahkemesinin hakem kararının iptaline dair kararlarda istinaf yolu atlanmak suretiyle temyiz yoluna başvurulması gerekecek ve ayrıca Yargıtay tarafından verilen karara karşı da karar düzeltme yoluna gidilemeyecek ve bu şekilde kanun yolu tamamlanmış olacaktır." (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2017/3116 Esas, 2017/4895 Karar sayılı ve 02.10.2017 tarihli kararı.)

<sup>599</sup> Nomer, 2013, s. 558; Süral, 2014, s. 1385.

<sup>600</sup> Süral, 2014, s. 1385.

<sup>601</sup> Akıncı, 2007, s. 234.



Yargıtay'da yapılacak temyiz incelemesi belli bir daire tarafından yürütülmemektedir, iptal davasının temyizine bakacak daireye uyumsuzluğun doğduğu sözleşmenin niteliğine göre karar verilmektedir<sup>602</sup>. Ancak, hakem kararlarının iptalinin farklı dairelerde incelenmesi, dairelerin farklı yaklaşımlardan dolayı benzer konularda farklı kararlar çıkmasına sebep olabilmektedir. Fikrimizce, iptal gerekçeleri kanunda sınırlı olarak sayıldığından ve bunların dışına çıkarak bir inceleme yapmak mümkün olmayacağından, uyumsuzluğun doğduğu sözleşmeye göre dairenin belirlenmesi doğru gözükmemektedir. İptal davalarının temyizinin tek bir dairede toplanması, uzmanlaşmayı ve kararların yeknesaklığını sağlayacağından, bunun daha tutarlı bir yaklaşım olacağı düşüncesindeyiz.

### 2.2.9. İptal Davası Açma Hakkından Feragat

İptal davası açmak, uyumsuzluğun taraflarına tanınmış bir hak olup bu hakkın kullanılması tarafların isteğine bağlıdır. Hakem kararı verildikten sonra tarafların iptal davası açıp açmamakta özgür oldukları, dolayısıyla da bu haktan feragat edebilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Karardan sonraki feragat iki şekilde mümkün olabilir. İlk olarak, taraflar kendilerine tanınan süre içerisinde iptal davası açmazlarsa bu haktan feragat etmiş sayılacaklardır. Feragat için ikinci yol ise, tarafların açık beyanlarıdır; iptal için başvuru süresi dolmadan da tarafların açıklayacakları bir irade beyanıyla iptal talebi hakkında vazgeçmeleri mümkündür.

Uyumsuzluk hakkında hakemler tarafından bir karar verilmeden önce de tarafların iptal incelemesinde geçecek süreden ve iptalin maliyetlerinden kurtulabilmek adına iptal başvurusu hakkında feragat etmeleri mümkündür<sup>603</sup>. Bu hakkın kullanılabilmesi için, taraflar arasında yapılmış olan tahkim

<sup>602</sup> Süral, 2014, s. 1406.

<sup>603</sup> Tarafların iptal davasından feragat etmelerinin diğer bir gerekçesi de, aralarında çıkan anlaşmazlıkları büyütme ve çetrefilleştirmek istememeleridir. (Aygün, Mesut. «Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu.» *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 8 (2007/3), s. 686. (Aktaran: Süral, s. 1386.)

anlaşmasına bir hüküm konabileceği gibi sonradan da bu konuya ilişkin bir anlaşma yapılması mümkündür.

Her ne kadar uyuşmazlık taraflarına iptal davasına başvuru konusunda serbesti tanınmışsa da, taraflarından yalnızca birinin, iptal davası açma hakkından feragat etmesi mümkün değildir<sup>604</sup>; bu feragatin karşılıklı olması gereklidir<sup>605</sup>. Tek tarafın yaptığı feragat geçerli kabul edilmeyecektir. İptal davası açma hakkının sadece bir tarafın elinden alınması, yani tek taraflı feragat, adil yargılanma hakkı ve tarafların eşitliği prensibini ihlal edebilecek ve buna izin verilmesi tahkim kurumuna olan güveni zedeleyecektir<sup>606</sup>.

Uyuşmazlığın tarafları, iptal davası açma haklarından tamamen feragat edebilecekleri gibi bu hakkın kullanımından kısmen vazgeçmelerine de bir engel yoktur. Kısmen feragat durumunda, feragat edilen sebeplerin dışında kalan sebepleri dayanılarak taraflarca iptal davası açılması mümkündür<sup>607</sup>.

İptal davasından feragata ilişkin olarak farklı düzenlemelerde hükümler bulunmaktadır. Örneğin, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, tarafların iptal haklarından feragat etmelerinin mümkün olduğu açıkça belirtilmiştir. Kanunda bu düzenlemeye yer verilmesinin amacı, feragatin taraflarca tercih edilen bir husus olması ve bu tip düzenlemelerin Türkiye'nin bir tahkim merkezi haline gelmesine yardım edeceği inancı olduğu belirtilmektedir<sup>608</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde, *“Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya birkaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler.”* ibaresi yer almaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere,

<sup>604</sup> Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki düzenleme de bu yönde yorumlanabilir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre *“Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler.”*; düzenlemenin lafzından, bu hakkın taraflara birlikte verildiği, tek başına bu hakkın kullanılmasının mümkün olmadığı sonucu çıkarılabilir.

<sup>605</sup> Akıncı, 2007, s. 198.

<sup>606</sup> Süral, 2014, s. 1387.

<sup>607</sup> Akıncı, 2007, s. 199.

<sup>608</sup> Kalpsüz, 2010, s. 151.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, taraflara, iptal davası açma hakkından kısmen ya da tamamen vazgeçme hakkı tanınmıştır<sup>609</sup>. Ancak bu hak yalnızca yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar için tanınmış bir hak<sup>610</sup>, tarafların Türkiye ile bağlantısı olduğu durumlarda, iptal davasından feragat edilemeyecektir. Bu kapsamda, tarafların iş yerinin Türkiye'de olması durumunda da feragat hakkının kullanılamayacağı ileri sürülmektedir<sup>611</sup>. Ayrıca, taraflardan birinin Türkiye ile bağlantısı olması (örneğin bir tarafın şirket merkezinin Türkiye'de olması) durumunda feragat mümkün olmayacaktır. Bunun sebebi tek taraflı feragatin mümkün olmamasıdır. Buradan çıkarılacak sonuç, feragatin geçerli olabilmesi için iki tarafın da yerleşim yerleri ve olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında olması gerekir<sup>612</sup>.

İptal davası açılmadan iptal için öngörülen sürenin geçtiği, yani tarafların zımnen feragat ettiği durumlarda veya tarafların iptal davası açmaktan feragat etmeleri halinde, mahkemeden "icra edilebilirlik belgesi" istenebilmesi mümkündür. Ancak bu durumda mahkeme tarafından hakem kararı için icra edilebilirlik belgesinin verilmesi sırasında, re'sen mahkeme tarafından kamu düzenine aykırılık ve tahkime elverişlilik incelemesi yapılacaktır.

<sup>609</sup> Özellikle, iptal davasının Türkiye'de açıldığı durumlarda, iptal davası açma hakkından feragat, taraflar açısından, nihai sonuca ulaşabilmek adına önem taşımaktadır. Bunun sebebi de, iptal davalarında maktu harç alınması dolayısıyla, kaybedecek bir şeyi kalmayan tarafın her durumda iptal davasına başvurarak, kararın kesinleşmesini geciktirmesidir. (Harçlarla ilgili açıklama için "İptal Davasında Masraflar" bölümüne bakınız.)

<sup>610</sup> Akıncı, 2007, s. 199.

*"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle taraflar arasındaki 2.1.2006 tarihli "128 adet konteyner tesisi ve 2.131 km FO kablo tesisi alt yüklenici genel sözleşmesinin 12. maddesinin e bendinde "taraflar kanun 15/a hükmü kapsamında iptal davası açma haklarından tamamen koşulsuz ve gayrikabili rücu şekilde feragat ederler" hükmüne yer verilmiş ise de. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinin A fıkrasının 5. bendi uyarınca, tarafların tahkim anlaşmasına koyacakları bir beyanla iptal davası açma haklarından feragat edebilmeleri için "her iki tarafın yerleşim yerleri veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında" bulunması şart olup, sözleşme ve dosya kapsamından tarafların yerleşim yerlerinin Türkiye olduğu anlaşıldığından, sözleşmede kararlaştırılan iptal davası açma hakkından feragata ilişkin düzenlemenin bağlayıcılığının bulunmamasına..."* (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2010/7197 Esas, 2011/2857 Karar sayılı 11.05.2011 tarihli kararı.)

<sup>611</sup> Tiryakioğlu, Bilgin and Aslı Bayata Canyaş. "Challenges to Arbitral Awards." Yeşilirmak, Ali and İsmail G. (Edt.) Esin. *Arbitration in Turkey*. Wolters Kluwer, 2015. 183-211, s. 188. (Aktaran: Bayata-Canyaş, 2016, s. 55.)

<sup>612</sup> Akıncı, 2007, s. 199. Ortak girişimlerde iptal hakkında feragat için bkz. Akıncı, 2007, s. 200.

UNCITRAL Model Kanun'da ise, iptal davası açma hakkından feragat edilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. New York Konvansiyonu'nda da tam anlamıyla iptale ilişkin bir düzenleme olmadığından feragate ilişkin bir hüküme de rastlanılamamaktadır.

### 2.2.10. İptal Kararının Tenfize Etkisi ve İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi Sorunu

Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Konvansiyonu'nun 5. maddesine göre, verildiği ülke veya tabii olduğu ülke kanunlarına göre iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi reddedilebilecektir<sup>613</sup>. Konvansiyon'un resmi çevirilerinde de yer aldığı şekliyle, madde metninde "reddedilecektir" değil "reddedilebilecektir" ibaresi tercih edilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, Konvansiyon, kararın iptal edilmiş olması durumunda, tenfiz hakimine, tenfiz talebini reddetme hakkı tanımış, ancak bir mecburiyet yüklenmemiştir<sup>614</sup>; bu düzenleme ile tenfiz konusunda takdir yetkisi hakime bırakılmıştır<sup>615</sup>.

Doktrinde, tenfiz hakiminin, yabancı mahkeme tarafından dayanılan iptal sebebini değerlendirmesi gerektiği, uluslararası tahkimin özü ve amacıyla örtüşmeyen, tamamen iptal ülkesinin mahalli hukukunun ihtiyaçlarına dayanan sebeplerle verilen iptal kararlarının tenfiz hakimini bağlamayacağı, hakim hukukuna göre karar geçerli sayılabiliyorsa tenfiz kararı verilebileceği vurgulanmıştır<sup>616</sup>. Yine benzer şekilde, hakem kararını iptal eden yerel mahkeme kararına, doğrudan uluslararası bir etki tanınmasının doğru olmadığı, bu sebeple de tenfiz yeri mahkemesinin, başka ülkede verilmiş bir iptal kararına

<sup>613</sup> New York Konvansiyonu md. 5/1-e: "Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made."

<sup>614</sup> New York Konvansiyonu'nun lafzından ve doktrindeki görüşlerden de anlaşılacağı üzere, iptal tenfize engel değildir. Hakem kararı tahkim yeri mahkemesinde iptal edilmiş olsa dahi, bu husus kararın başka bir ülkede tenfizini imkansız kılmamaktadır.

<sup>615</sup> Türkçe metinde ise bu konuda bir açıklık yoktur. Konvansiyon'un 5. maddesinin farklı diller açısından yorumlanmasına ilişkin bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 72, 257 numaralı dipnot.

<sup>616</sup> Şanlı, 2016, s. 465.

rağmen, hakem kararının tenfizine karar verebileceği şeklinde görüşler mevcuttur<sup>617</sup>. Bu görüşü savunanlar, New York Konvansiyonu'nun 5. maddesi kapsamında, hakime, tenfizin reddi konusunda bir zorunluluk yüklenmemesine, aksine bir takdir yetkisi verilmesine dayanmaktadırlar.

Uygulamada, tespit edebildiğimiz kadarıyla, henüz iptal edilmiş bir hakem kararı, tenfiz istemiyle Türk mahkemelerinin önüne gelmemiştir; dolayısıyla mahkemelerin böyle bir durumda nasıl karar vereceği ya da Yargıtay'ın bu konudaki görüşünün ne olacağı merak konusudur. Farklı ülkelerdeki uygulamalara bakıldığında, genel kabulün, iptal kararının tenfiz mahkemesini bağlamayacağı yönünde olduğu görülmektedir. Örneğin, Alman ve Amerikan mahkemelerinin iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebileceği yönünde kararları mevcuttur<sup>618</sup>. Benzer şekilde, Fransız mahkemeleri, genel olarak yerel mahkemelerin tahkim üzerindeki etkisinin olabildiğince sınırlı olması gerektiğine ilişkin görüşlerine paralel şekilde, hakem kararının iptal edilmiş olmasını bir tenfiz engeli olarak görmemektedir<sup>619</sup>. Örneğin, Türk şirketi "Pabalk Tic. Ltd." ile Fransız şirketi "Norsolor" arasındaki ihtilafta, Türk şirketi lehine Viyana'da verilen hakem kararı, Avusturya İstinaf Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasına karşın, iptal sebebinin uluslararası tahkimin mahiyetine ve gelişimine aykırı olduğu gerekçesiyle, Fransa'da, Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından tenfiz edilmiştir<sup>620</sup>.

İptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilebilmesi yönünde tavır sergileyen ülkelerdeki kararlarda, New York Konvansiyonu'nun 5. maddesinin yanında yine Konvansiyon'un 7. maddesine de dayanıldığı görülmektedir. Bu maddeye göre, hakem kararının tenfizinin talep edildiği ülkenin yerel düzenlemelerinin, söz konusu hakem kararının tenfizi konusunda, Konvansiyon'a göre daha elverişli hükümler içeriyor olması halinde, Konvansiyon hükümleri yerine daha elverişli

<sup>617</sup> Lastenouse, Pierre. «Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene.» *Journal of International Arbitration* 2.16 (1999): 25-49, s. 37. (Aktaran: Bayata-Canyaş, 2016, s. 73.)

<sup>618</sup> Bu konuya ilişkin farklı ülkelerdeki düzenlemelere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Bayata-Canyaş, 2016, s. 75-77.

<sup>619</sup> Gaillard, Emmanuel. «The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin.» *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 1.14 (1999): 16-45, s. 19.

<sup>620</sup> Şanlı, 2016, s. 465-466.

olan bu mevzuat hükümlerinin tatbik edilmesi mümkündür. Bu kapsamda, milli mevzuatında iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine ilişkin daha elverişli hükümler olan ülkelerin, bu hükümlere dayanarak da iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizine karar verebildiği görülmektedir<sup>621</sup>. Ancak Türk hukuku açısından bu mümkün değildir. Yabancı hakem kararlarının tenfizi 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 60 ile 62. maddeleri arasında düzenlenmiştir; tenfizin reddi sebeplerini düzenleyen 62. maddeye göre, hakem kararı, verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise mahkeme, kararın tenfizi istemini reddedecektir. Görüleceği üzere, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun iptal edilmiş olan hakem kararlarının tenfiz edilemeyeceğini açıkça belirtmiş ve bu konuda hakime takdir yetkisi bırakmamıştır. İptal edilmiş bir hakem kararının Türkiye'de tenfizin istenilmesi durumunda New York Konvansiyonu'nun 5. maddesine dayanmak daha olası gözükmemektedir.

Bir ülkede iptal edilmiş hakem kararının başka bir ülkede tenfiz edilebilecek olması, aynı hakem kararının farklı ülkelerde farklı sonuçlar doğurmasına sebep olabilecek, bu sebeple de hukuk düzenleri arasında çelişki yaratabilecektir. Kaldı ki, iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizi bir ülkede reddedildiği durumda, tenfizin reddi yalnızca o ülke açısından bağlayıcı olacaktır. Tenfiz isteyen tarafın başka ülkeleri denemesine de bir engel olmadığından; taraflar kendisi için daha elverişli mahkemelerde dava açmanın yolunu arayacak, hakim kararını tenfiz edecek mahkeme bulana dek *exequatur shopping (forum shopping)* yoluna başvuracaklardır<sup>622</sup>.

Bu konuda diğer bir sorun da iptal davası ile tenfiz davasının farklı ülkelerde, aynı anda paralel olarak yürütülmesidir. New York Konvansiyonu'nun 6. maddesinde, 5. maddede belirtilen mahkemelerden birinde açılmış bir iptal davasının varlığı halinde, tenfiz mahkemesinin bunu bekletici mesele olarak değerlendirebileceği belirtilmiştir. Ancak, Konvansiyon, burada da hakime takdir hakkı tanımış, bekletici sorun hususunda bir yükümlülük getirmemiştir.

<sup>621</sup> Ataman-Figanmeşe, 2011, s. 58.

<sup>622</sup> Ataman-Figanmeşe, 2011, s. 50; Bayata-Canyaş, 2016, s. 71.

Doktrinde de tenfiz hakiminin iptal davasını bekletici mesele yapacağına ilişkin görüşler olmasına karşın<sup>623</sup>, sürmekte olan bir davanın başka bir devlet mahkemesinde bekletici mesele oluşturacak şekilde etki doğurması kolay gözükmemektedir. Yabancı bir mahkeme kararının maddi anlamda kesin etki doğurabilmesi için tanınması gerektiği muhakkaktır<sup>624</sup>; ancak devam eden bir yargılamada, henüz verilmemiş bir kararın tanınması mümkün olmayacağından, yabancı bir ülkede iptal dava açılmış olmasının, tenfiz hakimini ne derece bağlayacağı kesinlik arz etmemektedir. Uygulamada, iptal davasının bekletici mesele yapılmasına dair talepler, tenfiz mahkemesi tarafından sıklıkla reddedilmektedir<sup>625</sup>.

## SONUÇ

Ülkelerin gelişimi ve kalkınmasında önemli rol oynayan yabancı yatırımların artışıyla yatırımcılar açısından birtakım riskler ve uyuşmazlıklar da kaçınılmaz hale gelmiştir. Ev sahibi ülkedeki politik ya da ekonomik istikrarsızlıklar, devletleştirme, kamulaştırma, gizli kamulaştırma, millileştirme, mülkiyet haklarının ihlal edilmesi, yüksek vergiler koyulması, müsadere, yabancı yatırıma ilişkin mevzuatların değiştirilmesi, yabancı yatırımcının sınır dışı edilmesi gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecek risklere karşı, yatırımların korunması gereksinimi ortaya çıkmıştır.

Aksine herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki uyuşmazlıkların ev sahibi devletin ulusal mahkemelerinde çözülmesi esastır. Ancak, bu uyuşmazlıkların devlet yargılamasında görülmesi, ev sahibi devletin yabancı yatırımcı üzerindeki kontrolünü artırdığı düşüncesi ile tercih edilmemekte, yatırımcılar ev sahibi devlet mahkemelerinde hukukî mücadele başlatmaya çekinmektedirler. Bu kapsamda, yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için yatırım ilişkisinin taraflarına

<sup>623</sup> Ekşi, 2015, s. 50.

<sup>624</sup> Tanıma, bir yabancı hakem kararının veya yabancı bir mahkemeden alınan kararın müstakil olarak açılan bir dava doğrultusunda veya derdest bir dava içinde kesin delil ya da kesin hüküm olarak tanınmasıdır.

<sup>625</sup> Ataman-Figanmeşe, 2011, s. 51.

tanınan diğerk bir alternatif yatırım tahkimidir. Yatırım tahkimi, bir sözleşme veya başkaca bir ilişkiden kaynaklanan yatırım uyuşmazlıklarının bir kurum nezdinde ya da kurumdan bağımsız olarak kurulacak bir hakem heyeti tarafından, taraf iradeleri ön planda tutularak, nihai ve bağlayıcı olarak çözümlenmesini hedefleyen yargılama prosedürü olarak tanımlanabilir.

Yatırım ilişkisinin tarafları çıkan uyuşmazlıkların çözümü için tahkime başvurduğunda, hakem ya da hakem heyeti uyuşmazlığa ilişkin bir yargılama yapmakta ve bu yargılamamanın sonucunda taraflar için bağlayıcı nitelikte bir karar vermektedir. Uyuşmazlık hakemler tarafından ele alınarak karara bağlandığı andan itibaren hakem heyeti yargılamadan elini çekmiş olacağından, heyetin nihai karardan sonra kendiliğinden kararını düzeltmesi, değiştirmesi veya kararın iptaline karar verebilmesi mümkün değildir<sup>626</sup>. Hakemler tarafından verilen kararın yanlış veya adaletsiz olduğunu, doğru kuralların uygulanmadığını, usule ilişkin hatalar yapıldığını ya da hakemlerin tarafsız davranmadığını düşünen ve verilen karardan tatmin olmayan taraf için birtakım hukukî başvuru yolları kabul edilmiştir. Bu yollar; karar düzeltme, ek karar verilmesi, kararın yorumu ya da kararın iptali şeklinde sıralanabilir. Bu hukukî başvuru yollarından en sık başvurulana ve kararın hükümsüz kalmasına sebep olabileceğinden en ağır yaptırıma sahip olanı hakem kararının iptalidir.

Hakem kararının iptali için yapılan başvuruda, kararın ICSID nezdinde kurulan bir hakem heyetince verilmiş olması ile ICSID dışındaki diğerk kurumlar nezdinde ya da bir ad hoc heyet tarafından verilmiş olması durumu farklılık göstermektedir. Bu farklılıkları kısaca, kararların iptali için başvuru yolları, başvuru usulleri, yapılan başvurulara ilişkin incelemeler ve bu incelemelerin sonuçları başlıkları altında incelemek mümkündür.

Hakem kararlarına ilişkin başvuru yolları ve başvuru usulleri özelinde incelendiğinde, ICSID dışındaki kurumlarca ya da ad hoc heyetlerce verilen kararların iptal için tek başvuru yolu tahkim yeri mahkemesinde açılacak bir iptal

<sup>626</sup> ICSID dışındaki tahkim kurumları ya da ad hoc heyetlerce verilen hakem kararlarının, yazım veya hesap hatası içermesi halinde, bu kararların, tarafların talebi olmadan kararı veren heyet tarafından düzeltilebilmesi durumu ayrık tutulmuştur.



davası iken, ICSID hakem kararlarına karşı yerel mahkemelere başvurulması mümkün değildir. ICSID nezdinde verilen kararın iptali için, Konvansiyon hükümleri kapsamında doğrudan Merkez'e başvuru yapılması ve akabinde bu başvurunun yine Konvansiyon hükümleri doğrultusunda kurulacak bir ad hoc komite tarafından Konvansiyon'da belirtilen sınırlı iptal sebepleri doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir. ICSID Konvansiyonu'nun 52. maddesine göre taraflar madde kapsamında sayılı hallerden birinin veya bazılarının varlığını öne sürerek Genel Sekreterliğe yapılacak yazılı başvuru ile kararın geçersiz kılınmasını isteyebilirler. Madde metninde iptal nedenleri tahdidi olarak sayılmış olup bu sınırlı sayıma göre; hakem heyetinin usulsüz bir şekilde oluşturulmuş olması, yetkilerini açıkça aşmış bulunmaları, hakemlerin rüşvet alması veya sair bir yarar sağlamış olmaları, temel bir usul kuralından ciddi bir şekilde sapılmış olması, kararın dayandığı gerekçelerin gösterilmemesi hallerinde hakem kararının iptalinin istenebilmesi mümkündür.

ICSID dışında verilecek hakem kararlarının iptalinde ise tahkim yeri mahkemeleri yetkili olacağından, kararın iptaline ilişkin açılacak davada tahkim yeri mahkemesinin hukuku uygulanarak hakim tarafından kararın iptal edilip edilmeyeceğine karar verilecektir. Tahkime ilişkin farklı düzenlemeler incelendiğinde, yabancı yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin verilen hakem kararlarının iptal edilebilmesi için sayılan sebeplerin tüm yerel ve uluslararası hukuk düzenlemelerinde benzerlik gösterdiği, bu sebeplerin de New York Konvansiyonu'nda yer alan tenfizin reddi sebeplerini temel aldığı görülmektedir.

Uluslararası nitelikli uyuşmazlıklarda tahkim yerinin Türkiye olarak seçildiği durumlarda ya da tahkim yeri seçilmemiş olmakla birlikte tahkimde usule Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanacağına taraflarca belirlenmiş olması durumunda, iptal davasında yetkili mahkeme Türk mahkemeleri olacaktır. Yatırım tahkimine ilişkin iptal davasının Türkiye'de açılması durumunda, iptal davası Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri uyarınca görülecektir. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da yabancı yatırım uyuşmazlıklarına ilişkin verilen hakem kararlarının hangi durumlarda iptal edilebileceği tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre, tenfiz edildiğinde daha ağır sonuçlar

doğurabilecek olan “tahkime konu uyuşmazlığın Türk Hukuku’na göre tahkime elverişli olmaması” ile “kararın kamu düzenine aykırı olması”, mahkemece re’sen gözetilecek iptal sebepleri olarak kabul edilmiştir. “Taraflardan birinin ehliyetsiz olması veya tahkim anlaşmasının geçersiz olması”, “hakem seçiminde belirlenen usule uyulmamış olunması”, “kararın tahkim süresi içinde verilmemiş olması”, “hakem veya hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi”, “tahkim anlaşması dışında kalan bir konu hakkında karar verilmiş olması ya da istemin tamamı hakkında karar verilmemesi veya hakemlerin yetkisini aşması”, “tahkim yargılamasının usule aykırı yapılması ve bu durumun kararın esasına etki etmesi”, “ tarafların eşitliği ilkesinin zedelenmesi” halleri ise davayı açan tarafça ileri sürülecek ve yine davayı açan tarafın ispatına bağlı olarak iptal sonucunu doğurabilecektir.

Yukarıda sayılan iptal sebeplerinden de anlaşılacağı üzere, ICSID Konvansiyonu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu’ndaki düzenlemeler farklı gibi görünmekle birlikte, içerik olarak ICSID hakem kararlarının iptal sebepleri ile ICSID dışındaki hakem kararlarının iptal sebepleri genel anlamda benzerlik göstermektedir. Ancak, bu iptal sebepleri arasında iki temel farklılık dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki kararların gerekçeli olması hususundadır. ICSID Konvansiyonu’nun 52. maddesine göre, hakem kararlarının gerekçesiz olması kararın iptaline sebep olacaktır; ancak ICSID dışındaki hakem kararlarının iptali davasının incelenmesinde yetkili olan yerel mahkemelerin bağlı olduğu hukuk düzenlerinde, kararın gerekçesiz olması her zaman iptal sebebi olarak kabul edilmemektedir. Yargıtay kararları doğrultusunda bir değerlendirme yapıldığında, Türkiye’de açılacak bir iptal davasında da kararın gerekçesiz olması hususunun kararın iptali sonucunu doğurmayacağı sonucuna varılabilecektir. Gerekçeye ilişkin diğer bir fark da tarafların kararda gerekçe yazılmasına gerek olmamasına rıza göstermesi durumunda ortaya çıkmaktadır. ICSID dışındaki birçok düzenlemeye göre, ilgili düzenlemenin mümkün kıldığı durumlarda, özellikle çabuk karar verilmesini sağlamak amacıyla, tarafların aralarında anlaşarak kararda gerekçelerin belirtilmesi zorunluluğunun ortadan kaldırılmasına rıza gösterme hakları vardır. Ancak, ICSID yargılamasında,

tarafkların kararın gerekçeli olmasından vazgeçme hakları yoktur ve kararın gerekçesiz olması açık bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir.

İptal sebepleri özelinde ikinci farklılık ise, kamu düzenine aykırılık konusunda ortaya çıkmaktadır. ICSID dışında verilen hakem kararlarını iptaline ilişkin açılan davada, mahkemeler bağılı buldukları devletlerde, toplumda veya dünya genelinde hakim olan temel hukukî, sosyal, siyasal, ahlakî ve ekonomik değerlerden hareketle, bir kamu düzeni belirlemekte ve bu ilkelere ters düşen hukuk veya kararları reddetmektedirler. Ancak ICSID hakem kararlarının iptaline ilişkin Konvansiyon'un 52. maddesine kamu düzenine ilişkin bir hüküm yoktur; dolayısıyla ad hoc komitenin iptal incelemesi yaparken kamu düzeni hususunu incelemesi mümkün değildir.

ICSID hakem kararları ile ICSID dışında verilen kararların iptali konusunda bir diğer fark da iptal sebeplerinin varlığı halinde iptal incelemesini yapan mahkeme ya da heyete tanınan yetki konusundadır. ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptaline ilişkin olarak, belirli iptal gerekçelerinin varlığı halinde, mahkemelere hakem kararını iptal etme hakkı tanındığı ancak bir yükümlülük yüklenmediği görülmektedir. Ancak ICSID hakem kararlarının iptaline ilişkin olarak ad hoc komitelerce yapılacak incelemede bir iptal sebebine rastlanıldığı durumda komitenin kararı iptal etmesi gerekmektedir; bu konuda komiteye takdir yetkisi tanınmamıştır.

ICSID hakem kararlarının iptali ile ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptali, bu isteme ilişkin verilen kararın sonuçları açısından da farklılık göstermektedir. Bu farklılardan ilki iptal kararına karşı başvuru yolları konusundadır. ICSID hakem kararlarının iptaline ilişkin olarak ad hoc komitelerce verilen kararlar kesin olup bu kararlara karşı başkaca bir başvuru yolu bulunmamaktadır<sup>627</sup>. ICSID hakem kararları dışındaki kararların iptali için yerel mahkemelere başvurulduğunda ise, yerel mahkemelerin konuya ilişkin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi mümkün olabilmektedir. İkinci farklılık ise iptal edilmiş kararlarının icra edilebilirliği konusundadır. ICSID

<sup>627</sup> Konvansiyon'un 49. maddesinde düzenlenen kararın tashihi ve ek karar verilmesi müessesesi ayrı tutulmuştur.

nezdinde verilen hakem kararları iptal kararları komite tarafından iptal edildiğinde bu kararların icra kabiliyeti kazanması mümkün olmamaktadır. Ancak bunun aksine, ICSID dışında verilen hakem kararları tahkim yeri mahkemesinde iptal edilse dahi, bu kararların başka ülke mahkemeleri tarafından tenfizi mümkün olabilmektedir.

ICSID hakem kararları ile ICSID dışında verilen kararların iptali arasındaki son fark ise iptal başvurusunun kararın icrasına etkisi konusunda ortaya çıkmaktadır. ICSID hakem kararına karşı, taraflarca bir iptal başvurusu yapılırsa, başvuruyu inceleyecek olan komite, şartların olduğu kanaatine varırsa, bir talep olmadan kendiliğinden eski kararın icrasını yeni karar çıkana kadar erteleyebilir. Uyuşmazlığın taraflarından birinin de yaptığı başvuru sırasında ya da iptal incelemesi süresince herhangi bir zamanda, hakem heyetinin verdiği kararın tamamının ya da bir kısmının icrasının durdurulmasını isteyebilme hakkı vardır; bu durumda icra, komite kurulup bu komite tarafından talep karara bağlanana kadar duracaktır. Kararın icrasının durması halinde, taraflardan biri icranın durması kararı hakkında hızlandırılmış bir ara karar verilmesini talep edebilir. Bu durumda komite, otuz gün içinde bu hususu görüşüp karara bağlar. Komite otuz gün içinde bir karar vermez ise karar kendiliğinden icra edilebilir hale gelir.

ICSID dışında verilen hakem kararlarının iptaline ilişkin başvuru yapıldığında ise, genel kabul, iptal başvurusunun icrayı durduracağı yönündedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A maddesine göre de iptal davasının açılması kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur. Feragat hali dışında, taraflar, hakemlerin verdiği kararın icrasını isteyebilmek için otuz günlük dava açma süresini ya da iptal davasının sonucunu beklemek durumundadırlar. Ancak ICSID uygulamasından farklı olarak, burada herhangi bir organdan, durmuş olan icranın devamı için bir karar vermesinin istenebilmesi mümkün değildir. İptal davası sonuçlanıncaya kadar kararın icrası mümkün olmayacaktır.

## KAYNAKLAR

- Ahmad, Yamin S., Pietro Cova ve Rodrigo Harrison. *Foreign Direct Investment versus Portfolio Investment: A Global Games Approach*. Working Paper 05 - 03. University of Wisconsin. Whitewater: UW - Whitewater, 2004.
- Akın, Pelin. «Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık.» *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4): 300-340.
- Akıncı, Ziya. «Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye'de Tenfiz Edilebilir Mi?» *İstanbul Barosu Dergisi* 70.1-3 (1996).
- . *Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.
- . «Neden İstanbul Tahkim Merkezi.» *Yaşar Üniversitesi Dergisi* 1.8 (2013): 79-96.
- Alfaro, Laura, Şebnem Kalemli-Özcan ve Selin Sayek-Böke. «Foreign Direct Investment, Productivity and Financial Development: An Empirical Analysis of Complementarities and Channels.» *The World Economy* (2009): 111-135.
- Ataman Figanmeşe, İnci. «Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri.» *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 2 (2011): 35-81.
- Aygün, Mesut. «Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu.» *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 8 (2007/3).
- Baklacı, Pınar. «Uluslararası Yatırımlarda Dolaylı Kamulaştırma ve Düzenleyici Yetkiler.» *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 1-2 (2008): 1-25.
- Bayata Canyaş, Aslı. *UNCITRAL Model Kanun Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Bernardini, Piero. «ICSID Versus Non-ICSID Investment Treaty Arbitration.» 15 09 2009. 27 11 2017. <[http://www.arbitration-icca.org/media/4/30213278230103/media012970223709030bernardini\\_icsid-vs-non-icsid-investent.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/4/30213278230103/media012970223709030bernardini_icsid-vs-non-icsid-investent.pdf)>.

- Billiet, Johan. *International Investment Arbitration - A Practical Handbook*. Antwerpen: Maklu, 2016.
- Borensztein, Eduardo, Jose De Gregorio ve Jong-Wha Lee. «How does foreign direct investment affect economic growth?» *Journal of International Economics* (1998): 115-135.
- Born, Gary. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2014.
- Chuckwumerije, Okezie. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. Greenwood Publishing Group, 1994.
- Commission, Jeffery. *How Much Does an ICSID Arbitration Cost? A Snapshot of the Last Five Years*. 2016. 11 08 2017. <<http://kluwarbitrationblog.com/2016/02/29/how-much-does-an-icsid-arbitration-cost-a-snapshot-of-the-last-five-years/>>.
- Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford University Press, 2012.
- Crawford, James ve Karen Lee (Edt.). *ICSID Reports - Volume 11*. New York: Cambridge University Press, 2007.
- Çal, Sedat. *Uluslararası Yatırım Tahkimi ve Kamu Hukuku İlişkisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- . «Uluslararası Yatırım Tahkimine Yönelik Kimi Eleştirilerin Değerlendirilmesi.» *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2008): 135-190.
- Çalışkan, Zeynep. «Türkiye'nin Taraf Olduğu İkili ve Çok Taraflı Anlaşmalarda Yatırım Kavramı.» *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* (2009): 85-118.
- Davis Mortenson, Julian. «The Meaning of "Investment": ICSID' Travaux and the Domain of International Investment Law.» *Harvard International Law Journal* 2010: 257-318.
- Derains, Yves ve Eric A. Schwartz. *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2005.

- Deynekli, Adnan. «Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar.» *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2015): 105-122.
- Dolzer, Rudolf ve Margrete Stevens. *Bilateral Investment Treaties*. The Hague: Kluwer Law International, 1995.
- Dost, Süleyman. *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID*. Ankara: Aslı Yayın Dağıtım, 2006.
- Ekşi, Nuray. *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2000.
- . *Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2015.
- Emir, Mustafa ve Melih Kutlu. «Doğrudan Yabancı Yatırımlar ve Portföy Yatırımları Volatilitesi Arasında Nedensellik İlişkisi.» *International Journal of Economic and Administrative Studies* (2015): 270-278.
- Erdoğan, Feyiz. *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*. Ankara: Seçkin, 2004.
- Erkan, Mustafa. «Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi.» *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-2 (2013): 535-562.
- Feldman, Mark B. «The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Awards.» 1987. 29 11 2017. <<https://academic.oup.com/icsidreview/article-abstract/2/1/85/652565>>.
- Findlay, Ronald. «Relative Backwardness, Direct Foreign Investment, and the Transfer of Technology: A Simple Dynamic Model.» *The Quarterly Journal of Economics* (1978): 1-16.
- Franc, Susan. «The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions.» *Fordham Law Review* 73 (2005): 1521-1625.
- Gürzumar, Aydanur. «Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri.» *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 1-2 (1994).

- Gaillard, Emmanuel. «The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin.» *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 1.14 (1999): 16-45.
- Garcia - Bolivar, Omar E. «International Law of Foreign Investment at a Crossroads: The Need to Reform.» 12 09 2008. *Southern Methodist University/ Law Institute of the Americas - From the Selected Works of Omar E Garcia-Bolivar*. 11 05 2017. <[http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=omar\\_garcia\\_bolivar](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=omar_garcia_bolivar)>.
- Gaukrodger, David ve Kathryn Gordon. «Investor - State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community.» OECD Working Paper on International Investment. 2012.
- Grabowski, Alex. «The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defence of Salini.» *Chicago Journal of International Law* 15 (2014): 287-309.
- Gregory, Neil F. ve Dileep M. Wagle. *Foreign Direct Investment*. Washington, D.C.: International Finance Corporation, Foreign Investment Advisory Service, 1997.
- Guzman, Andrew T. «Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties.» *The Virginia Journal of International Law* (1997): 639-688.
- Hachez, Nicolas ve Jan Wouters. «International Investment Dispute Settlement in the Twenty-First Century: Does the Preservation of the Public Interest Require an Alternative to the Arbitral Model?» Baetens, Freya (Edt.). *Investment within International Law - Integrationist Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 417-450.
- Hermes, Niels ve Robert Lensink. «Foreign Direct Investment, Financial development And Economic Growth.» *The Journal of Development Studies* 38 (2003).
- Hodgson, Matthew. «Counting the Costs of Investment Treaty Arbitration.» *The International Journal of Commercial and Treaty Arbitration* (2014).



- ICC International Chamber of Commerce. tarih yok. 09 07 2017. <<https://iccwbo.org>>.
- International Arbitration Institute. «Three Generations of ICSID Annulment Proceedings.» *Annulment of ICSID Awards*. Dü. Emmanuel Gaillard. Washington, D.C.: Juris Publishing, 2003. 17-42.
- İste, Cansu. *ICSID Tahkiminde Ev Sahibi Ülkenin Mevzuat Değişikliğinden Kaynaklanan Yatırım Uyuşmazlıkları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Jarvin, Sigvard ve Yves Drains. *Collection of ICC Arbitral Awards / Recueil des sentences arbitrales de la CCI 1986-1990*. ICC Publishing / Kluwer, 1991.
- John, Savage ve Gaillard Emanuel. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999.
- Köşgeroğlu, Banu Şit. «Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi.» *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Sa. 3* (2011).
- Kılavuz, Ali Kemal. «Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlık Çözümü.» *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XIII.1-2* (2009): 179-215.
- Kalpsüz, Turgut. «İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim.» *Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal bir Düzenleme Gerekir mi?* 1997.
- . *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007.
- . *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*. Ankara: Yetkin, 2010.
- Karademir, Ebru. «Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezleri'nin Bir Araştırması.» *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 32, Sayı 2* (2012).
- Lastenouse, Pierre. «Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove it from the International Scene.» *Journal of International Arbitration* 2.16 (1999): 25-49.
- Lew QC, Julian D. M., Loukas Mistelis ve Stefan M. Kröll. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

- Müller, Cristoph ve Antonio Rigozzi. *New Developments in International Commercial Arbitration 2013*. Zurich: Schulthess, 2013.
- Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Routhledge, 1997.
- McLachlan QC, Campbell, Laurence Shore ve Matthew Weiniger. *International Investment Arbitration - Substantive Principles*. New York: Oxford University Press, 2010.
- Morisset, Jacques. *Foreign Direct Investment in Africa*. Policy Research Working Paper. Washington, D.C.: The World Bank and the International Finance Corporation Foreign Investment Advisory Service, 2000.
- Morrissey, Joseph ve Jack Graves. *International Sales Law and Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008.
- Moses, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Muchlinski, Peter, Federico Ortino ve Cristoph Schreuer, *The Oxford Handbook of International Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2008.
- Neumayer, Eric ve Laura Spess. *Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries?*. London, Mayıs 2005. London School of Economics Research Online.
- Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku, 20. Bası*. İstanbul: Beta, 2013.
- Nomer, Ergin, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin Gelgel. *Milletlerarası Tahkim Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2016.
- OECD & IMF. «Glossary of Foreign Direct Investment Terms and Definitions.» 25 09 2001. *Glossary of Statistical Terms*. 10 05 2017. <<https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=617>>.
- OECD. «International Investment Law: A Changing Landscape - A Companion Volume to International Investment Perspectives.» OECD Working Papers on International Investment. 2005.
- Orak, Cem Çağatay. *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim*. Ankara: Dayınlarlı Yayınları, 2006.

- Ormanoğlu, Burhan. *Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim*. Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu. Ankara: Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, 2004.
- Özel, Sibel. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2008.
- Özsunay, Ergun. *21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- . «MTO Tahkimine 2012 Kurallarıyla Getirilen Yenilikler.» tarih yok. 2016 03 21. <Özsunay, Ergun. MTO Tahkimine <http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/8/files/assets/basic-html/page49.html>>.
- . *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları*. 2004. 21 03 2016. <<http://www.ito.org.tr/itoyayi>>.
- Öztürk, Neva Övünç. *ICSID Tahkiminde Esasa Uygulanacak Hukuk*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2006.
- Patterson, Neil, ve diğerleri. *Foreign Direct Investment Trends, Data, Availability, Concepts and Recording Practices*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004.
- Pekcanitez, Hakan. *Medeni Usul Hukuku*. Cilt 3. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Redfern, Alan, ve diğerleri. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Bath Press, 2004.
- Reed, Lucy, Jan Paulsson ve Nigel Blackaby. *Guide to ICSID Arbitration*. Netherlands: Kluwer Lae International, 2011.
- Reisman, W. Michael. «The Regime for Lacunae in the ICSID Choice of Law Provision and the Question of Its Threshold.» *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* 2000: 362-381.
- Rigozzi, Antonio. «Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport.» *Journal of International Dispute Settlement* (2010): 217-265.

- Roe, Thomas ve Matthew Happold. *Settlement of Investment Disputes Under the Energy Charter Treaty*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Rogers, Catherine A. ve Roger P. Alford. *Future of Investment Arbitration*. New York: Oxford University Press, 2009.
- Rosell, Jose ve Burghetto. «ICC Arbitration.» 2011. 21 03 2016. <<http://port.academia.edu/>>.
- Rouche, Jean, Gerald H. Pointon ve Jean-Louis Delvolvé. *French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration (Second Edition)*, Rouche, Pointon, et al. New York: Kluwer International, 2009.
- Rubino-Sammartano, Maura. *International Arbitration - Law and Practice*. New York: Juris, 2014.
- Süral, Ceyda. «Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası.» *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (2014): 1377-1411.
- Salacuse, Jeswald W. *The Law of Investment Treaties*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Salacuse, Jeswald W. «Towards a Global Treaty on Foreign Investment: The Search for a Grand Bargain.» Horn, Norbert (Edt.). *Arbitrating Foreign Investment Disputes - Procedural and Substantive Legal Aspects*. Cilt 19. The Hague: Kluwer Law International, 2004. 51-88.
- Salinas Quero, Celeste. «Costs of Arbitration and Apportionment of Costs Under the SCC Rules.» Şubat 2016. *Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce*. 26 06 2017. <[http://sccinstitute.com/media/93440/costs-of-arbitration\\_scc-report\\_2016.pdf](http://sccinstitute.com/media/93440/costs-of-arbitration_scc-report_2016.pdf)>.
- Sarıtaş, Hatice. «4686 Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları.» *Sayıştay Dergisi* 59 (2008): 141-157.
- Sauvant, Karl P. (Edt.). *Yearbook on International Investment Law & Policy 2010-2011*. New York: Oxford University Press, 2012.

- Sauvant, Karl P. ve Lisa E. Sachs. *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*. New York: Oxford University Press, 2009.
- Sayek-Böke, Selin, ve diğerleri. «Does Foreign Direct Investment Promote Growth? Exploring the Role of Financial Markets on Linkages.» *Journal of Development Economics* (2010): 242-256.
- Schatz, Sylvia. «The Effect of the Annulment Decisions In Amco v. Indonesia and Klöckner v. Cameroon on the Future of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes.» *American University International Law Review* 1988: 481-515.
- Schreuer, Cristoph H. «Revising the System of Review for Investment Award.» 2009. *BIICL*. 02 08 2017. <[www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99\\_rev\\_invest\\_awards.pdf](http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99_rev_invest_awards.pdf)>.
- . *The ICSID Convention: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- . «Why Still ICSID?» 2012. *Transnational Dispute Management*. 02 08 2017. <[www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1822](http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1822)>.
- Schreuer, Cristoph H., ve diğerleri. *The ICSID Convention*. 2. Baskı. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Sepalla, Christopher ve Daniel Gogek. *Multi-Party Arbitration Under the ICC Rules*. Int'l Fin. Law Rev. Vol. 8, 1989.
- Shany, Yuval. *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*. Oxford University Press, 2004.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Şanlı, Cemal. *İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını, 1999.
- . *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986.
- . *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2016.
- Şanlı, Cemal ve Nuray Ekşi. *Uluslararası Ticaret Hukuku*. İstanbul, 2000.

- Şenöz, Ebru. *Milletlerarası Tahkim Kanununda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları "Hakem Kararlarının İptali"*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2004.
- Şit Köşgeroğlu, Banu. «Model İkili Yatırım Anlaşmaları ve Türkiye'nin Model İkili Yatırım Anlaşması Taslağı.» *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 107 (2003): 143-172.
- Şit, Banu. *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2005.
- Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük*. tarih yok. 30 03 2016. <[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56fc03875667f1.93067513](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56fc03875667f1.93067513)>.
- Türk Hukuk Lügatı*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991.
- Türkiye Cumhuriyeti Ekonomi Bakanlığı. *Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması (YKTK) Anlaşmaları*. tarih yok. 10 02 2017. <[www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/home/yatirim/yatirimKarsilikli?](http://www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/home/yatirim/yatirimKarsilikli?)>.
- Tampieri, Tiziana. «International Arbitration and Impartiality of Arbitrators - The Italian Perspective.» *Journal of International Arbitration* 18 (2001): 549 - 572.
- Tanrıver, Süha. «Yabancı Hakem Kararları'nın Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi.» *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 17-18 (1997-1998).
- The International Journal of Commercial and Treaty Arbitration. «How long is too long to wait for an award?» Şubat 2016. *Global Arbitration Review News*. 26 06 2017. <[http://vannin.com/press/pdfs/18-2-16\\_How\\_long\\_is\\_too\\_long\\_to\\_wait\\_for\\_an\\_award\\_.pdf](http://vannin.com/press/pdfs/18-2-16_How_long_is_too_long_to_wait_for_an_award_.pdf)>.
- The World Bank. *Global Economic Prospects and the Developing Countries*. Washington, D.C., 2003.
- Tiryakioğlu, Bilgin. *Doğrudan Yatırımların Uluslararası Hukukta Korunması*. Ankara: Dayınlarlı Yayınları, 2003.

- Tiryakioğlu, Bilgin ve Aslı Bayata Canyaş. «Challenges to Arbitral Awards.» Yeşilirmak, Ali ve İsmail G. (Edt.) Esin. *Arbitration in Turkey*. Wolters Kluwer, 2015. 183-211.
- Tobin, Jennifer L. ve Susan Rose-Ackerman. *When BITs Have Some Bite: The Political-Economic Environment for Bilateral Investment Treaties*. Prod. Springer Science+Business Media. 2010.
- Torun, Yalçın. *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID) Hakem Kararlarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları*. Ankara: Seçkin, 2011.
- Tuygun, Salih. *ICSID Tahkimine İlişkin Kararların İcra Edilmesi*. İzmir: Turhan Kitabevi, 2007.
- Umar, Bilge. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- UNCTAD. «Dispute Settlement - Post Award Remedies and Procedures.» 2003.
- . «ILA Monitor No: 1.» United Nations, 2009.
- . «Latest Development in Investor - State Dispute Settlement, ILA Monitor No:1.» 2008.
- . «World Investment Report 2016.» United Nations, 2016.
- United Nations. *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*. UNCTAD/ITE/IIT/2006/5. Switzerland, 2007.
- Veenstra - Kjos, Hege Elisabeth. «Counter-claims by Host States in Investment Dispute Arbitration "Without Privity".» Kahn, Phillippe ve Thomas W. Walde (Edt.). *New Aspects of International Law*. Boston: Martinus Nuhoff Publishers, 2007. 597-628.
- Vicuna, Francisco Orrego. «Prof. Francisco Orrego Vicuna - Articles by this Author - Arbitrating Investment Disputes.» 26 09 2008. *ICCA-International Council For Commercial Arbitration*. 30 04 2017. <[www.arbitration-icca.org/.../Francisco\\_Orrego\\_Vicuna.html](http://www.arbitration-icca.org/.../Francisco_Orrego_Vicuna.html)>.
- Wallsten, Scott, Mary Hallward-Driemeier ve Lixin Colin Xu. «The Investment Climate and the Firm - Firm Level Evidence from China.» Policy Research Working Paper. 2003.

- Westphalen, Friedrich Graf von. «Hakemlere İtirazlar: Tarafsızlık ve Bağımsızlık Koşulları.» *Marmara Üniversitesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu*. İstanbul, 2009.
- White & Case, Queen Mary University of London. *2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*. 2015. 28 06 2017. <<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164761.pdf>>.
- William, Park ve Catherine Rogers. «Third Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force .» *Legal Studies Research Paper*. 2014.
- Wolters Kluwer. *Kluwer Arbitration Blog*. 25 10 2012. 31 05 2017. <<http://kluwerarbitrationblog.com/2012/10/25/icsid-curious-facts/>>.
- World Bank. «Contracting States and Measures Taken by Them for the Purpose of the Convention.» 06 2017. 26 07 2017. <<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%208-Contracting%20States%20and%20Measures%20Taken%20by%20Them%20for%20the%20Purpose%20of%20the%20Convention.pdf>>.
- . *ICSID-Cost of Proceedings*. 2017. 11 08 2017. <<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/services/Cost-of-Proceedings.aspx>>.
- . «Post-Award Remedies - ICSID Convention Arbitration.» tarih yok. *ICSID*. 18 11 2017. <<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Post-Award-Remedies-Convention-Arbitration.aspx>>.
- . «The ICSID Case Load - Statistics (Issue 2107-1).» 2017. 08 07 2017. <<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=233>>.
- . *Updated Background Paper on Annulment for the Administrative Council of ICSID*. World Bank Group. Washington, D.C., 2016.
- Xinglong, Yang. «Third Party Funding Under International Investor-State Arbitration: Risks For Respondent States.» *Proceedings of NIDA International Business Conference 2017 Innovative Management: Bridging Theory and Practice*. Bangkok: NIDA Business School, tarih yok. 332-336.



- Yılmaz, Alper. «Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Yabancılık Unsuru.» *Ankara Barosu Dergisi* (2002/1).
- Yılmaz, Ejder. «Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişimi.» *Yargı Reformu Sempozyumu*. İzmir, 2000.
- Yılmaz, İlhan. *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümü ve ICSID - Yargılama Yetkisi*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2004.
- Yackee, Jason Webb. «Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence.» *Virginia Journal of International Law* (2010): 397-442.
- Yeşilova, Bilgehan. «Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler.» *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 76 (2008): 83-164.
- . *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*. İzmir: Turhan Kitapevi, 2008.

## Davalar

Adem Dogan v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/09/9.  
(<https://www.italaw.com/cases/1454>)

Alapli Elektrik B.V. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/08/13.  
(<https://www.italaw.com/cases/1708>)

Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia, ICSID Case No. ARB/99/2. (<https://www.italaw.com/cases/484>)

Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1. (<https://www.italaw.com/cases/3475>)

Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/04/5.  
(<https://www.italaw.com/cases/91>)

Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12.  
(<https://www.italaw.com/cases/118>)

Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/08/12. (<https://www.italaw.com/cases/211>)

CDC Group plc v. Republic of Seychelles, ICSID Case No. ARB/02/14.  
(<https://www.italaw.com/cases/3439>)

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3. (<https://www.italaw.com/cases/309>)

Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/05/1. (<https://www.italaw.com/cases/1520>)

David Minnotte & Robert Lewis v. Republic of Poland, ICSID Case No. ARB (AF)/10/1. (<https://www.italaw.com/cases/707>)

EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/23. (<https://www.italaw.com/cases/372>)

Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru, S.A. v. The Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/03/4. (<https://www.italaw.com/cases/389>)

Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. The Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/03/25. (<https://www.italaw.com/cases/456>)

Gabon v. Société Serete S.A., ICSID Case No. ARB/76/1. (<https://www.italaw.com/cases/3565>)

Holiday Inns S.A. and others v. Morocco, ICSID Case No. ARB/72/1. (<https://www.italaw.com/cases/3391>)

Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates, ICSID Case No. ARB/02/7. (<https://www.italaw.com/cases/1041>)

Joseph Charles Lemire v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/06/18. (<https://www.italaw.com/cases/614>)

Kilic İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/10/1. (<https://www.italaw.com/cases/1220>)

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case No. ARB/81/2. (<https://www.italaw.com/cases/3373>)

Lanco International Inc. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/6. (<https://www.italaw.com/cases/608>)

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1. (<https://www.italaw.com/cases/621>)

Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/06/8. (<https://www.italaw.com/cases/626>)

Malicorp Limited v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/08/18. (<https://www.italaw.com/cases/660>)

Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4. (<https://www.italaw.com/cases/3361>)

Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/00/2. (<https://www.italaw.com/cases/702>)

Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo, ICSID Case No. ARB/99/7. (<https://www.italaw.com/cases/709>)

MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/01/7. (<https://www.italaw.com/cases/717>)

Nations Energy Corporation, Electric Machinery Enterprises Inc., and Jamie Jurado v. The Republic of Panama, ICSID Case No. ARB/06/19. (<https://www.italaw.com/cases/739>)

Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11. (<https://www.italaw.com/cases/767>)

PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/02/5. (<https://www.italaw.com/cases/880>)

Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala, ICSID Case No. ARB/07/23. (<https://www.italaw.com/cases/887>)

Repsol, S.A. and Repsol Butano, S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/12/38. (<https://www.italaw.com/cases/2046>)

RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Case No. ARB/05/14. (<https://www.italaw.com/cases/940>)

Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/05/16. (<https://www.italaw.com/cases/942>)

Saba Fakes v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/07/20. (<https://www.italaw.com/cases/429>)

Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4. (<https://www.italaw.com/cases/958>)

Sempra Energy International v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16. (<https://www.italaw.com/cases/1002>)

Señor Tza Yap Shum v. The Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6. (<https://www.italaw.com/cases/1126>)

Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3. (<https://www.italaw.com/cases/3300>)

Spyridon Roussalis v. Romania, ICSID Case No. ARB/06/1. (<https://www.italaw.com/cases/927>)

TECO Guatemala Holdings, LLC v. Republic of Guatemala, ICSID Case No. ARB/10/23. (<https://www.italaw.com/cases/1629>)

Tidewater Inc., Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A., et al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/5. (<https://www.italaw.com/cases/1096>)



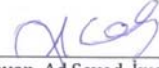
Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01.  
(<https://www.italaw.com/cases/1105>)

Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Republic of Turkey,  
ICSID Case No. ARB/11/28. (<https://www.italaw.com/cases/1124>)


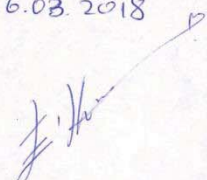
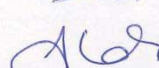
Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile,  
ICSID Case No. ARB/98/2. (<https://www.italaw.com/cases/829>)

Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4.  
(<https://www.italaw.com/cases/1162>)

## EK 1. Orijinallik Raporu

 <p><b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b> <b>YÜKSEK LİSANS/DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU</b></p>
<p><b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b> <b>KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</b></p> <p style="text-align: right;">Tarih: 26/03/2018</p> <p>Tez Başlığı / Konusu: ULUSLARARASI YATIRIM TAHKİMİNE İLİŞKİN HAKEM KARARLARININ İPTALİ</p> <p>Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 188 sayfalık kısmına ilişkin, 26/03/2018 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %8'dir.</p> <p>Uygulanan filtrelemeler:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç,</li> <li>2- Kaynakça hariç</li> <li>3- Alıntılar hariç/dâhil</li> <li>4- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç</li> </ol> <p>Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p> <p>Gereğini saygılarımla arz ederim.</p> <p style="text-align: right;">Tarih ve İmza 26.03.2018 </p> <p><b>Adı Soyadı:</b> EMRE KOLUMAN <b>Öğrenci No:</b> N14223809 <b>Anabilim Dalı:</b> KAMU HUKUKU <b>Programı:</b> KAMU HUKUKU <b>Statüsü:</b> <input checked="" type="checkbox"/> Y.Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Dr.</p>
<p><b><u>DANIŞMAN ONAYI</u></b></p> <p style="text-align: center;">UYGUNDUR.</p> <p style="text-align: center;">Sedat G.A.L. Doç. Dr.</p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">(Unvan, Ad Soyad, İmza)</p>

## EK 2. Etik Kurul ya da Muafiyet İzni

	<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b> <b>TEZ ÇALIŞMASI ETİK KURUL İZİN MUAFİYETİ FORMU</b>
<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b> <b>.....Kamu Hukuku..... ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</b>	
Tarih: 26/03/2018	
Tez Başlığı / Konusu: Uluslararası Yatırım Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının iptali	
Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmam:	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,</li> <li>2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.</li> <li>3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.</li> <li>4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.</li> </ol>	
<p>Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p> <p>Gereğini saygılarımla arz ederim.</p>	
<b>Adı Soyadı:</b> Emre Koluman <b>Öğrenci No:</b> N14223809 <b>Anabilim Dalı:</b> Kamu Hukuku <b>Programı:</b> Kamu Hukuku <b>Statüsü:</b> <input checked="" type="checkbox"/> Y.Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Dr.	Tarih ve İmza 26.03.2018 
<b><u>DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI</u></b>	
<p>Uygundur. Sedat Çel, Doç. Dr.</p> <p></p> <p>(Unvan, Ad Soyad, İmza)</p>	
<b>Detaylı Bilgi:</b> <a href="http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr">http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr</a> <b>Telefon:</b> 0-312-2976860 <b>Faks:</b> 0-3122992147 <b>E-posta:</b> sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr	