

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

DENİZ HUKUKUNDA LONDRA'DA TAHKİM

DOKTORA TEZİ

Kerem ERTAN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Yalçın ÇAKALIR

HAZİRAN 2010

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusunun seçiminde vermiş olduğu fikir ve destek için Avukat Caroline Ryan'a içten teşekkür ederim.

Çalışmam hakkında içerik ve şekil açısından yapmış olduğu eleştirilerle katkıda bulunan, beni sistemli çalışmaya yönlendiren tez danışmanın Prof. Dr. Yalçın Çakalır'a çok teşekkür ederim.

Çalışmam sırasında yapmış oldukları değerli yorumları, destek ve yardımları için Sn. Prof. Dr. Samim Ünan'a, Prof. Dr. M. Fehmi Ülgener'e, Prof. Dr. Ziya Akıncı'ya ve Doç. Dr. Hakan Karan'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmamla ilgili kaynak temin etmemde benden yardımlarını esirgemeyen Avukat Seçil Ertan'a, Doç. Dr. Kerim Atamer'e, Dr. Semir Töner Şen'e ve Avukat Patrick C. Crilley'e teşekkürü borç bilirim.

Kerem Ertan
İstanbul, 04 Mayıs 2010

İÇİNDEKİLER

Önsöz	ii
İçindekiler	iii
Kısaltmalar	xi
Résumé	xiii
Abstract	xxi
Özet	xxviii
Giriş	1
Birinci Bölüm Bazı Ülkelerde Deniz Hukukunda Tahkim	10
§1. Amerika Birleşik Devletleri'nde	10
§2. Almanya'da	13
§3. Singapur'da	15
§4. Çin'de	16
§5. Fransa'da	17
İkinci Bölüm Deniz Hukukunda Londra'da Tahkim	19
§1. LCIA	19
I- Tarihi Gelişimi	20
II- Yapısı	21
III- Tahkim Kuralları	22
IV- Model Tahkim Klozu	23

§2. 1996 Tahkim Kanunu	24
I- Tarihi Gelişimi	24
II- Uygulama Alanı	25
§3. LMAA	27
I- Tarihi Gelişimi	27
II- Üyeleri	28
III- LMAA Kuralları	30
IV- FALCA Kuralları (<i>The FALCA Rules</i>)	31
V- Küçük Alacaklar Usulü	33
A- Genel Olarak	33
B- Hakem Atanması	34
C- Hakem Ücreti	35
D- Temyiz Hakkı	35
VI- Orta Seviyeli Alacaklar Usulü 2009	
(<i>The LMAA Intermediate Claims Procedure 2009</i>)	36
§4. CPR	37
§5. Avrupa Topluluğu Hukuku	38
§6. 1996 Tahkim Kanunu ve LMAA Kuralları Uyarınca Tahkim	38
I- Hakem Mahkemesinin Teşkili	39
A- Hakem Mahkemesinin Kaç Hakemden Oluşacağı Meselesi	39
B- Hakem Atama Usulleri	41
1- Hakem Mahkemesinin Tek Hakemden Oluşacağı Hallerde	42
2- Hakem Mahkemesinin İki Hakemden Oluşacağı Hallerde	42
3- Hakem Mahkemesinin Üç Hakemden Oluşacağı Hallerde	44
4- Hakem Mahkemesinin Üçten Fazla Hakemden Oluşacağı	
veya Tahkimde İki Den Fazla Tarafın Bulunduğu Hallerde	44
5- Taraflardan Biri Hakem Atama İşlemine Katılmadığı	
veya Kendi Hakemini Atamadığı Takdirde Uygulanacak	
Usul	45
II- Hukuka Aykırı Hakem Atama İşlemlerine Karşı Yasal Yollar	45

III- Dava Açma Sürelerinin Kesilmesi (<i>Interruption of Time Limits</i>)	
Bakımından Tahkim Davasının Açılması	47
IV- Tahkim Davası Açmak İçin Sözleşmeyle Belirlenmiş Sürelerin Uzatılması	49
V- Tahkim Yargılaması Usulü	52
VI- Tahkimin Kişiyeye Özelliği (<i>Privacy</i>) ve Gizliliği (<i>Confidentiality</i>)	54
A- Tahkimin Kişiyeye Özelliği	54
B- Tahkimin Gizliliği	55
VII- Tahkim Masrafları veya Tahkim Davasıyla Talep Olunan Alacaklar İçin Teminat	56
A- Tahkim Masrafları İçin Teminat	57
B- Tahkimde Talep Olunan Alacaklar İçin Teminat	59
1- Dondurma Tedbirleri (<i>Freezing Injunctions</i>)	59
2- Gemi İhtiyati Hacizleri (<i>Ship Arrests</i>)	61
VIII- Hakem Kararları (<i>Awards</i>)	62
A- Hakem Kararlarının Bağlayıcılığı	62
B- Hakem Kararlarının Oluşturulması	63
C- Hakem Kararlarının Gerekçeli Olması	66
IX- Tahkim Masraflarının Pay Edilmesi	67
A- Pay Edilecek Tahkim Masraflarının Miktarının Belirlenmesi	68
B- Tahkim Masraflarının Pay Edilmesinde Tarafların Davranışlarının Etkisi	69
X- Tahkim Masrafları Bakımından Koruyucu Önlemler	70
A- Haklara Zarar Vermeden Yapılan Sulh Teklifleri	70
B- Açık Sulh Teklifleri	70
C- Masraflara İlişkin Olanlar Hariç Diğer Haklara Zarar Vermeden Yapılan Sulh Teklifleri	71
D- Kapalı Zarf Teklifleri	71
XI- Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları	72
A- Hakem Mahkemesinin Yetkisine Karşı Devlet Mahkemesinde İtiraz Edilmesi	72
B- Ağır Usule Aykırılık Nedeniyle Hakem Kararına Karşı Mahkemede İtiraz Edilmesi	73
1- Ağır Usule Aykırılık Sebepleri	75

2- Ağır Usule Aykırılığın Sonuçları	77
C- Hukuka Aykırılık Nedeniyle Hakem Kararlarına Karşı	
Temyiz Yolu	77
1- Temyiz Sebepleri	78
2- Temyiz İncelemesi Neticesinde Mahkemenin	
Verebileceği Kararlar	79
D- Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yollarında Dikkat	
Edilmesi Gereken Ortak Özellikler	80
XII- Uygulanacak Hukuk	81
A- Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk	82
B- Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk	85
C- Tahkim Usulü Hakkında Uygulanacak Hukuk	87
D- Hakem Kararına Uygulanacak Hukuk	88
XIII- Hakem Mahkemesinin Yetkisine İlişkin İhtilaflar	89
A- Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Konusunda	
Karar Vermesi	89
B- Tahkim Sözleşmesinin Bağımsızlığı	90
C- Hakem Mahkemesinin Yetkisine Karşı İtirazlarda Süre Sınırı	90
D- Hakem Mahkemesinin Yetkisi Konusunda Devlet	
Mahkemesinin Karar Verme Yetkisi	92
XIV- Tahkim Sözleşmesine Rağmen İngiliz Mahkemelerinde	
Açılan Davaların Durdurulması	93
A- Durdurma Kararı İçin Gerekli Şartlar	94
B- Durdurma Kararı Başvurusu Usulü	95
XV- Tahkim Sözleşmesine Aykırı Olarak Yabancı Devlet	
Mahkemelerinde Açılan Davaların Engellenmesi için Tedbirler	95
A- Şartları	96
B- Avrupa Topluluğu Hukuku Karşısındaki Durum	98
XVI- İngiliz veya Yabancı Hakem Kararlarının İngiltere’de Tenfizi	101
A- Hakem Kararlarının 1996 Tahkim Kanununun 66. Maddesi	
Uyarınca Tenfizi	101

B- 1927 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında Cenevre Sözleşmesi Hükümlerine Tâbi Yabancı Hakem Kararlarının 1996 Tahkim Kanununun 99. Maddesi Gereğince Tenfizi	102
C- 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesine Tâbi Hakem Kararlarının 1996 Tahkim Kanununun 100. ve Devamı Maddeleri Gereğince Tenfizi	103
Üçüncü Bölüm	
Deniz Hukukunda Londra'da Verilen Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi	106
§1. Uygulanacak Hükümler	106
§2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	109
§3. Tenfiz Davasında Sunulacak Belgeler	111
§4. Tenfizi Engelleyen Durumlar	111
I- Tarafların Ehliyetsizliği	111
A- Tahkim Sözleşmesinin Taraflarının Ehliyetine Uygulanacak Hukuk	112
B- Tahkim Sözleşmesinin Taraflarının Ehliyetine İngiliz Hukukunun Uygulanmasının Doğuracağı Sonuçlar	117
1- P&I Kulüplerinin Üyelerini Temsilen Tahkim Anlaşması Yapıp Yapamayacağı Meselesi	120
2- Kurtarmada Kaptanın veya Donatanın Yük İlgililerini Temsilen Tahkim Anlaşması Yapıp Yapamayacağı Meselesi	122
II- Tahkim Sözleşmesinin Geçersizliği	127
A- Tahkim Sözleşmesinin Maddi Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk	128

B- Tahkim Sözleşmesinin Şekli Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk	130
C- Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliğine İngiliz Hukukunun Uygulanmasının Doğuracağı Sonuçlar	132
1- Tahkim Sözleşmesi Türleri	132
a- Sarih ve Zımni Tahkim Anlaşmaları	133
b- <i>Ad Hoc</i> Tahkim Anlaşmaları	139
c- Şarta Bağlı Tahkim Anlaşmaları	140
d- Seçimlik Hakka Bağlı Tahkim Anlaşmaları	141
2- Tahkim Anlaşmasının Şekli	143
a- Yazılı Şekil	144
b- Tahkim Anlaşmasının Yazılı Bir Belgede Yer Alması	145
aa- Gemi Kirası Sözleşmelerinde	146
bb- Kırkambar Sözleşmelerinde	148
cc- Yolculuk Çarteri Sözleşmelerinde	149
dd- Zaman Çarteri Sözleşmelerinde	152
ee- Gemi Alım Satım Sözleşmelerinde	153
ff- Kurtarma Sözleşmelerinde	154
gg- Müşterek Avaryada	155
hh- Çatmada	158
ii- Römorkaj Sözleşmelerinde	161
jj- Gemi Yönetimi Sözleşmelerinde	163
c- Tahkim Anlaşmasının Taraflar Arasında Yazılı İletilerin Teati Edilmesi Suretiyle Kurulması	164
d- Tahkim Anlaşmasının Yazıyla İspat Edilebilir Olması	165
e- Yazılı Şartlara Atıf Yoluyla Yazılı Olmayarak Yapılan Tahkim Anlaşmaları	166
f- Yargılama Sırasında Sunulan Yazılı Beyanlarla Yapılan Tahkim Anlaşmaları	168
D- Birleştirme (<i>Incorporation</i>) Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları	169
1- Genel Olarak Birleştirme	169
2- Alman Hukukunda	171
3- Fransız Hukukunda	172

4- Singapur Hukukunda	172
5- Türk Hukukunda	173
6- İngiliz Hukukunda	178
a- Konişmentoda Çarter Partiye Yapılan Atıfla Çarter Partinin Genel Olarak Hükümlerinin Konişmento İlişkisi Bakımından Geçerliliği	181
aa) Konişmentoda Hangi Çarter Partiye Atıf Yapıldığının Tarifi Meselesi (<i>Description Issue</i>)	183
bb) Çarter Partinin Hangi Hükümlerinin Konişmentonun Parçası Haline Getirildiğinin Tespiti Meselesi (<i>Construction Issue</i>)	186
cc) Konişmentoyla Birleştirildiği Tespit Olunan Çarter Parti Hükümlerinin Dil Bakımından Konişmento İlişkisine Uygulanabilirliği Meselesi (<i>Linguistic Applicability Issue</i>)	187
dd) Konişmentoyla Birleştirildiği Tespit Olunan Çarter Parti Hükümlerinin Konişmentodaki Kayıtlarla Tutarsızlığı Meselesi (<i>Inconsistency Issue</i>)	190
b- Konişmentodaki Birleştirme Klozu Uyarınca Çarter Partinin Tahkim Klozunun Konişmento Hamiline Karşı Bağlayıcılığı	191
aa) 1996 Tahkim Kanunu Öncesinde Verilen Kararlar	192
bb) 1996 Tahkim Kanunu Sonrasında Verilen Kararlar	196
E- Tahkim Anlaşmasının Belirsizliği (<i>Uncertainty</i>)	200
F- Tarafların Tahkim İradesinin Açık ve Kesin Olmaması	205
III- Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edilmiş Olması	211
IV- Hakemlerin Yetkilerini Aşmaları	212
V- Hakem Seçim Yöntemine veya Usule Uygulanacak Kurallara Aykırılık	215
VI- Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması veya İptal Edilmiş Olması	216
A- Bağlayıcılık Koşulu	217

B- Hakem Kararının İptal Edilmiş veya İcrasının Geri Bırakılmış Olması	218
VII- Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması	220
VIII- Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olması	223
A- Hakemlerin Bağımsız Olmaması	225
B- Vekilin Özel Yetkisinin Bulunmaması	225
C- Hakem Kararının Gerekçesiz Olması	225
D- Temyiz Hakkından Peşinen Feragat Edilmiş Olması	227
D- Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Konusunda Karar Vermiş Olması	228
Sonuç	229
Kaynakça	239
Ek 1.a- Örnek Hakem Kararı	258
Ek 1.b- Örnek Hakem Kararı Türkçe Çevirisi	262
Özgeçmiş	267

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı geçen eser
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
b.	: Bası
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C.A	: Court of Appeal (Temyiz Mahkemesi)
CPR	: Civil Procedure Rules (Medeni Usul Kuralları)
DAC	: Departmental Advisory Committee (Bakanlık Danışma Komitesi)
E.	: Esas
ed.	: Edition (Bası)
FALCA	: Fast And Low Cost Arbitration (Hızlı ve Ekonomik Tahkim)
H.L	: House of Lords (Lordlar Kamarası)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
K.	: Karar
KB	: King's Bench (Yüksek Temyiz Mahkemesi)
LCIA	: London Court of International Arbitration (Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi)
Lloyd's Rep.	: Lloyd's Law Reports (Lloyd Hukuk Raporları)
LMAA	: London Maritime Arbitrators Association (Londra Deniz Hakemleri Birliği)

LMLN	: Lloyd's Maritime Law Newsletter (Lloyd Deniz Hukuku Gazetesi)
LSSA	: Lloyd's Standard Salvage and Arbitration Clauses (Lloyd Standart Kurtarma ve Tahkim Klotları)
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
No.	: Number (Sayı)
PC	: Privy Council (İngiltere Kraliyet Danışma Meclisi)
Q.B	: Queen's Bench (Yüksek Temyiz Mahkemesi)
Q.B.D	: Queen's Bench Division (Yüksek Temyiz Mahkemesi)
Q.C	: Queen's Counsel (Kraliçe'nin Danışmanı)
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGHC	: Singapore High Court (Singapur Yüksek Mahkemesi)
T.	: Tarih
TD	: Ticaret Dairesi
UKPC	: United Kingdom Privy Council (Birleşik Krallık Danışma Meclisi)
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Milletlerarası Ticaret Konusundaki Birleşmiş Milletler Komisyonu)
v.	: Versus (Karşı)
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume (Cilt)
Y.	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

RESUME

L'arbitrage maritime peut-être défini comme un mode alternatif de résolution des conflits provenant de la navigation en mer des navires de commerce sans passer par les tribunaux de l'Etat.

Les litiges maritimes sont résolus par voie arbitrale à plusieurs endroits, mais la plupart des affaires sont soumises à l'arbitrage à Londres sous les règles de la LMAA.

L'arbitrage maritime à Londres (*London maritime arbitration*) est un concept utilisé pour définir une procédure de règlement des litiges relatives aux navires comme celles qui sont nées d'une charte partie (*charter party*), d'un connaissement (*bill of lading*) ou d'un contrat de vente de navire (*ship sale agreement*) par voie arbitrale à Londres.

De nos jours les dispositions législatives concernant l'arbitrage national ou international en droit anglais qui s'applique à l'Angleterre et au Pays de Galles sont prévues à l'acte 1996 d'arbitrage (*The Arbitration Act 1996*).

L'arbitrage maritime est considéré comme un mode de règlement ayant un caractère sui generis. Comme aux autres centres d'arbitrage au monde, à Londres aussi la procédure d'arbitrage est conduite soit par une procédure ad'hoc, soit suivant un règlement de procédure institutionnel mais l'arbitrage ad'hoc est préféré.

L'existence et la validité d'une convention d'arbitrage en droit anglais sont déterminées selon les règles générales du loi de contrat (*contract law*). Les conventions d'arbitrage écrites sont gouvernées par l'acte 1996 d'arbitrage et celles qui ne sont pas stipulées par écrit sont gouvernées par la *common law*.

En fait en droit anglais la convention d'arbitrage peut être écrite, orale, expresse ou implicite. Malgré le fait que les conventions d'arbitrage qui ne sont pas stipulées par écrit sont valables, l'acte 1996 d'arbitrage protège et dirige seulement celles qui sont écrites.

L'article 5 de l'acte 1996 d'arbitrage prévoit que les conventions d'arbitrage et les contrats concernant l'arbitrage doivent être stipulées par écrit. L'article 5/2 de l'acte indique dans quels cas la convention d'arbitrage sera considérée comme faite par écrit. Conformément à l'article référé la preuve écrite de la convention d'arbitrage peut résulter d'un document écrit qu'il soit ou non signé; elle peut également être établie par un échange de lettres ou encore par d'autres preuves écrites. L'article 5/3 de l'acte dit que la convention d'arbitrage sera considérée comme faite par écrit même si elle est faite par référence qu'il soit ou non écrite à une autre convention ou des règles qui contiennent une clause d'arbitrage. L'article 5/4 de l'acte dispose que la preuve écrite de la convention d'arbitrage peut être

établie par l'enregistrement de l'accord non écrite entre les parties par un tiers autorisé. Finalement en vertu de l'article 5/5 de l'acte une convention d'arbitrage par écrit sera considérée comme être conclue entre les parties si pendant le litige un accord d'arbitrage est allégué par une partie et non réfuté par l'autre dans ses soumissions écrites (*written submissions*).

L'acte 1996 d'arbitrage fournit qu'il y a une convention d'arbitrage entre les parties si les parties font une référence à un document qui contient une clause compromissoire de sorte que la clause devienne une partie de la convention. Du texte de ladite clause il n'est pas possible de déterminer si pour accepter qu'un accord d'arbitrage est conclu entre les parties par incorporation il faut que la référence à l'autre document qui contient une clause compromissoire expressément dise que la référence inclut la clause compromissoire aussi. DAC, les rédacteurs de l'acte 1996 d'arbitrage, dans le paragraphe 42 de leur rapport de Février 1996 indiquent qu'ils ont délibérément rédigé la clause 6/2 d'une telle façon et leur but était de permettre aux cours anglaises de considérer chaque cas selon ses circonstances propres.

Les cours anglaises ont décidé qu'une référence générale à un accord standard comme LOF ou à des règles générales comme des règles d'une compagnie d'assurance qui contiennent une clause compromissoire est suffisante pour admettre qu'une convention d'arbitrage a été conclue par incorporation entre les parties même si la clause d'incorporation ne fait aucune référence expresse à la clause d'arbitrage.

Généralement, en droit anglais, pour admettre que les clauses d'une charte partie sont incorporées au connaissement il faut d'abord identifier la charte partie à laquelle la référence a été faite, puis il faut déterminer quelles clauses de la charte partie seront incorporées, il est également nécessaire de déterminer si les clauses de la charte partie s'appliquent linguistiquement et finalement il faut déterminer si elles sont compatibles aux clauses du connaissement.

Avant l'acte d'arbitrage, le tendance des cours anglaises était d'examiner si la clause d'incorporation dans le connaissement était suffisamment large pour couvrir la clause compromissoire de la charte partie; de refuser l'incorporation des clauses d'arbitrage orales qui ne pourraient pas être présentées au porteur du connaissement une fois demandées; d'empêcher la manipulation verbale et de refuser l'application d'une clause compromissoire qui fournit que les conflits entre le transporteur maritime et l'affréteur seront résolus par arbitrage à moins qu'il y a une disposition sur le connaissement qui indique que les conflits entre le transporteur maritime et le porteur du connaissement doivent être résolus par arbitrage aussi.

Après l'acte 1996 d'arbitrage aussi les cours anglaises ont continué à décider que pour qu'une clause compromissoire dans une charte partie peut avoir un effet obligatoire sur le porteur du connaissement il faut que la clause d'incorporation dans le connaissement fasse une référence expresse à la clause compromissoire. Mais d'une part, les cours anglaises ont abandonné leur opinion que l'applicabilité linguistique qui est nécessaire concernant les litiges relatifs aux réclamations pour les surestaries, est nécessaire aussi concernant les litiges relatifs à l'existence ou à la validité d'une clause compromissoire et ils ont donc permis la manipulation verbale.

Dans la pratique, on rencontre souvent des clauses telles que "ga/arb" ou "general average (avarie commune)/arbitration" ce qui ont été sujets à des litiges

entendu aussi bien dans les cours turques. Selon les jugements que nous avons examinés il ne serait pas erroné de dire qu'il n'y a aucune règle générale en droit anglais que les clauses telles que "ga/arb in London" ou general average/arbitration in London" ont l'effet que seulement les litiges relatifs aux réclamations pour les avaries communes ou tous les litiges dans le cadre du contrat seront résolus par arbitrage à Londres. Il suit que les tribunaux doivent examiner chaque cas selon ses circonstances propres.

Il y a des différences parmi les lois des nations concernant la question si pour des conventions d'arbitrage qui sont conclues par un mandataire une autorité spéciale est nécessaire ou pas. A cet égard, la question si le capitaine d'un navire a l'autorité pour signer un contrat d'assistance qui contient une clause compromissoire au nom du propriétaire des biens a été soumise pendant les litiges dans les cours turques aussi et c'est une affaire importante.

L'article 6/2 de la Convention de 1989 prévoit que le capitaine a le pouvoir de conclure des contrats d'assistance au nom du propriétaire du navire et le capitaine ou le propriétaire du navire ont le pouvoir de conclure de tels contrats au nom du propriétaire des biens se trouvant à bord du navire. Cependant il n'est pas clair si l'autorité du capitaine inclut de conclure des accords d'arbitrage au nom du propriétaire des biens aussi. Néanmoins dans le cas *Ministry of Trade of The Republic of Iraq and Another v. Tsavliris Salvage (International) Ltd. (The "Altair")* le tribunal anglais a décidé que l'article 6/2 de la Convention de 1989 est clair et le capitaine du navire a le pouvoir de conclure un contrat d'arbitrage au nom du propriétaire des biens.

L'article 31 de l'acte d'arbitrage prévoit qu'un défi à la juridiction du tribunal d'arbitrage doit être soumis avec la première étape à prendre pour servir les soumissions de la défense. Les conséquences du manque d'obéir au délai relatif à contester la juridiction du tribunal sont montrées dans l'article 73 de l'acte d'arbitrage. Par conséquent, une partie qui n'a pas contesté la juridiction du tribunal dans le délai dit perdra cet occasion pendant la démarche d'arbitrage à moins qu'il puisse démontrer qu'il n'a pas connu les raisons pour contester la juridiction ou il ne pouvait pas connaître de telles raisons même si il a exercé la diligence.

Si une des parties intente une action devant le tribunal de l'Etat malgré un accord d'arbitrage, l'autre partie peut choisir de continuer la poursuite judiciaire et réclamer des dommages pour l'infraction de l'accord d'arbitrage ou il peut s'adresser à la cour pour un ordre relatif au séjour des démarches (*stay of the proceedings*).

Mais la cour anglaise n'a aucune autorité de rendre un ordre pour le séjour des poursuites judiciaires étrangères et donc si une partie introduit une action judiciaire à l'étranger malgré une convention d'arbitrage alors la cour anglaise peut seulement rendre une décision appelée "*anti-suit injunction*" pour interdire au plaideur d'initier ou de poursuivre une procédure devant une juridiction étrangère.

Cependant la Cour de justice des Communautés européennes a décidé qu'en vertu du règlement de Bruxelles numéro 44/2001 les cours des Etats membres ont droit à décider au sujet de leur propre juridiction et les ordres appelées "*anti-suit injunction*" contredisent le règlement.

L'acte 1996 d'arbitrage fournit que les parties peuvent choisir le nombre d'arbitres et s'ils souhaitent ils peuvent nommer un président ou un "*umpire*". A moins qu'autrement est stipulé dans l'accord, si la convention prévoit un nombre pair d'arbitres alors les parties seront considérées avoir accepté de nommer un autre arbitre pour agir en tant que président. L'acte prévoit que si la convention d'arbitrage ne précise pas le nombre d'arbitres alors la formation du tribunal arbitral sera composée d'un arbitre.

Si la clause compromissoire ne précise pas le nombre d'arbitres mais prévoit l'arbitrage à Londres de la façon usuelle ou l'arbitrage à Londres comme d'habitude alors les parties seront considérées avoir convenu que leur arbitrage sera conduit pas des arbitres dans un nombre habituellement utilisé aux arbitrages à Londres.

Il est possible de contester la formation du tribunal devant le tribunal arbitral et de faire un pourvoi contre la décision du tribunal arbitral concernant cette contestation.

Il est également possible de s'adresser à la cour pour discuter que l'arbitre est non-neutre, incompétent ou mentalement-handicapé.

Pour faire un appel contre une décision concernant la contestation contre la formation du tribunal arbitral il faut obtenir une permission appelée "*leave to appeal*". Cependant dans le cas *CGU International Insurance plc and Ors v. Astrazeneca Insurance Co. Ltd.* la cour a tenu qu'un appel contre le refus de la permission appelée "*leave to appeal*" est également possible si la contestation contre la formation du tribunal arbitral est relative à un argument que l'arbitre était non-neutre.

Ni l'acte 1996 d'arbitrage ni les règles 2006 de LMAA ne fournissent un délai pour commencer un arbitrage. A moins qu'autrement est stipulé dans le contrat, en droit anglais, tous réclamations relatives au contrat doivent être présenter dans un délai de six ans après que la créance devient exigible. Donc les actions comme pour le fret et les surestaries nées du contrat d'affrètement se prescrivent en six ans. D'une part, l'action fondé sur le contrat de transport de marchandise par mer contre le transporteur se prescrit par un an en vertu de l'article III/6 des Règles de Hague-Visby qui court du jour où la marchandise a été remise ou offerte au destinataire et en cas de perte totale, le point de départ du délai est marqué par le jour où la livraison aurait dû être effectuée.

S'il y a une convention d'arbitrage entre les parties alors il faut bien savoir comment intenter une action par arbitrage et comment éviter la prescription des actions. Ces sujets sont réglés par l'article 14 de l'acte d'arbitrage qui prévoit que sauf accord contraire entre les parties, la procès d'arbitrage relatif à une affaire précise débute dès réception par l'autre partie de la demande de soumission du litige à l'arbitrage. Comme vu, ni le droit anglais, ni l'acte 1996 d'arbitrage et ni les règles 2006 de LMAA ne fournissent un délai pour communiquer la demande. Seulement les procédures de la LMAA pour les moyennes réclamations de 2009 prévoient un délai de 14 jours pour déposer la demande et la conséquence du manque d'obéir au délai dit est que le tribunal arbitral peut rejeter la réclamation en l'absence d'une bonne raison pour laquelle la demande n'est pas déposée dans le délai précisé par les règles.

Il faut noter que ni une action judiciaire à l'étranger ni un arbitrage hors de Londres ne serait suffisant pour éviter la prescription des actions selon le droit anglais s'il y a une convention entre les parties prévoyant un arbitrage à Londres.

L'Angleterre et la Turquie sont parties à la convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Par conséquent, une sentence arbitrale rendue dans un arbitrage maritime à Londres peut être exécutée en Turquie conformément à la convention de New York 1958.

D'une part, en vertu de l'article VII de la convention de New York, les dispositions de la convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admise par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.

Par conséquent, une convention par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage et une sentence arbitrale peuvent être exécutées conformément aux dispositions de l'acte sur la loi internationale et procédurale privée ou convention européenne sur l'arbitrage commercial international de 1961 ou acte sur l'arbitrage international qui sont plus favorables que les dispositions de la convention de New York.

Les raisons pour lesquelles l'autorité compétente peut refuser la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale sont présentées à la section V de la convention de New York. En bref, les raisons présentées à la dite section sont que les parties à la convention étaient frappées d'une incapacité; que la convention n'est pas valable; que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; que la sentence contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue; que l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ou que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises.

La loi applicable à la convention et la loi applicable de la capacité des parties afin de défaire le sophisme, peuvent être la loi anglaise si les parties ont subordonné la convention à la dite loi ou à défaut d'une indication à cet égard, si la sentence arbitrale a été rendue en Angleterre. En conséquence, la reconnaissance et l'exécution d'une telle sentence arbitrale ne seront pas refusées si les parties sont capables et la convention est valable en vertu de la loi anglaise.

La Turquie a signé la convention européenne des droits de l'homme. L'article 6 de ladite convention précise que toute personne a droit à ce que sa cause soit

entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien – fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

La renonciation à la protection sous l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme doit être pour être valable avoir un caractère volontaire et avoir été exprimée librement et clairement. Par conséquent, pour qu'une convention arbitrale soit valable elle doit être conclue par le consentement valable des parties. La volonté des parties à propos de la solution de la cause par la voie de l'arbitrage, doit être claire et certaine.

En conséquence, dans un cas où la convention arbitrale se compose des mots tels que "ga/arb in London" le tribunal turc saisi de la demande d'exécution peut considérer si les parties ont vraiment et clairement exprimé leur volonté de conclure une convention arbitrale malgré les principes de la loi anglaise.

Au sujet de l'incorporation de la clause compromissoire insérée dans la charte-partie par une référence du connaissement, dans un cas où le connaissement n'indique pas la date de la charte-partie ou l'affrètement principal et les sous-affrètements portent la même date donc le tribunal turc saisi de la demande d'exécution peut considérer si la volonté des parties à propos d'arbitrage a été clairement précisée dans le connaissement.

De même, dans un cas où la clause compromissoire dans la charte-partie prévoit que tout différend entre les propriétaires de navire et les affréteurs ou tout différend provenant de la charte-partie doivent être réglé par des arbitres à Londres, le tribunal turc peut négliger l'utilisation de la manipulation verbale permis en vertu de la loi anglaise et examiner la volonté réelle des parties sous réserve du respect de l'ordre public international.

En vertu de l'article V (1) (b) de la convention de New York, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusées si la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens.

L'article V (1) (c) de la convention de New York prévoit que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusées si la sentence porte un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les précisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées.

L'article V (1) (d) de la convention de New York précise que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusées si la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des

parties, ou, à défaut de convention, elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu.

Selon l'article V (1) (e) de ladite convention, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusées si la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.

L'article V (2) (a) de la convention de New York prévoit que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate que d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage. En théorie et en pratique, un navire est considéré comme un bien meuble. Par conséquent, les conflits concernant la propriété d'un navire seront susceptibles d'être réglé par voie d'arbitrage en vertu de la loi turque.

La cour d'appel turque a rendu plusieurs arrêts qui ont confirmé qu'une action pour la reconnaissance d'un privilège maritime sous l'article 1236 du code commercial turc sur un navire provenant d'une créance maritime en vertu de l'article 1235 devrait être exclusivement jugée par les tribunaux turcs. Le créancier qui demande une créance maritime peut poursuivre une exécution forcée en Turquie. Mais pour élever la contestation de son débiteur, le créancier doit soumettre le litige à l'arbitrage s'il y a un contrat arbitral valable entre les parties. On doit donc estimer, sans hésitation, que les conflits concernant les créances maritimes sont aussi susceptibles d'être réglé par voie d'arbitrage.

L'article V (2) (b) de la convention de New York précise que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays. En matière d'arbitrage internationale, il faut distinguer l'ordre public interne et l'ordre public international. En matière de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère le juge turc doit appliquer la réserve de l'ordre public en prenant en compte les principes généraux des obligations généralement applicables dans le commerce international et les principes de l'arbitrage commercial international.

L'arbitre doit être indépendant, neutre et impartial. Si l'arbitre n'a pas respecté cette mission, la sentence pourrait être annulée à cause de la violation de l'ordre public.

Le manque d'autorité d'un représentant pour signer une convention arbitrale au nom de son principal devrait être considéré sous l'article V (1) (a) de la convention de New York au lieu du concept d'ordre public.

En vertu des dispositions de la convention européenne de 1961 que la Turquie a signée, la sentence doit être motivée sauf si les parties en ont décidé autrement dans la convention d'arbitrage. Alors, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale sans motif ne doivent pas être refusées à cause de l'absence de motifs à condition que l'absence de motifs soit conforme à la convention des parties.

L'article 15 de la loi turque sur l'arbitrage international offre les parties la possibilité de renoncer à la demande d'annulation d'une sentence arbitrale. Par conséquent, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale ne doivent pas être refusées seulement à cause de la renonciation des parties à l'appel de la sentence arbitrale.

L'article 7/H de l'acte turc sur l'arbitrage international prévoit que l'arbitre est habilité à stater lui même sur sa propre compétence. En conséquence, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale ne doivent pas être refusées pour la raison que l'arbitre avait la possibilité juridique de statuer sur l'existence et la validité de son investiture.

ABSTRACT

Maritime arbitration is a private method of resolving disputes arising out of or in connection with the navigation of ships.

Maritime disputes are arbitrated in many places but London has for very many years been the principal international venue for the resolution by arbitration of disputes in the shipping industry in accordance with the LMAA Terms.

London maritime arbitration is a broad term usually applied to arbitration taking place in London where the dispute involves in some way a ship, for instance a dispute under a charter party, a bill of lading or a ship sale agreement.

The substantive law on both domestic and international arbitration in England and Wales is governed by the Arbitration Act 1996. It is admitted that maritime arbitration has a sui-generis nature. The vast majority of maritime arbitrations worldwide and also in London are ad hoc rather than institutional.

Usual principles of contract law govern the validity and effect of an arbitration agreement in English law. The provisions of the 1996 Act apply only where the arbitration agreement is in writing and oral agreements would have effect at common law.

Arbitration agreements may take many forms. They may be written or oral, express or implied. Although oral agreements would have effect at common law, they would not attract the beneficial and supportive regime of the 1996 Act.

Section 5 of the 1996 Act makes clear that the writing requirement extends beyond the arbitration agreement itself and any agreement to vary an arbitration agreement will be effective only if it is made in writing. Section 5/2 of the Act incorporates a wide concept of agreement in writing and provides that an agreement in writing will be found if the agreement is made in writing; if the agreement is made by exchange of communications in writing or if the agreement is evidenced in writing. Section 5/3 of the Act confirms that an oral agreement which incorporates by reference terms which are in writing does qualify as an agreement in writing. Section 5/4 states that oral agreements which are recorded by one of the parties or by a third party acting with the authority of the parties qualify as an agreement which is evidenced in writing. Finally section 5/5 of the 1996 Act makes clear that an agreement constituted by the Exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of the agreement is asserted by one party and not denied by the other is also an agreement in writing.

The 1996 Act provides that the reference in an agreement to a written form of arbitration clause or to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement if the reference is such as to make that clause part of the

agreement. While recognising in general terms the possibility of incorporation of an arbitration clause by reference, the Act deliberately leaves open the question of whether or not an arbitration clause contained in a longer document such as a standard form of contract can effectively be incorporated by reference solely to that document, or whether it is necessary to refer expressly to the arbitration clause itself. DAC, the drafting committee of the 1996 Act explained at paragraph 42 of their report on the arbitration bill that this was really a matter for the Court to decide in accordance with the individual circumstances of each case.

English courts generally recognise the possibility of incorporation of an arbitration clause by reference by using words of general incorporation in the context of salvage agreements like LOF and insurance agreements.

In English law, a charterparty term will be incorporated by a bill of lading incorporation clause by reference by using words of general incorporation if i) the bill identifies the charterparty in question; ii) the bill of lading incorporation clause is wide enough to cover the charterparty term in question; iii) the charterparty provision to be incorporated in the bill is applicable to the bill of lading holder without the need for a verbal manipulation and iv) the charterparty provision is not inconsistent with a specific term of the bill of lading.

Before the 1996 Act the English Courts' approach that has prevailed in the shipping context in connection with the incorporation into a bill of lading of a charterparty arbitration clause was that specific reference must be made to the arbitration clause in the bill of lading if it is to be incorporated. Incorporation was allowed where the arbitration clause could be applied to the bill of lading holder without any verbal manipulation and incorporation of provisions of an oral charterparty was not accepted unless the charterparty could be provided to the bill of lading holder when he requested provision of same.

In cases following the 1996 Act the English Courts maintained their approach that it is necessary to refer expressly to the arbitration clause if it is to be incorporated effectively into the bill of lading but they recognised some degree of verbal manipulation might be involved in applying an arbitration clause which had its origin in a charterparty to the different context of a bill of lading contract. Such manipulation is accepted where the charterparty arbitration clause refers to the disputes under "this contract" or where the clause refers to disputes between shipowners and charterers.

In practice, clauses which read as "*ga/arb in London*" or "*general average & arbitration in London*" are commonly used in recaps of fixture. The interpretation of these words has been tested in cases that were tried in Turkish Courts as well. In light of English court decisions that were examined, it appears that depending on individual circumstances of each case and the true construction of the relevant clause, the words may indicate either that the parties were agreeing to prefer arbitration to litigation for any dispute as to general average or that their intention was that this clause should have the effect that any dispute under the charter party should be arbitrated in London.

There are differences between the laws of different states regarding the issue whether an agent needs express authority to sign an arbitration agreement on behalf

of his principal. In particular, the issue whether a master of a vessel has authority to sign an arbitration agreement on behalf of the owners of the property on board the vessel in the context of salvage agreements has been considered in Turkish courts as well. In this respect, the article 6.2 of the 1989 Salvage Convention clarified that the master shall have authority to conclude contracts for salvage operations on behalf of the owner of the property on board but it is not apparent whether such authority would include conclusion of arbitration agreements as well. However, in the case *Ministry of Trade of The Republic of Iraq and Another v. Tsavliris Salvage (International) Ltd. (The "Altair")* the English Court held that the provisions of the article 6/2 of the 1989 Convention are clear and they give to the master and ship owner express and wide authority to conclude salvage contracts on behalf of the owners of the cargo and therefore the owners of the cargo were bound to the LOF arbitration agreement.

The section 31 of the 1996 Act provides that an objection that the arbitral tribunal lacks substantive jurisdiction at the outset of the proceedings must be raised by a party not later than the time he takes the first step in the proceedings to contest the merits of any matter in relation to which he challenges the tribunal's jurisdiction. The consequences of failure to comply with the referred time limitation are shown in section 73 which provides that if a party to arbitral proceedings takes part, or continue to take part in the proceedings without making, either forthwith or within such time as is allowed by the arbitration agreement or the tribunal or by any provision of the Act, any objection that the tribunal lacks substantive jurisdiction, he may not raise that objection later, before the tribunal or the court, unless he shows that, at the time he took part or continued to take part in the proceedings, he did not know or could not with reasonable diligence have discovered the grounds for the objection.

In the event proceedings have been brought in breach of an arbitration agreement, the defendant can either allow the proceedings in court to continue and possibly claim damages for breach of the arbitration agreement or apply for a stay of the proceedings.

An English court is not competent to stay foreign proceedings. Therefore where proceedings are brought outside of the UK in breach of an arbitration clause the appropriate remedy is an injunction to restrain a party from proceeding.

Where the courts of European Union countries are involved, the question as to whether the claim should be pursued in the foreign court or in London arbitration is possibly governed by the Brussels Regulation no. 44/2001 on jurisdiction and enforcement of judgments. In a recent case, the European Court of Justice decided that where courts of EU countries are involved the practice of granting anti-suit injunction would be a breach of the Brussels Regulation.

By virtue of the 1996 Act the parties are free to agree on the number of arbitrators to form the tribunal and whether there is to be a chairman or umpire. Unless otherwise agreed by the parties, an agreement that the number of arbitrators shall be two or any other even number shall be understood as requiring the appointment of an additional arbitrator as chairman. If there is no such an agreement, the tribunal shall consist of a sole arbitrator. For example, where a contract simply

provides for arbitration in London with no reference to the size of the tribunal there is a statutory presumption that a sole arbitrator is to be appointed.

However, if the clause specifies arbitration in London in the customary manner or in the usual way this may amount to a choice excluding the statutory presumption and a reference to such number of arbitrators as most frequently used in London arbitrations.

Where a party has reason to argue that a tribunal has been incorrectly appointed it may seek to challenge the appointment by applying to the court to set aside the default appointment.

The other main grounds for challenging an appointment might include impartiality, lack of qualification or mental incapacity of an arbitrator.

Permission to appeal to the Court of Appeal is required for any appeals from judicial remedies governing appointment. In *CGU International Insurance plc and Ors v. Astrazeneca Insurance Co. Ltd.* the court held that an appeal which is limited to a review of unfairness of an order refusing permission to appeal is possible.

Neither the 1996 Act nor the 2006 LMAA Terms require a claimant to make a written claim and/or serve claim submissions within a certain time. Unless otherwise agreed between the parties, under the English law all claims arising out of or in connection with a contract shall expire by passing of 6 years from the date on which the claim became due. Therefore, all claims for freight, demurrage and similar credits are subject to 6 years time limitation. On the other hand, by virtue of the section III/6 of the Hague Rules which apply to contracts for the carriage of the goods contained or evidenced by bills of lading all claims against the carrier for loss or or damage to goods shall expire unless suit is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered.

Therefore it is important to determine the steps necessary for a claimant to interrupt a time limit for making a claim in a London arbitration. In this respect, section 14 of the 1996 Act provides that the parties are free to agree when arbitral proceedings are to be regarded as commenced; if there is no such agreement and where the arbitrator is named or designated in the arbitration agreement, arbitral proceedings are commenced in respect of a matter when one party served on the other parties a notice in writing requiring him or them to submit that matter to the person so named or designated; where the arbitrator or arbitrators are to be appointed by the parties, arbitral proceedings are commenced in respect of a matter when one party serves on the other party or parties notice in writing requiring him or them to appoint or to agree to the appointment of an arbitrator in respect of that matter; where the arbitrator or arbitrators are to be appointed by a person other than a party to the proceedings, arbitral proceedings are commenced in respect of a matter when one party gives notice in writing to that person requesting him to make the appointment in respect of that matter.

As mentioned before neither the 1996 Act nor the 2006 LMAA Terms envisage a time limit for serving claim submission in an arbitration. However, the LMAA Intermediate Claims Procedure 2009 provides that the claim submissions accompanied by all relevant documents shall be served by the claimant within 14

days of the appointment of the second member of the tribunal or the appointment of a sole arbitrator, as appropriate and in the case of a failure to serve claim submissions the tribunal has the power to make and shall make an award dismissing the claim unless the tribunal is satisfied that it would not be just to require service of claim submissions at that time, in which even the tribunal will extend time as it deems appropriate.

It should be well noted that commencing court proceedings or a foreign arbitration within time would probably be ineffective to stop time running where the contract between the parties provides for arbitration in London since incompetent proceedings do not amount to suit under the English law.

Both England and Turkey are party to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Therefore, an award made in a London maritime arbitration can be enforced in Turkey pursuant to the New York Convention 1958.

On the other hand, by virtue of the article VII of the New York Convention, the party seeking enforcement may rely on the more favourable provision of either the domestic law or bilateral or other multilateral treaties of Turkey concerning the recognition and enforcement of foreign arbitration agreements and awards.

Therefore, a foreign arbitration agreement or award may be enforced pursuant to the provisions of the Act on Private International and Procedural Law or European Convention on International Commercial Arbitration 1961 or Act on International Arbitration which are more favourable than the provisions of the New York Convention.

The grounds upon which the court may decline to recognise or enforce a New York Convention award are set out in section V of the New York Convention. In brief, the grounds set out in the referred section are that a party to the arbitration agreement was under some incapacity; that the arbitration agreement was not valid; that the respondent was unable to present his case; that the award contains decisions in excess of the arbitrator's authority; that the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the applicable procedure rules; that the award has not yet become binding or has been set aside or suspended; that the award is in respect of a matter which is not capable of settlement by arbitration; or that it would be contrary to public policy to recognise or enforce the award.

Both the law applicable to the arbitration agreement and the applicable law in respect of the incapacity in order to defeat sophistry, may be the English law in the event the parties designated it as the law applicable to the arbitration agreement, and in the absence of such choice, the award is made in the UK. Accordingly, recognition or enforcement of the award may not be declined by virtue of the section V (1) (a) of the New York Convention if the parties have the capacity to enter into arbitration agreement and the arbitration agreement is valid under the English law.

Turkey has signed the European Convention on Human Rights. The article 6 of the referred convention reads: "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal

established by law. Agreeing to arbitrate is a waiver of the protection under the article 6 of this convention. The rights under the European Convention on Human Rights can only validly be waived if the waiver is clear and unequivocal. Therefore, the terms of the arbitration agreement must be certain for the agreement to be valid. Accordingly, Turkish Court may refuse to enforce an arbitral award if it finds that the intention of the parties towards an arbitration agreement is unclear and equivocal notwithstanding the law applicable to the agreement.

Consequently, where the arbitration agreement consists of words such as “ga/arb in London” then the Turkish Court may consider whether the intention of the parties to arbitrate is clear or not notwithstanding the principles of the English law.

In the event the bill of lading fails to identify the charterparty either because the bill of lading does not specify a date for the charterparty that the incorporation clause referred to or head and sub-charterparties carry the same date, Turkish Court should leave the solutions suggested by the English law aside and consider the true intention of the parties depending on all the facts and circumstances.

Finally, where the relevant charterparty includes an arbitration clause requiring disputes under the charterparty or disputes between the owners and charterers to be referred to arbitration, Turkish Court should disregard the concept of verbal manipulation allowed under the English law and test the true intention of the parties to arbitrate.

By virtue of the article V (1) (b) of the New York Convention recognition and enforcement of the award may be refused if the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case.

The article V (1) (c) of the New York Convention states that recognition and enforcement of the award may be refused if the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration.

Irregularity in the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure is a ground for refusal of recognition and enforcement by virtue of the article V (1) (d) of the New York Convention.

According to the article V (1) (e) of the New York Convention, enforcement of the award may be refused if the respondent can prove that the award has not yet become binding on the parties or that the award has been set aside or suspended by the court in the country of origin.

The article V (2) (a) of the New York Convention provides that recognition and enforcement of the award may be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that the subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country. Both in practice and doctrine, a vessel is considered as a movable property. Therefore, disputes regarding title to or ownership of a vessel shall be capable of settlement by arbitration under the Turkish law.

Turkish Court of Appeal rendered several decisions where it found that an action for recognition of a maritime lien under the article 1236 of the Turkish Commercial Code over a vessel arising out of a maritime claim by virtue of the article 1235 should be exclusively tried by Turkish Courts.

The party seeking a maritime claim, can indeed apply to an Execution Office in Turkey if he wishes to start an execution proceeding. However, where there is an arbitration agreement between the parties, a claim for setting aside an objection to the execution proceeding should be referred to arbitration. Therefore, disputes with regard to a maritime claim shall be capable of settlement by arbitration.

The article V (2) (b) of the New York Convention states that recognition and enforcement of the award may be refused if the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country. It is important to draw the attention to the distinction between domestic and international public policy. Turkish judge should consider Turkish international public policy by taking into consideration the practice of international commercial arbitration.

The lack of impartiality of an arbitrator is closely connected to the public policy.

The lack of authority of a representative to conclude an arbitration agreement on behalf of his principal should be considered under the article V (1) (a) of the New York Convention in stead of the public policy.

The lack of reasons in the award should not be a ground for refusal of recognition or enforcement of the award in Turkey since the provisions of the European Convention 1961 which Turkey has signed allow the parties to agree to an arbitral procedure under which it is not customary to give reasons for awards.

By virtue of the article 15 of the Turkish Act on International Arbitration, the parties may waive, partially or wholly, their right to file a suit for setting aside the award. Accordingly, recognition and enforcement of an award where the parties agreed to exclude the right to appeal shall not be contrary to the Turkish international public policy.

The article 7/H of the Turkish Act on International Arbitration provides that the arbitrator or arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. Therefore, recognition and enforcement of an award where the arbitrator or the arbitral tribunal ruled on its own jurisdiction shall not be contrary to the Turkish international public policy.

ÖZET

Deniz hukukunda tahkimi, ticaret gemilerinin denizde seyrüseferi dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışında çözümünü sağlayan bir hukuki vasıta olarak tanımlamak mümkündür.

Deniz hukukuna ilişkin ihtilaflar, birçok yerde tahkim yoluyla görülmekteyse de, bu tür ihtilafların en çok Londra'da LMAA Kuralları'na göre halledildiğini söylemek doğru olacaktır.

Deniz hukukunda Londra'da tahkim (*London maritime arbitration*), örneğin bir çarter parti (*charter party*)den, konişmento (*bill of lading*)dan veya bir gemi satım sözleşmesi (*ship sale agreement*)nden doğan ihtilaflar gibi, bir şekilde gemiyle ilgili ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözülmesine ilişkin kullanılan genel bir kavramdır.

Günümüzde İngiltere ve Galler'de milli ve milletlerarası tahkime ilişkin hükümler 1996 Tahkim Kanunu (*The Arbitration Act 1996*) içinde yer almaktadır. Deniz tahkimi (*maritime arbitration*)nin kendine özgü (*sui generis*) bir yapısı olduğu kabul edilmektedir. Dünya'da olduğu gibi, Londra'da da deniz tahkimi, genelde kurumsal değil, *ad hoc* tahkim şeklinde yürütülmektedir.

İngiliz Hukuku'nda tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliği sözleşme hukukunun (*contract law*) genel prensiplerine göre değerlendirilir. Yazılı tahkim anlaşmaları 1996 Tahkim Kanunu'na tabi iken, yazılı olmayanlar sadece müşterek hukuk (*common law*) kurallarına tabidir.

Esasen İngiliz Hukuku'nda tahkim anlaşması, yazılı, sözlü, sarıh veya zımnî olarak yapılabilmektedir. Yazılı olmayan tahkim anlaşmaları İngiliz Hukuku'na göre geçerli olmakla birlikte, 1996 Tahkim Kanunu'nun tahkim anlaşmaları üzerindeki koruyucu ve denetleyici etkisi sadece yazılı tahkim anlaşmaları bakımından söz konusu olacaktır.

1996 Tahkim Kanunu'nun 5. maddesi gerek tahkim anlaşmalarının ve gerekse tahkimi ilgilendiren diğer anlaşmaların yazılı şekilde yapılacağını düzenlemektedir. Kanun'un 5/2. maddesi, tahkim anlaşması hususunda yazılı şekil şartının hangi hallerde yerine gelmiş sayılacağını belirtmektedir.

Buna göre tahkim anlaşmasının, imzalı olsun ya da olmasın, yazılı bir belgede vücut bulmasıyla veya taraflar arasında herhangi bir iletişim aracıyla teati edilmiş olmasıyla ya da yazıyla ispat edilebilir olmasıyla Kanun'un aradığı yazılı şekil şartı yerine gelmiş olacaktır.

Kanun'un 5/3. maddesinde, taraflarca yazı dışında başka bir yöntemle de olsa, içinde bir tahkim şartı bulunan herhangi bir sözleşme veya kurala yapılan atıf yoluyla

da tahkim anlaşmasının yazılı yapılması gereğinin yerine getirilmiş olacağı düzenlenmiştir.

Kanun'un 5/4. maddesinde ise, yazıdan başka bir şekilde yapılmış olan bir tahkim sözleşmesinin taraflardan birince veya taraflardan almış olduğu yetkiye istinaden bir üçüncü şahısca kayıt altına alınmış olmasıyla tahkim anlaşmasının yazılı bir belge ile ispat edilebilir olması şartının yerine gelmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Nihayet 5/5. maddede, tahkim veya dava yargılaması sırasındaki yazılı beyanlarında (*written submissions*) taraflardan birinin taraflar arasında yazılı olmayarak yapılmış bir tahkim anlaşması bulunduğunu iddia etmesi ve diğer tarafın kendi yazılı beyanlarında bu hususta bir itirazda bulunmaması suretiyle de taraflar arasında yazılı bir tahkim anlaşması kurulmuş olduğunun kabul edileceği ifade olunmuştur.

1996 Tahkim Kanunu, taraflarca sözleşmede yazılı şekilde bir tahkim şartına ya da tahkim şartı içeren bir belgeye o tahkim şartını sözleşmenin bir parçası haline getirecek şekilde atıf yapılmışsa, böyle bir atıfla taraflar arasında tahkim anlaşması yapılmış olacağını düzenlemiştir.

Anılan maddenin metninden, Kanun'un, birleştirme yoluyla tahkim anlaşmalarının kurulduğunu kabul için taraflar arasındaki sözleşmede tahkim şartı içeren diğer bir belgeye yapılacak atıfta özellikle oradaki tahkim şartına da atıf yapıldığını belirtmenin gerekli olup olmadığı kesin biçimde anlaşılammaktadır.

Kanun'un hazırlayıcısı DAC, Şubat 1996 tarihli raporunun 42. paragrafında, Kanun'un 6/2. maddesinin metnini bilinçli olarak bu şekilde kaleme aldıklarını, zira amaçlarının bu konuda İngiliz mahkemelerinin her olayı kendi özelliklerine göre değerlendirip karar vermesine olanak tanımak olduğunu belirtmiştir.

İngiliz mahkemeleri tarafların sözleşmelerinde içinde tahkim şartı bulunan örneğin LOF gibi bir tip sözleşmeye veya sigorta şirketlerinin gibi genel şartlara yollama yapmaları durumunda, bu yollama genel bir ifadeyle, yani özellikle oradaki tahkim şartından bahsetmeksizin yapılsa bile, birleştirme yoluyla bir tahkim anlaşmasının meydana gelmiş olacağını kabul etmektedir.

Genel olarak İngiliz Hukuku'na göre konişmentodaki birleştirme klozu uyarınca, atıf yapılan çarter partinin hükümlerinin konişmentonun bir parçası haline gelmesi ve konişmento ilişkisi bakımından geçerli olabilmesi için öncelikle konişmentoda hangi çarter partiye atıf yapıldığının tespit edilmesi, daha sonra konişmentodaki birleştirme klozunda yer verilen ifadelerin tefsiri ile çarter partinin hangi hükümlerinin konişmentoyla birleştirildiğinin belirlenmesi, konişmentoyla birleştirildiği belirlenen çarter parti hükümlerinin orada kullanılan dil bakımından konişmento ilişkisine uygulanabilir olması ve nihayet ilgili çarter parti hükmünün konişmentoda yer alan kayıtlarla tutarlı olması gerekmektedir.

1996 Tahkim Kanunu öncesinde İngiliz mahkemelerinin eğilimi, çarter partide yer alan tahkim klozlarının birleştirme yoluyla konişmento hamiline karşı da bağlayıcı olduğunu kabul için konişmentodaki birleştirme klozunun çarter partinin tahkim klozunu da kapsayacak şekilde açık bir ifadeye sahip olması gerektiği, konişmento hamili tarafından talep olunduğunda kendisine temin etme imkânı bulunmayan sözlü tahkim anlaşmalarının konişmentoyla birleştirildiğini kabulün

mümkün olmadığı ve konişmento üzerinde konişmento ilişkisine taraf olanların gerçek iradelerinin aralarındaki ihtilafları tahkim yoluyla çözmek yönünde olduğunu gösterecek emareler bulunmadığı takdirde kendisine atıf yapılan çarter partinin tahkim klozunda sadece donatanla taşıtan arasındaki ihtilaflardan bahsedilmişse sözel değiştirme yaparak bunu donatanla konişmento hamili arasındaki ihtilaflara da teşmil edecek hale getirmenin kabul edilmediği yönündedir.

1996 Tahkim Kanunu sonrasında da İngiliz mahkemeleri, konişmentodaki birleştirme klozu uyarınca atıf yapılan çarter partinin tahkim klozunun konişmento hamilini bağlayabilmesi için birleştirme klozunda çarter partinin tahkim klozundan açıkça bahsedilmesi gerektiği yönündeki tutumlarını devam ettirmişlerdir.

Ancak diğer yandan, sürastaryaya ilişkin kayıtların konişmento hamiline karşı bağlayıcı olabilmesi hususunda katı şekilde aradıkları dil bakımından uygulanabilirlik meselesinde, söz konusu tahkim klozu olduğunda yumuşama eğiliminde oldukları ve sadece konişmentodaki birleştirme klozunda çarter partinin tahkim klozundan da bahsedilmiş olmasını, tarafların gerçekte iradelerinin aralarındaki ihtilafları tahkim yoluyla çözmek olduğunu anlamak ve bu nedenle tahkim klozunda gerekiyorsa sözel değiştirme yaparak bunu konişmento hamilini de bağlayacak şekilde değerlendirmek için yeterli görmeye başladıkları anlaşılmaktadır.

Uygulamada, özellikle bağlantı özetlerinde yer verilen ve Türk mahkemeleri nezdinde görülen davalarda da konu edilmiş olan bir kısaltma olarak “*ga/arb*” veya “*general average/arbitration*” (müşterek avarya/tahkim) şeklindeki ifadeye sıkça rastlanmaktadır.

Bu hususta incelenen kararlar doğrultusunda, İngiliz Hukuku’nda, sözleşmede “*ga/arb in London*”, “*general average/arbitration in London*”, “*general average & arbitration in London*”, “*general average and arbitration in London*” veya benzeri ifadelerin yer alması durumunda, bununla tarafların mutlak suretle sadece müşterek avaryaya ilişkin ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözülmesini veya hem müşterek avarya dispeçinin Londra’da yapılmasını ve hem de müşterek avaryadan doğanlar da dahil sözleşmeyle ilgili tüm ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözümlenmesini arzu etmiş olduklarını kabul etmeyi gerektirecek genel bir kural bulunmadığını, mahkemenin, her olayı kendi özelliklerine göre değerlendirip, sözleşme hükümlerini, tarafların gerçek iradelerini ortaya çıkartmaya yönelik olarak yorumlaması gerektiğini söylemek mümkündür.

Temsilci vasıtasıyla yapılan tahkim anlaşmaları için temsilciye özel yetkinin verilmesinin zorunlu olup olmadığı hususunda ulusal hukuklar arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Bu konuda özellikle kaptanın akdettiği kurtarma sözleşmesinde yer alan tahkim klozunun yükü ilgili kişileri bağlayıp bağlamayacağı meselesi Türk mahkemelerinde görülen davalarda da konu edilmiş önemli bir sorundur. 1989 Sözleşmesi’nin 6/2. maddesinde kaptanın, gemi donatanını temsilen, kaptan veya gemi donatanının da yük sahibini temsilen kurtarma sözleşmesi akdedebileceği düzenlenmiş olup, buna göre kurtarma sözleşmelerinin akdinde donatanın ve yük sahibinin temsili meselesi hakkındaki tereddütler bertaraf edilmiştir.

Buna karşılık, belirtilen bu temsil yetkisinin kapsamına tahkim sözleşmesi akdetmenin de dahil olup olmadığı hususunda Sözleşme’de bir açıklık mevcut değildir.

Ancak, *Ministry of Trade of The Republic of Iraq and Another v. Tsavlis Salvage (International) Ltd. (The “Altair”)* davasında İngiliz mahkemesi, 1989 Sözleşmesi’nin 6/2. maddesi hükmünün açık olduğunu belirterek, buna göre gerek kaptanın gerekse gemi donatanının yük sahibini temsilen içinde bir tahkim şartı bulunan bir kurtarma sözleşmesi akdetme yetkisinin bulunduğuna karar vermiştir.

1996 Tahkim Kanunu’nun 31. maddesinde, tahkim mahkemesinin yetkisine itiraz edecek tarafın, bu yöndeki itirazını, en geç, tahkim davasına konu ihtilafın esasına ilişkin itirazda bulunmak üzere atılacak ilk adımla birlikte sunması gerektiği düzenlenmiştir.

Tahkim mahkemesinin yetkisiz olduğu yönündeki itirazın ileri sürülmesine ilişkin süreye uyulmamasının sonuçları ise Kanun’un 73. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, izin verilen sürede yetkisizlik itirazında bulunmayan taraf, tahkim yargılamasında yer aldığı anda veya yer almaya devam ettiği süre zarfında tahkim mahkemesinin yetkisizliği hakkındaki sebepleri bilmediğini veya makul özeni göstermiş olsaydı dahi bilecek durumda olmadığını ispat etmedikçe, bu yöndeki itirazını daha sonra tahkim mahkemesi veya mahkeme nezdinde ileri sürme hakkını kaybedecektir.

Taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi bulunmasına rağmen İngiliz mahkemesinde dava açılmış olması, tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil edeceğinden, İngiliz mahkemesinde aleyhine dava açılmış olan taraf, ya mahkemede açılmış olan davanın devam etmesine imkân tanır ve dilerse tahkim sözleşmesine aykırılık nedeniyle uğradığı zararların davacıdan tazminini talep eder ya da bu davanın durdurulması (*stay of the proceeding*) için mahkemeye başvuruda bulunur.

Ancak, İngiliz mahkemesinin, tahkim sözleşmesine aykırı olarak yabancı devlet mahkemesi nezdinde açılmış davayı durdurma yetkisi ise bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu gibi bir dava söz konusu olduğunda İngiliz mahkemesi, sadece tahkim sözleşmesine aykırı şekilde yabancı devlet mahkemesinde dava açma tehdidinde bulunan veya böyle bir davayı açmış olan kişiyi o şekilde bir dava açmaktan veya açılmış olan davaya devam etmekten men etmek hususunda tedbir mahiyetinde bir *anti-suit injunction* kararı verebilmektedir.

Avrupa Adalet Divanı ise, 44/2001 sayılı Brüksel Yönergesi hükümleri uyarınca üye devlet mahkemesinin kendi yetkisi konusunda karar verme yetkisinin bulunduğunu, yetkisizlik itirazının taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi bulunduğu iddiasına dayanması durumunda, kendi yetkisi hakkında karar verecek olan mahkemenin bir yandan tahkim itirazının diğer yandan da itiraza konu tahkim sözleşmesinin geçerliliği konusunda karar verme yetkisinin de olacağını, *anti-suit injunction* türündeki kararların ise üye devlet mahkemesinin bu yetkilerini ortadan kaldırmaya yönelik bir sonuç doğurduğunu ifade ederek, *anti-suit injunction* türündeki kararların Yönerge’ye aykırı olacağına hükmetmiştir.

1996 Tahkim Kanunu, tahkim mahkemesinin kaç hakemden oluşacağı meselesi hakkında tarafların serbestçe karar verebileceklerini, buna göre dilerlerse hakemlerin

yanında bir de *chairman* (başkan) veya *umpire* (üst hakem) atanmasını da kararlaştırabileceklerini, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde aksine bir düzenleme bulunmamak kaydıyla, sözleşmede tahkim mahkemesini oluşturacak hakem sayısının iki veya diğer bir çift sayı olacak şekilde belirtilmiş olması durumunda, bununla tarafların belirtilen bu hakem sayısına ilaveten bir başka hakemin de *chairman* olarak atanmasını kabul ettiklerinin varsayılacağını düzenlemektedir. Kanun, hakem sayısı hakkında taraflar arasında bir sözleşme bulunmaması halinde, tahkim mahkemesinin tek hakemden oluşacağını belirtmektedir.

Fakat, tahkim klotunda “*arbitration in London in the customary manner*” (tahkim Londra’da mutad tarzda) veya “*arbitration in London in the usual way*” (tahkim Londra’da olağan biçimde) gibi ifadeler yer alıyorsa, bununla tarafların yasal düzenin dışına çıktıklarının ve Londra’da görülen tahkim davalarında tahkim mahkemeleri genellikle kaç hakemden oluşuyorsa, kendi tahkim davalarında da o kadar sayıda hakemin görev yapmasını arzu ettiklerinin kabul edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.

Tahkim mahkemesinin usule uygun şekilde oluşmuş olup olmadığı hususunda tahkim mahkemesine başvuruda bulunmak ve bu başvuru üzerine verilecek hakem kararına karşı devlet mahkemesinde itiraz etmek imkânı mevcuttur.

Hakemin tarafsız, ehil veya akli dengesinin yerinde olmadığı ya da tahkim yargılamasını sebepsiz yere geciktirdiği gibi gerekçelerle hakemin görevden alınması yönünde karar elde etmek için de mahkemeye gidilebilecektir.

Hakemlerin atanmasına ilişkin işlemlerin usule uygun olup olmadığı hakkında devlet mahkemesinin vereceği kararlara karşı temyiz yoluna başvurabilmek için kararı veren mahkemenin temyize gitmeye izin (*leave to appeal*) vermesi gerekmektedir.

Ancak, *CGU International Insurance plc and Ors v. Astrazeneca Insurance Co. Ltd.* davasında, tahkim mahkemesinin adaletsiz davrandığı gerekçesiyle yetkisine karşı devlet mahkemesi nezdinde itiraz edilen hallerde, ilk derece mahkemesinin temyize gitmeye izin vermediği hallerde, ilk derece mahkemesinin temyize gitme izni talebi hakkında vermiş olduğu bu kararın adaletsiz olup olmadığı hususunda temyiz mahkemesinin karar verebileceği vurgulanmıştır.

Ne 1996 Tahkim Kanunu ne de 2006 tarihli LMAA Kuralları tahkim davasının açılmasıyla ilgili özel bir süre öngörmüştür. Aksine bir sözleşme veya özel bir düzenleme bulunmadıkça, İngiliz Hukuku’nda sözleşmeden doğan alacaklar için dava açma süresi, alacağın doğumundan itibaren 6 yıllık bir sürenin dolmasıyla sona erer. Bu nedenle deniz hukukunda taşıyanın navlun, sürastarya ve benzeri alacaklarına ilişkin dava açma süresi de 6 yıldır. Buna karşılık, örneğin yük hasar veya ziyai söz konusu olan hallerde yük sahibinin taşıyana karşı açacağı davalar ise Hague-Visby Kuralları m. III/6 uyarınca malların teslim edildiği veya teslim edilmeleri gereken tarihten itibaren 1 yıllık süre içinde açılmalıdır.

Taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunan hallerde bu gibi dava açma sürelerinin kesilmesini temin etmek için atılması gereken adımların ne olduğunu tespit etmek çok önemlidir.

Bu hususlar 1996 Tahkim Kanunu m. 14'te düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar, tahkim davasının ne zaman açılmış sayılacağını aralarındaki sözleşmede serbestçe düzenleyebilirler. Bu konuda sözleşmede açıklık bulunmayan hallerde ise, tahkim davası, eğer tahkim sözleşmesinde hakemin kim olacağı belirtilmişse, taraflardan herhangi birinin diğerine aralarındaki ihtilafın o hakeme havale edilmesini talep eden yazılı ihbarının tebliğiyle, hakem veya hakemlerin kim olacağı sözleşmede belirtilmemişse ve bunların taraflarca sonradan atanması gerekiyorsa, taraflardan herhangi birinin diğerine belirli bir hakemin atanmasını kabul etmesini ya da kendi hakemini atamasını talep eden yazılı bir ihbar tebliği etmesiyle, hakem veya hakemler taraflar dışında başka bir kişi tarafından atanacaksa, taraflardan birinin hakem atamasını yapacak kişiye ilgili atamayı yapmasını talep eden yazılı bir ihbar tebliği etmesiyle açılmış sayılacaktır.

Görüldüğü üzere, İngiliz Hukuku'na göre tahkim davasının açılmış sayılması için dava dilekçesi sunmak gerekmemektedir. Hatta, ne 1996 Tahkim Kanunu ne de 2006 tarihli LMAA Kuralları tahkimde dava dilekçesi sunulması için bir süre göstermektedir. Sadece, 2009 tarihli LMAA Orta Seviyeli Alacaklar Usulü'nde dava dilekçesinin tahkim mahkemesinin teşekkül etmesini müteakip 14 günlük bir süre içinde sunulması gerektiği düzenlenmiştir. Anılan kurallarda, dava dilekçesinin sunulması için belirtilen bu süreye riayet edilmediği takdirde tahkim mahkemesinin, süre uzatım vermek için haklı bir neden de bulunmuyorsa, davayı reddetme yetkisinin olacağı düzenlenmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken diğer önemli bir husus, taraflar arasında, ihtilafların tahkim yoluyla Londra'da çözüleceğine ilişkin bir sözleşme bulunmasına rağmen herhangi bir devlet mahkemesinde veya Londra dışında bir tahkim mahkemesinde açılmış olan bir dava ile İngiliz Hukuku'na göre geçerli olan dava açma süresinin kesilmiş olmayacağıdır.

Deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da verilen hakem kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizinde hem İngiltere'nin hem Türkiye'nin taraf olduğu Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi alanındaki 1958 tarihli New York Sözleşmesi özel düzenleme olarak öncelikle uygulanacaktır.

Öte yandan, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca, tenfiz talebinde bulunan kişi, Türk Hukuku'nun yabancı hakem kararlarının tenfizi hususunda New York Sözleşmesi'nin hükümlerine nazaran daha lehe olan hükümlerinin de uygulanmasını isteyebilecektir.

Bu nedenle, tenfiz talebinde bulunan kişinin istemesi durumunda, yabancı hakem kararının tenfizi hususunda MÖHUK hükümlerinin, tahkim sözleşmesinin tanınması hususunda ise Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin veya Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hükümlerinin New York Sözleşmesi'nin hükümlerine nazaran daha lehe olan hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Tenfize engel olabilecek durumlar, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, tarafların ehliyetsizliği, tahkim sözleşmesinin geçersizliği, savunma haklarının ihlal edilmiş olması, hakemlerin yetkilerini aşmaları, tahkimin tâbi olduğu usul kurallarına aykırılık, hakem kararının bağlayıcı olmaması veya iptal

edilmiş olması, uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırılık yabancı hakem kararının tenfizine engel olabilecek hallerdir.

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği ve hatta şahsi statüye göre ehliyetsiz olduğu yönündeki itiraz hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesini teminen ehliyet meselelerinde, tarafların tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak seçmiş olmaları durumunda ya da böyle bir hukuk seçimi yapılmamış olan hallerde tahkim yeri hukuku olarak İngiliz Hukuku'nun uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, tahkim sözleşmesinin İngiliz Hukuku'na göre geçerli olduğu, tarafların da İngiliz Hukuku'na göre ehil olduğu hallerde, söz konusu hakem kararının tenfizine New York Sözleşmesi'nin V (1) (a) maddesi kapsamında engel olunamayacaktır.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinde, herkesin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar konusunda davasının, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bahsettiği bu haktan feragat niteliğini taşıyan tahkime yönelik iradenin açık ve kesin olması gerekir. Tenfiz talebini inceleyecek olan Türk mahkemesi, tarafların tahkime yönelik iradesinin açık ve kesin olup olmadığını, tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliğine uygulanacak hukuktan bağımsız olarak denetleyebilir.

Bu nedenle, "ga/arb in London" veya benzeri şekilde kaleme alınmış sözleşmelerde tarafların tahkime yönelik iradelerinin açık ve kesin olup olmadığı, bu hususta İngiliz Hukuku'nun öngördüğü çözümler bir yana bırakılarak Türk mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir.

Benzer şekilde, konişmentoda yer alan birleştirme klozunun atıf yaptığı çarter sözleşmesinin, gerek konişmentoda hiçbir çarter sözleşmesi tarihinin yazılı olmaması gerekse bir tarih yazılı olmasına rağmen aynı tarihli birden çok çarter sözleşmesi bulunması nedeniyle, tespit edilemiyor olması durumunda da İngiliz Hukuku ışığında değil, Türk milletlerarası kamu düzeni kapsamında değerlendirme yapılmalıdır.

Konişmentonun atıf yaptığı çarter sözleşmesinde yer alan tahkim klozunun sadece çarter sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklardan veya taşıyan ile çarterer arasındaki uyuşmazlıklardan bahsetmesi durumunda da, İngiliz Hukuku'nun kabul ettiği sözel değiştirme metodu kabul edilmemeli ve Türk mahkemesi, konişmento hamilinin tahkime yönelik iradesinin açık ve kesin olup olmadığını Türk milletlerarası kamu düzenine uygunluk açısından incelemelidir.

New York Sözleşmesi'nin V (1) (b) maddesi uyarınca, adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması, yabancı hakem kararının tenfizi isteminin reddine sebebiyet verebilecektir.

Hakem mahkemesinin, tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan bir husus hakkında karar vermesi halinde, New York Sözleşmesi'nin V (1) (c) maddesi gereğince kararın tenfizine engel olunabilecektir.

Hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde tahkim yeri hukukuna göre uygun

olmadığı hallerde, kararın tenfizi New York Sözleşmesi'nin V (1) (d) maddesi uyarınca reddedilebilecektir.

Hakem kararının tenfizine, kararın taraflar arasındaki anlaşmaya, anlaşma yoksa kararın verildiği ülke hukukuna göre bağlayıcı olmadığı veya kararın verildiği ülke ya da tahkimin tâbi olduğu ülke hukukuna göre yetkili olan bir mahkeme tarafından iptal yahut icrasının ertelenmiş olduğu hallerde, New York Sözleşmesi'nin V (1) (e) maddesine göre engel olunabilecektir.

Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, New York Sözleşmesi'nin V (2) (a) maddesinde düzenlenmiş bir tenfiz engelidir. Günümüzde doktrin ve uygulamada geminin menkul bir mal olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle, geminin aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu hususunda tereddüt edilmemelidir.

Öte yandan Yargıtay, birçok kararında, uyuşmazlık konusu alacağın TTK m. 1235'te sayılan gemi alacaklısı hakkı veren alacaklardan olması ve istemin de bu tür alacak sahiplerine TTK m. 1236 uyarınca bahşedilen kanuni rehin hakkının tanınmasına yönelik bulunması halinde davanın Türk mahkemelerinde görülmesinin zorunluluk olduğuna karar vermiştir.

Gemi alacaklısı hakkı sahibi, alacağını takip edebilmek için icra takibinde bulunmayı seçerse, Türkiye'de icra organlarına başvurabilir. Fakat bu takip uyarınca itirazın iptali davası gibi genel mahkemelere götürülecek uyuşmazlıkların, eğer taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi varsa, tahkim yoluyla halli gerekecektir. Bu itibarla, geminin işletilmesiyle ilgili çeşitli borç ilişkilerinden kaynaklanabilen gemi alacaklısı hakkının doğmasına sebebiyet verebilecek uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu hususunda tereddüt etmemek gerekir.

Hakem kararının, tenfiz istenen ülkenin kamu düzenine aykırı olması hali New York Sözleşmesi'nin V (2) (b) maddesinde düzenlenmiştir. Burada dikkate alınması gereken kamu düzeni, Türkiye'nin milletlerarası kamu düzeni olmalı ve Türk hâkimi, bir hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığını değerlendirirken, konuya milletlerarası tahkim uygulamasına uygun bir bakış açısı ile yaklaşmalıdır.

Hakemlerin bağımsızlığı kamu düzeni ile yakından ilgili bir konudur.

Vekilin, asili adına tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel yetkisinin bulunmaması, kamu düzeni kapsamında değil, New York Sözleşmesi'nin V (1) (a) maddesi uyarınca değerlendirilmesi gereken bir mevzudur.

Hakem kararının gerekçesiz olması, Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Avrupa Sözleşmesi de dikkate alınarak, tahkim usulüne uygulanan kurallara uygun olmak kaydıyla, kamu düzenine aykırılık engeline takılmamalıdır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde tarafların iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebileceklerinin düzenlenmiş olması karşısında, hakem kararına karşı temyiz hakkından peşinen feragat edilmiş olmasının kamu düzenine aykırı olduğundan bahsetmek de doğru olmayacaktır.

Yine Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7/H maddesinde, hakem mahkemesinin kendi yetkisi konusunda karar verebileceği düzenlenmiş olduğundan,

hakem mahkemesinin kendi yetkisinin mevcudiyeti ve kapsamı konusunda karar vermiş olmasının kararın tenfizine engel olmaması gerekecektir.

GİRİŞ

Tahkim, belirli bir maddi ilişkiden doğan uyuşmazlığın çözümünü sağlayan bir hukuki vasıta olup¹, uyuşmazlıkların çözümünde, tarafların, devlet yargısı yerine hakem denilen özel kişileri yetkili kılmalarını ifade eder². Ticaret gemilerinin denizde seyrüseferi dolayısıyla fertler arasında ortaya çıkan hukuki münasebetleri düzenleyen kuralları kapsayan bilim dalına ise deniz ticareti hukuku adı verilmektedir³. Buna göre deniz hukukunda tahkimi, ticaret gemilerinin denizde seyrüseferi dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri dışında hakem adı verilen kişilerce bağlayıcı şekilde çözümünü sağlayan bir hukuki vasıta olarak tanımlamak mümkündür.

Yargı kuruluşu tarihi ile sınırlı olan tahkimin tarihçesini en eski medeniyet tarihinden itibaren izlemeye bugünkü tarih kaynakları yeterli değildir. Onun için hukuk tarihçileri, müesseseler tarihini eski şark medeniyetinin silinmesinden sonra, medeniyete kaynaklık yapmış olan Eski Yunan ve Roma tarihinden başlatırlar⁴. Uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yönteminin Eski Mısır, Eski Yunan ve Roma İmparatorluğu'nda özellikle tacirler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde kullanıldığına ilişkin kayıtlar mevcuttur⁵. Asırlar boyunca tahkim, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümü için en uygun yöntem olarak kabul edilmiş ve tercih edilmiştir.

Modern milletlerarası tahkim uygulaması, 19. yüzyılın sonlarında başlamıştır. Tahkimin 19. yüzyıl sonlarından başlayarak büyük bir atılım göstermesinde, İngiltere

¹ Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin, *Milletlerarası Tahkim*, 2. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2003, s. 4.

² Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 2. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 79.

³ Rayegân Kender/Ergon Çetingil, *Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler*, gözden geçirilmiş 11. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2009, s. 2.

⁴ RasihYeğengil, *Tahkim (L'Arbitrage)*, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974, s. 15.

⁵ Bruce Harris, *Maritime Arbitration in the U.S and the U.K, Past Present and Future: The View from London*, The Tulane Maritime Law Center William Tetley Maritime Law Lecture 2008, <<http://www.mcgill.ca>> (Son ziyaret: 31.05.2008). Ayrıca bkz. Lord Mustill, "The History of International Commercial Arbitration", *The Leading Arbitrator's Guide To International Arbitration*, Lawrence W. Newman/Richard D. Hill, New York: Juris Publishing, 2004, s. 1 vd.

ile A.B.D arasında Alabama adlı gemi yüzünden çıkan anlaşmazlığı çözmek için imzalanan antlaşma ve bu antlaşmaya dayanılarak yapılan tahkimin başarısı önemli rol oynamıştır⁶.

Fakat gerek ulusal ve gerekse milletlerarası hukuk, hakemlerin verdikleri kararların tanınması ve tenfizi hususunda uzun süre geride ve yetersiz kalmıştır. Bu dönemde birçok tahkim *ad hoc*⁷ tahkim şeklinde gerçekleşmiş ve gerek tahkimin usulü, gerekse hakem kararlarının esaslı ulusal mahkemelerin sıkı denetimi altında tutulmuştur⁸.

Milletlerarası ticari ilişkilerin her geçen gün gelişerek artması sonucu, tahkim sözleşmelerinin ve hakem kararlarının milletlerarası alanda tanınması ve tenfizini kolaylaştıracak bir mekanizmaya duyulan ihtiyaç da artmış ve bu uğurda ilk olarak 1899 ve 1907 yıllarında olmak üzere iki adet La Haye Sözleşmesi oluşturulmuş⁹, bunları 1923 Tahkim Kızları Hakkında Cenevre Protokolü, 1927 Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında Cenevre Sözleşmesi ve nihayet günümüzde başarılı bir milletlerarası tahkim için gerekli şartları düzenleyen 1958 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi izlemiştir¹⁰.

New York Sözleşmesi'nden sonra tahkime ilişkin birçok ikili ve çok taraflı sözleşme yapılmıştır. Bunlar, 1961 Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi, Dünya Bankası tarafından desteklenen 1965 Devletler ve Diğer

⁶ Amerikan iç savaşı sırasında İngiltere tarafından Güneyliler için yapılan Alabama gemisinin savaş esnasında Kuzeyliler'e verdiği zarar nedeniyle, savaştan sonra A.B.D. hükümeti bundan İngiltere'yi sorumlu tutmuş ve tazminat talep etmiştir. Washington'da iki devlet arasında imzalanan antlaşmayla, sorunun tahkime sunulması kabul edilmiştir. Yapılan uygulama ile gerçekten milletlerarası bir tahkim kurulu teşkil edilmiştir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 206, C. 2, Ankara: 1975, s. 354 vd.

⁷ *Ad hoc* tahkim, tarafların hukuki ihtilaflarının çözümünü tesadüfen seçmiş oldukları bir hakem mahkemesine havale etmeleri durumunda söz konusu olan tahkimdir. *Ad hoc* tahkim, geçici tahkim olarak ifade edilmektedir. Tarafların aralarındaki ihtilafların çözümünü kurumsal bir hakem mahkemesine havale etmeleri durumuna ise kurumsal tahkim veya daimi tahkim adı verilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ergin Nomer/Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 16. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2008, s. 502 vd.

⁸ Julian D. M. Lew/Loukas A. Mistelis/Stefan M. Kröll, **Comparative International Commercial Arbitration**, The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003, s. 18.

⁹ Her iki La Haye sözleşmesi de *Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes* adını taşımaktadır. 1899 tarihli La Haye Sözleşmesi, ilk evrensel tahkim antlaşması olarak kabul edilmektedir. Bu antlaşmalar neticesinde, halen günümüzde mevcut olan ve faaliyet gösteren *Permanent Court of Arbitration* (Sürekli Tahkim Divanı) teşkil edilmiştir. Bkz. Lew/Mistelis/Kröll, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁰ Lew/Mistelis/Kröll, s. 20 ve 21.

Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Hakkında Washington Sözleşmesi¹¹, Tahkim Hakkında Yeknesak Hukuku Düzenleyen 1966 tarihli Avrupa Sözleşmesi, 1972 Ekonomik Bilimsel ve Teknik İşbirliği'nden Doğan Medeni Hukuka İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü Hakkında Sözleşme, 1975 Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Amerikalılar Arasında Sözleşme, 1998 Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında MERCOSUR Sözleşmesi, 1987 Ticari Tahkim Hakkında Amman Arap Sözleşmesi ve OHADA¹², y1 oluşturan 1993 tarihli Antlaşma olarak sayılabilir¹³.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi yöntemi yaygınlaştıkça ve New York Sözleşmesi'nin tahkime sağladığı faydalar görüldükçe, her birinin kendine özgü kurallar ve usuller kabul ettiği birçok tahkim kurumu oluşturulmuştur¹⁴. Bu tahkim kurumları arasında en çok bilinenleri, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO veya ICC Tahkimi), Amerikan Tahkim Kurumu (AAA), Londra Tahkim Kurumu (LCA), Stockholm Ticaret Odası Tahkim Merkezi (SCC)'dir. Yine milletlerarası ticari uygulamada bitkisel yağ sektörünün (FOSFA), pamuk sektörünün (*Liverpool Cotton Rules*), hububat sektörünün (GAFTA) kendine özgü tahkim kurumları mevcuttur. Ülkemizde de İstanbul Ticaret Odası ve İzmir Ticaret Odası'nın tahkim faaliyeti vardır¹⁵.

Deniz hukukunda tahkime ilişkin ilk izlere ise, Yunanlı tacirlerin mallarını taşıyan Fenikeliler'e ait gemilerin yapmış oldukları seferlere ilişkin ihtilafların halinde rastlanmaktadır¹⁶. Deniz ticareti ve tahkim yöntemi geliştikçe, dünyanın önde gelen denizcilik merkezlerinde, Deniz hukukuna ilişkin ihtilafların halli için ayrı tahkim kurumları oluşturulmuş ve bu kurumlar da kendine özgü tahkim kuralları

¹¹ Bu sözleşmeye dayanılarak, taraf devletlerden biriyle diğer bir taraf devletin vatandaşı arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için yetkili olmak üzere Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Milletlerarası Merkez (ICSID) oluşturulmuştur. Bu sözleşme, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 130'u aşkın devlet tarafından kabul edilmiş olup, New York Sözleşmesi'nden sonra milletlerarası alanda tahkime ilişkin olarak en çok kabul gören ve başarılı sözleşme olma özelliğine sahiptir. ICSID tahkimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Salih Tuymun, **ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2007, s. 71 vd.

¹² OHADA, Afrika'da Ticaret Hukuku'nun düzenlenmesi için oluşturulmuş bir organizasyon olup, tahkim hakkında da işbirliğini sağlamış ve geliştirmiştir. OHADA hakkında bilgi için bkz. <http://www.ohada.com> (Son ziyaret:31.05.2008).

¹³ Bahsi geçen sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Lew/Mistelis/Kröll, s. 22 – 25.

¹⁴ Lew/Mistelis/Kröll, s. 25.

¹⁵ Akıncı, a.g.e., s. 30.

¹⁶ Society of Maritime Arbitrators, Inc., **Maritime Arbitration in New York**, New York: 2003, s. 1.

kabul etmişlerdir¹⁷. Milletlerarası deniz ticaret ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilmesi, oldukça uygulanır bir durum almıştır¹⁸. Deniz hukukuna ilişkin ihtilaflar, birçok yerde tahkim yoluyla görülmekteyse de, bu tür ihtilafların en çok Londra'da LMAA Kuralları'na göre ve daha sonra New York'ta SMA Kuralları'na, Almanya'da GMAA Kuralları'na, Singapur'da SCMA Kuralları'na, Çin'de CMAC Kuralları'na ve Fransa'da CAMP Kuralları'na göre halledildiğini söylemek doğru olacaktır.

İngiltere, gerek uluslararası üne sahip hakemleri barındırması, gerek kolay ulaşım, yaygın lisan, elverişli tesis ve tecrübeli hukukçu imkânlarını sunması ve gerekse tahkime taraf olanların tahkim prosedürünü serbestçe belirleyebilme imkânına sahip oldukları esnek bir tahkim uygulamasını benimsemiş olması sebebiyle milletlerarası tahkim söz konusu olduğunda en çok tercih edilen ülkelerden biridir¹⁹.

İngiltere'de tahkim müessesesinin tarihi, neredeyse hukuk tarihi kadar eskidir. İngiliz kanun koyucusu, tahkim üzerinde mahkemelerin belirli bir ölçüde kontrolünün bulunması gerektiğini düşünerek ilk olarak 1697 tarihli Tahkim Kanunu (*The Arbitration Act 1697*)'nu kabul etmiştir. Sonraki yüzyıllarda, 1854 tarihli Müşterek Hukuk²⁰ Usulü Kanunu (*The Common Law Procedure Act 1854*) içinde toplanan birçok kanun yapılmıştır. 19. yüzyılın ortalarından itibaren demiryollarının, tramvayların ve diğer mekanik ulaşım araçlarının gelişimiyle orantılı olarak tahkim davaları da artmış ve bunun sonucunda Parlamento, o dönemde hüküm süren tahkim

¹⁷ Ben Horn/Roger Hopkins, *Arbitration Law Handbook*, London: Informa Law, 2007, s. ix.

¹⁸ S. Didem Algantürk, "Arbitration in London Apply English Law Klozunun İncelenmesi", *İBD.*, C. 69, S. 7-8-9, 1995, s. 398.

¹⁹ William D. Park, "Situs London", *Arbitration Under International Commercial Contracts*, New York: An Audio Tape Presentation from Condyne/The Oceana Group, 1982, s. 94.

²⁰ IX. yüzyıldaki Norman istilasına kadar olan dönemde İngiltere'nin çeşitli bölgeleri oraları istila etmiş olan halkların oluşturdukları farklı hukuk sistemlerine göre idare edilmekteydi. Örneğin kuzeyde Dan Hukuku, orta kesimde Mercia Hukuku, batıda ve doğuda ise Wessex Hukuku hâkimdi. Kral'ın ülke bütününde etkin bir kontrolü yoktu ve merkezi bir yönetimin varlığından söz etmek mümkün değildi. Fatih William 1066'da tahta geçince güçlü bir merkezi yönetim kurdu ve hukuku standardize etme çalışmalarını başlattı. Bu amaçla ülkenin dört bir yanına temsilciler göndererek, onlardan yerel yönetimleri incelemelerini ve yerel ihtilafların çözümünde yerel hukuku uygulayarak hâkimlik yapmalarını istedi. Bu seyyar hâkimler, Westminster'e döndüklerinde ülkenin farklı bölgelerinde uygulanan örf ve adetleri müzakere etmek ve makul olmayanları bir kenara koyarak diğer akla uygun kuralları birleştirmek suretiyle daimi bir hukuk oluşturdular. Toplam iki yüzyıl devam eden bu süreç zarfında "*stare decisis*" adı verilen ve önceki benzer olayda verilen bir kararın sonraki benzer olaya da uygulanması olarak adlandırılacak prensip meydana gelmiştir. Bunun sonucunda, yaklaşık 1250 yılında tüm ülkede geçerli hale gelen "müşterek hukuk" (*common law*) oluşmuştur. Bkz. Catherine Elliott/Frances Quinn, *English Legal System*, 5. ed., London: Pearson Education, 2004, s. 9 vd.

hukukunu kanunlaştırmak üzere 1889 tarihli Tahkim Kanunu (*The Arbitration Act 1889*)'nu yapmıştır. 1889 tarihli Tahkim Kanunu ve onu tadil eden 1934 tarihli Tahkim Kanunu (*The Arbitration Act 1934*) 1950 tarihli Tahkim Kanunu²¹ (*The Arbitration Act 1950*) ile pekiştirilmiştir. Böylece İngiliz milli tahkim hükümleri 1950 tarihli Tahkim Kanunu'nun 1. Bölümü'nde yer almış ve bu bölüm daha sonra 1979 tarihli Tahkim Kanunu (*The Arbitration Act 1979*) ve 1988 tarihli Tüketici Tahkim Sözleşmeleri Kanunu (*The Consumer Arbitration Agreements Act 1988*) ile esaslı surette değiştirilmiştir. 1950 tarihli Tahkim Kanunu'nun 2. Bölümü ile 1975 tarihli Tahkim Kanunu (*The Arbitration Act 1975*) ise Cenevre ve New York sözleşmelerine tâbi olan milletlerarası tahkimi düzenlemiştir²².

Günümüzde İngiltere ve Galler'de milli ve milletlerarası tahkime ilişkin hükümler 1996 Tahkim Kanunu (*The Arbitration Act 1996*) içinde yer almaktadır. Anılan kanun, Kuzey İrlanda'da da yürürlükte olup, İskoçya'da ise geçerli değildir²³. Kanun, UNCITRAL Model Kanunu'nu örnek almış olmakla birlikte, ondan farklı düzenlemeler de içermektedir. İngiltere, New York Sözleşmesi'ni, sadece taraf devletlerde verilen hakem kararlarına uygulanması yönünde çekince koymak suretiyle 24 Eylül 1975'te imzalamış ve bu sözleşme 23 Aralık 1975'te yürürlüğe girmiştir. İngiltere, ICSID Sözleşmesi'ne de 26 Mayıs 1965 tarihinde taraf olmuş ve anılan sözleşme 18 Ocak 1967'de yürürlüğe girmiştir.

İngiltere'nin başkenti Londra, çok uzun süredir denizcilik ve eşya alım satımı hususlarındaki ihtilafların tahkim yoluyla çözümü konusunda en önemli merkez olmuştur. İngiltere'de deniz hukukuna ilişkin ihtilaflar genellikle Londra Deniz Hakemleri Birliği (*The London Maritime Arbitrators Association - LMAA*) Kuralları'na göre halledilmekteyken, eşya alım satımı hususundaki ihtilaflar ise Hububat ve Yem Ticareti Birliği²⁴ (*The Grain & Feed Trade Association - GAFTA*),

²¹ 1950 tarihli Tahkim Kanunu'nun Türkçe çevirisi için bkz. Hikmet Sami Türk, "Tahkim Kanunu, 1950", *Yabancı Ülkelerde Tahkim*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, yayın no. 73, 1969, s. 23 vd.

²² Enid A. Marshall, *Gill: The Law of Arbitration*, 4. ed., London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 2.

²³ John Besman, "The 1996 English Arbitration Act – What's New – What's Different?", *The Arbitrator*, New York: April 2002, s. 2.

²⁴ GAFTA, hububat ve yem ticareti ile uğraşan tacirler tarafından Londra'da kurulmuştur. Birliğin kökü, 1878 yılında kurulan Londra Mısır Ticaret Birliği (*The London Corn Trade Association*)'ne kadar uzanmaktadır. Birlik bünyesinde bir hakem mahkemesi bulunmaktadır. Bununla beraber Birlik, pek çok uluslararası tahkim kurumunda olduğu gibi, doğrudan tahkim prosedürüne müdahil olmayıp, sadece nezaret etmektedir. Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 3. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2005, s. 275. Birliğin günümüzde

Sıvı ve Hayvansal Yağ ve Tohum Birlikleri Federasyonu²⁵ (*The Federation of Oils, Seeds and Fats Association - FOSFA*), Rafine Şeker Birliği (*Refined Sugar Association*), Londra Şeker Birliği²⁶ (*The Sugar Association of London*) ve Londra

geçerli olan Tahkim Kuralları, en son 1 Temmuz 2007'de değiştirilmiştir. Birlik tarafından hazırlanmış olan tüm standart form sözleşmelerde GAFTA Tahkimi'ne ve Tahkim Kuralları'na atıf mevcuttur. GAFTA, diğer yandan GAFTA Çarter Sözleşmesi Hükümleri (*GAFTA Charter Party Terms*) altında ortaya çıkan deniz hukuku ihtilaflarını da tahkim yoluyla çözmektedir. GAFTA sözleşmeleri ve tahkim kuralları için bkz. <<http://www.gafta.com>> (Son ziyaret: 26.06.2008). GAFTA Tahkim Kuralları'nda özetle, bu kurullarla çelişmediği sürece 1996 Tahkim Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde tahkim yerinin Birlik'in Londra'daki merkezi olacağı, taraflar kabul ettiği takdirde hakem mahkemesinin GAFTA tarafından atanacak tek hakemden oluşacağı, aksi takdirde taraflardan her birinin kendi hakemini ve GAFTA'nın da üçüncü hakemi ataması suretiyle hakem mahkemesinin üç hakemden oluşacağı, hakem mahkemesinin kendi yetkisi ve tahkim sözleşmesinin geçerliliği gibi hususlarda karar verebileceği, hakem kararlarının nihai ve bağlayıcı olacağı, ancak tarafların hakem kararının verilmesini müteakip otuz gün içinde yine GAFTA'ya müracaat ile temyiz talebinde bulunabilecekleri ve GAFTA tarafından oluşturulacak temyiz mahkemesi tarafından verilecek kararın nihai, kesin ve bağlayıcı olacağı, GAFTA Hakem Mahkemesi'nin veya GAFTA Temyiz Mahkemesi'nin vereceği karara aykırı davranan tarafın GAFTA Konseyi tarafından mahkeme kararını yerine getirmekten imtina eden kişi (*defaulter*) olarak GAFTA'nın internet sitesinde ilan edileceği ve bu durumun üyelere çeşitli araçlarla duyurulacağı düzenlenmiştir. GAFTA ve diğer bazı ticaret birlikleri, hakem kararlarının yerine getirilmesine engel olan, bu kararlara uymaktan imtina eden kişiler hakkında kötü reklam (*adverse publicity*) yapmak suretiyle hakem kararlarının tenfizini sağlamak uğruna bu kişiler üzerinde ticari baskı (*commercial pressure*) oluşturmaktadır. İşte GAFTA Tahkim Kuralları m. 22.1'de de bu tür bir baskı unsuru düzenlenmiştir. Bkz. Alan Redfern/Martin Hunter/Nigel Blackaby/Constantine Partasides, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, 4. ed., London: Sweet & Maxwell, 2004, s. 512.

²⁵ FOSFA, sıvı ve hayvansal yağ ve tohum sektöründe faaliyet gösteren tacirler tarafından Londra'da kurulmuştur. FOSFA, sektörde faaliyet gösterenler arasındaki sözleşmelerden doğan ihtilafları çözümlenmek amacıyla bünyesinde tahkim hizmeti sunmaktadır. Sektörde faaliyet gösterenler, FOSFA tarafından hazırlanmış olan tip sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde atıf yapılan genel şartları yaygın biçimde kullanmaktadırlar. Bu tip sözleşmelerde FOSFA tahkimine yer verilmiştir. Böylece, FOSFA'nın tip sözleşmelerinden birine taraf olanlar arasında ihtilaf çıktığında, otomatik olarak FOSFA Tahkim'i seçilmiş olmaktadır. Şanlı, a.g.e., s. 277. FOSFA'nın bugün yürürlükte bulunan Tahkim ve Temyiz Kuralları, 30.04.1999'da revize edilerek yürürlüğe giren kurallardır. FOSFA Tahkim Kuralları'na göre tahkim prosedürleri, taraflarca başka bir yer öngörülmemişse, Londra'da yürütülür. FOSFA Tahkim Kuralları'nda hüküm bulunmayan hallerde, tahkim prosedürüne 1996 Tahkim Kanunu uygulanır. FOSFA Tahkimi'nde kural olarak ihtilaflar tek hakem tarafından çözümlenir. Taraflar tek hakemde anlaşamadıkları takdirde her biri kendi hakemini atayacak ve bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi tayin edecektir. Tarafların seçtiği hakemler, üçüncü hakemi tayin edemezlerse, bu seçim FOSFA tarafından yapılacaktır. FOSFA Tahkim Kuralları'nda özetle, hakemlerin tahkim şartı veya sözleşmesinin geçerliliği ve kendi yetkileri hususunda karar verme hakkına sahip oldukları, hakem kararlarının nihai ve bağlayıcı olduğu, temyiz taleplerinin Federasyon Temyiz Kurulu (*Appeal Panel of The Federation*) nezdinde görüleceği ve aynen GAFTA Tahkim Kuralları'nda da düzenlendiği gibi, hakem kararına uymayan tarafın, Federasyon tarafından tüm sektöre sirküle edilmesi şeklindeki ticari baskı unsuru düzenlenmiştir. FOSFA sözleşmeleri ve tahkim kuralları için bkz. <<http://www.fosfa.org>> (Son ziyaret: 27.06.2008).

²⁶ Uluslararası ticarete yaygın şekilde başvuru olan kurumsal tahkim mahkemelerinden biri de Rafine Şeker Birliği Hakem Mahkemesi'dir. Cemal Şanlı/Nuray Ekşi, **Uluslararası Ticaret Hukuku**, gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 4. b., İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2005, s. 67 – 68. Rafine Şeker Birliği, İngiltere'de ve uluslararası pazarlarda beyaz şeker ticaretinin belirli bir düzene sokulması amacıyla kurullar ve yöntemler oluşturmak için şeker ticareti ile uğraşan tacirler tarafından 8 Ocak 1891'de kurulmuştur. Birlik ayrıca, üyesi olsun ya da olmasın, tacirler arasında şeker ticaretinden kaynaklanan ihtilafların çözümü için de hizmet vermektedir. Rafine Şeker Birliği tahkim sistemi, diğer pek çok kurumsal tahkim sisteminden farklı olarak, doğrudan Birlik tarafından yürütülmektedir. Bu sebeple Birlik tahkim sistemi, tipik bir mesleki tahkim kurumu olarak gösterilmektedir. Şanlı, s. 279. Birlik Tahkim Kuralları'nda özetle, hakem mahkemesinin, Birlik Konseyi (*The Council of the Association*) tarafından, en az üç ve en çok beş hakemden oluşacak şekilde kurulacağı, taraflar arasında geçerli bir tahkim şartı veya sözleşmesinin bulunup bulunmadığı

Metal Borsası (*The London Metal Exchange*) nezdindeki tahkim mahkemelerinde çözüme kavuşturulmaktadır.

İngiltere’de, bahsi geçen özel alanların dışında kalan hususlara ilişkin ihtilafların milletlerarası tahkim yoluyla çözümünü için başvuru en önemli tahkim kurumu Londra Milletlerarası Hakem Mahkemesi (*The London Court of International Arbitration – LCIA*)’dir. İngiltere’de milli ve milletlerarası tahkimin gelişmesinde önemli rol üstlenmiş diğer bir kurum ise İmtiyazlı Hakemler Enstitüsü (*The Chartered Institute of Arbitrators*)’dür²⁷.

Deniz hukukunda Londra’da tahkim (*London maritime arbitration*), örneğin bir çarter parti (*charter party*)den, konişmento (*bill of lading*)dan veya bir gemi satım sözleşmesi (*ship sale agreement*)nden doğan ihtilaflar gibi, bir şekilde gemiyle ilgili ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözülmesine ilişkin kullanılan genel bir kavram olarak tarif edilmektedir²⁸.

Deniz tahkimi (*maritime arbitration*)nin kendine özgü (*sui generis*) bir yapısı olduğu kabul edilmektedir. Dünya’da olduğu gibi, Londra’da da deniz tahkimi,

ve hangi uyumsuzlukların tahkime havale edildiği hususlarında karar verme yetkisinin Konsey’e ait olduğu, tahkim prosedürüne 1996 Tahkim Kanunu’nun uygulanacağı, tahkim dilinin İngilizce olacağı ve yabancı dilde sunulacak tüm belgelerin tasdikli İngilizce tercümeleriyle birlikte sunulacağı, hakem kararlarının nihai ve bağlayıcı olacağı, taraflar aksini yazılı olarak kararlaştırmadıkça hakem kararlarının gerekçeli olacağı ve GAFTA ile FOSFA Kuralları’nda yer alan hükme benzer biçimde, hakem kararına uymayan tarafın diğer üyelere sirküle edileceği düzenlenmiştir.

²⁷ İmtiyazlı Hakemler Enstitüsü, Londra’da 1915 yılında kurulmuş, ticari amacı olmayan bir vakıftır. Enstitü’nün amacı, İngiltere’de milli ve milletlerarası tahkimi ilerletmek ve geliştirmektir. Enstitü bu amaçla dünyanın çeşitli yerlerinde kurslar düzenleyerek tahkim konusunda eğitim vermektedir. Her ne kadar Enstitü, LCIA’dan farklı olarak kurumsal bir tahkim merkezi değilse de, kendi tahkim kurallarını oluşturmuştur. Horn/Hopkins, a.g.e., s. 840 - 841. Enstitü Tahkim Kuralları en son 2000 yılında gözden geçirilmiştir. Kurallar toplam 12 maddeden oluşmaktadır. Kuralların ilk maddesinde, Enstitü Tahkim Kuralları’nın 1996 Tahkim Kanunu’na tâbi olan tahkim davalarına uygulanmak amacıyla taşıdığı vurgulanmıştır. Bu kurallar altında tahkim davası açmak isteyen taraf, bu talebini içeren dilekçesini davalıya tebliğ eder ve davalı taraf da on dört günlük sürede davayı kabul edip etmediğini, savunma sebeplerini ve taraflar her bir tarafın kendi hakemini seçmesi hususunda anlaşmışlarsa seçmiş olduğu hakemin bilgilerini içeren bir cevap dilekçesi tebliğ eder. Ancak, bahsi geçen cevap süresinin kaçırılması daha sonra davanın inkârına veya karşı dava açılmasına engel teşkil etmez. Bu kurallar ışığında taraflar, hakem seçimini diledikleri kişiye havale edebilirler. Taraflar bu hususta bir seçim yapmamışsa, hakemler, Enstitü Başkanı veya Başkan Yardımcısı tarafından seçilir. Hakem seçimini takip eden yirmi sekiz gün içinde davacı taraf dava dilekçesini hakem mahkemesine ve davalıya tebliğ eder. Dava dilekçesini tebellüğ eden davalı taraf, cevap dilekçesini ve varsa karşı dava sebeplerini yirmi sekiz gün içinde tebliğ eder. Cevap veya karşı dava dilekçesini tebellüğ eden davacı, yirmi sekiz gün içinde cevaba cevap veya karşı davaya cevap dilekçesini tebliğ eder. Bundan sonra davalı taraf, sadece karşı davaya cevap dilekçesine karşı cevaplarını on dört günlük sürede sunar ve böylece dilekçe teatisi sona erer. Hakem mahkemesinin kararı yazılı ve gerekçeli olacaktır. <http://www.idrs.ltd.uk/business/pdf/institutionalarbitrationrules.pdf> (Son ziyaret: 23.06.2008).

²⁸ Clare Ambrose/Karen Maxwell/Angharad Parry, *London Maritime Arbitration*, 3. ed., London: Informa Law, 2009, s. 1.

genelde kurumsal değil, *ad hoc* tahkim şeklinde yürütülmektedir. Londra’da deniz hukukunda tahkim, az da olsa, kurumsal olarak LCIA bünyesinde görülmektedir.

Deniz tahkiminde kurumsal sistem, kalkınmakta olan ülkelerin vatandaşları, devlet kuruluşları ve milletlerarası ticaret konusunda çok fazla tecrübe sahibi olmayan şirketler gibi, özellikle tahkimin taraflardan bağımsız bir kurum tarafından denetlenmesini ve idare edilmesini arzu eden taraflarca tercih edilmektedir. Bunun haricindeki tüm deniz tahkimleri *ad hoc* tahkim şeklinde yürütülmekte ve taraflarca seçilen hakemler, atanmalarını kabul etmelerine ilişkin beyanlarında tahkimi o zamanda yürürlükte olan LMAA Kuralları (*The LMAA Terms*)’na göre yürüteceklerini belirtmektedirler. Böylece, Londra’daki deniz tahkimlerinde usule ilişkin ara meseleler (*interlocutory matters*), uygulamada hemen daima LMAA Kuralları’na göre yürütülmektedir²⁹.

1996 Tahkim Kanunu’nun 36. maddesinde, taraflar arasında aksine bir mukavele bulunmadığı takdirde tahkim yargılamasında tarafların bir avukat veya seçecekleri diğer herhangi bir kişi tarafından temsil olunabilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak, Türk hukukçuların Londra’da görülecek tahkim davalarında tarafları bizzat temsil etmelerine hiçbir yasal engel bulunmadığını söylemek mümkündür.

Diğer yandan, İngiltere gibi Türkiye de New York Sözleşmesi’ne taraftır. Uygulamada deniz hukukuna ilişkin birçok sözleşmede ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin şartlar yer aldığından, Türk mahkemelerinin Londra’da oluşturulan hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi için açılan davalarda davalıların taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığı yönündeki itirazlarıyla, ihtilafın esası hakkında Türkiye’de açılan davalarda ise taraflar arasında ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözüleceği hususunda sözleşme bulunduğu yönündeki tahkim itirazlarıyla sıkça karşılaştığı bir gerçektir. Bu gibi itirazlar karşısında meselenin, gerek tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak seçilmiş olması halinde gerekse böyle bir seçim yapılmamışsa tahkim yeri hukuku olarak İngiliz Hukuku değerlendirilmek suretiyle halli gerekebilecektir.

²⁹ Bruce Harris, “Maritime Arbitration”, *International Commercial Arbitration Practical perspectives*, Andrew Berkeley/Jacqueline Mimms, Frances A. Paterson/Philip Britton, London: Centre of Construction Law & Management, 2001, s. 171.

İşte yukarıda belirtilen nedenlerle, bu çalışmanın konusu, Londra'da deniz hukukunda tahkimdir. Çalışmada izlenen yöntem ise mahkeme içtihatlarına dayanan hukuk (*case law*) ışığında LMAA Kuralları ve İngiltere'de tahkimin kanuni temelini oluşturan 1996 Tahkim Kanunu hükümleri kapsamında Londra'da deniz hukukuna ilişkin tahkimlerin ne şekilde cereyan ettiğini irdelemek ve bu tahkimlerde oluşturulan hakem kararlarının Türkiye'de tenfizini incelemektir. Önem arz etmedikçe mukayeseli hukuktan bahsedilmeyecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BAZI ÜLKELERDE DENİZ HUKUKUNDA TAHKİM

Çalışmamın ana konusunu oluşturan deniz hukukunda Londra'da tahkime gelmeden önce, bazı önemli denizcilik merkezlerinde deniz hukukuna ilişkin ihtilafların halli için oluşturulmuş tahkim kurumlarından ve bu kurumların kabul ettiği tahkim kurallarından bahsetmek yerinde olacaktır.

§1. Amerika Birleşik Devletleri'nde

A.B.D.³⁰'nin New York eyaleti, gerek en başta NYPE³¹ 1913 Zaman Çarteri tip sözleşmesinden ve gerekse diğer navlun sözleşmelerinden doğan ihtilafların tahkim yoluyla çözümünde sıkça başvurulan bir merkez olmuştur. New York'ta deniz hukukuna ilişkin ihtilafların tahkim yoluyla halli için 1963 yılında Deniz Hakemleri Kurumu (SMA) adında bir kurum oluşturulmuştur. SMA, kurulduğu tarihten

³⁰ A.B.D.'de milletlerarası ticari tahkimin kanuni temeli 1925 yılında kabul edilen Federal Tahkim Kanunu (FAA)' dur. FAA, tahkim sözleşmelerini mümkün olduğunca himaye eden, gerek ihtilafın doğumundan önce gerekse sonra yapılan tahkim sözleşmelerinin geçerli, dönülemez ve icra edilebilir olduğunu kabul eden bir yapıya sahiptir. Christopher R. Drahozal, "International Arbitration Law in The United States", **International Commercial Arbitration A Comparative Survey**, Nuray Ekşi/Pedro J. Martinez-Fraga/William K. Sheehy, İstanbul: ICOC Publication No: 2007/45, s. 69. A.B.D., 30 Eylül 1970'te New York Sözleşmesi'ni imzalamış ve anılan sözleşme 29 Aralık 1970'te yürürlüğe girmiştir. A.B.D. ayrıca ICSID Sözleşmesi'ne de taraftır. A.B.D.'de en önemli tahkim kurumu Amerikan Tahkim Kurumu (AAA)'dur. AAA, milletlerarası tahkim ve arabuluculuk faaliyetlerini yönetmek üzere İhtilafların Çözümü İçin Milletlerarası Merkez (ICDR) adı altında bir teşkilat oluşturmuştur. ICDR, Milletlerarası Ticaret Konusundaki Birleşmiş Milletler Komisyonu (UNCITRAL) davalarına baktığı gibi, Panama Sözleşmesi'ne ilişkin tahkim davalarını, Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Amerikalılar Arasında Sözleşme (IACAC)'ye ilişkin tahkim davalarını, A.B.D.'ye İlişkin Ticari Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (CAMCA) kurallarına tâbi olarak görülen tahkim davalarını yürütmekte ve Kuzey Amerika Serbest Ticaret Sözleşmesi'ne ilişkin davaları da görmektedir. Bkz. Horn/Hopkins, s. 942. AAA, tahkim davalarını başından sonuna kadar idare etmektedir. Buna uygun olarak AAA, tahkim davası tarafları adına hakem atanması ve dava sırasında duruşma açılması gibi hususlarda da hizmet vermektedir. AAA hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<http://www.adr.org>> (Son ziyaret: 05.06.2008).

³¹ NYPE, 1861 yılında kurulmuş olup, artık günümüzde mevcut olmamasına rağmen, oluşturduğu zaman çarteri sözleşmesi tipi halen dahi sıkça kullanılmaktadır. NYPE hakkında bilgi için bkz. Edward R. Carhart, "American Produce Exchange Markets", **Annals of the American Academy of Political and Social Science**, Sage Publications, Inc., Vol. 38, No. 2, Sept. 1911, s. 206-221.

itibaren, deniz hukukunda tahkimin ne şekilde yürütülmesi gerektiği hususunda hakemlere rehberlik edecek kurallar meydana getirmekte, fakat AAA'dan farklı olarak tahkim davasının idaresini üstlenmemektedir.

SMA Kuralları, Federal Tahkim Kanunu ile uyum içindedir. Deniz hukukuna ilişkin ihtilafların New York'ta tahkim yoluyla halinde SMA Kuralları'nın uygulanması o kadar yaygındır ki, taraflar, tahkim sözleşmelerinde ihtilaflarının tahkim yoluyla halinde SMA Kuralları'nın geçerli olacağını belirtmemiş olsalar bile, tahkim çoğu zaman bu kurallara göre yürütülmektedir.

SMA, tahkim yönteminin daha başarılı hale gelmesi amacıyla, Amerika Birleşik Devletleri Deniz Hukuku Birliği Tahkim Komitesi'nin işbirliği ile kurallarını 1994 yılında gözden geçirmiş ve Deniz Hakemleri Kurumu Deniz Tahkim Kuralları (*Maritime Arbitration Rules Society of Maritime Arbitrators, Inc.*)'ni oluşturmuştur.

Bu kurallar ile gelen değişikliklerin en önemlileri, birbiriyle ilgili fakat ayrı ayrı açılmış tahkim davalarının birleştirilmesi imkânının tanınması, kendi hakemini atamış olan tarafa, ortada bir tahkim sözleşmesi olmasına rağmen kendi adına hakem atamaktan imtina etmek suretiyle tahkimden kaçınma yoluna gitmeye çalışan tarafın bu davranışına engel olmak ve ihtilafın tahkim yoluyla görülebilmesini temin etmek imkânını vermek üzere, diğer taraf adına da hakem atama hakkının verilmesi ve taraf vekillerinin ücretlerinin de hakem kararında hüküm altına alınmasıdır.

SMA Kuralları en son 15 Eylül 2003 tarihinde gözden geçirilmiş ve az da olsa değiştirilmiştir. Bu son değişiklikler, tahkim davalarının birleştirilmesi usulüne ilişkin düzenlemenin genişletilmesi ile hakem ücret ve masraflarını temin etmek üzere yatırılan paraların SMA tarafından yediemin olarak muhafaza edilmesine ilişkin hükümlerin daha açık hale getirilmesi hakkındadır³².

Deniz hukukunda New York'ta tahkimin SMA Kuralları'na göre yürütülmesinin tercih nedenleri olarak SMA bünyesinde deniz hukukunun hemen tüm alanlarında konusunda uzman hakemlerin bulunması, SMA Kuralları'nın

³² Society of Maritime Arbitrators, Inc., a.g.e., s. 2.

birbiriyle ilgili tahkim davalarının birleştirilmesine imkân vermesi, hakemlerin ihtiyati tedbir niteliğinde karar verme yetkilerinin olması, tahkim yargılamasının hızlı yürümesi, hakemlerin taraf vekillerinin ücretleri ve tarafların tahkim masrafları hususunda da karar verme yetkilerine sahip olmaları, hakem kararlarının gerekçeli olması, hakem kararlarının nihai olmaları, A.B.D.’nin New York Sözleşmesi’ne taraf olması dolayısıyla hakem kararlarının tenfizinin kolaylığı ve nihayet adli yargıya nazaran daha ekonomik olması gösterilmektedir³³.

SMA, ihtilaflarını SMA Kuralları ışığında tahkimle halletmek arzusunda olan taraflara, sözleşmelerine koymaları için örnek bir tahkim şartı kaleme almıştır. Bu örnek tahkim şartının metni şu şekildedir:

“Bu Çarter’den doğacak tüm ihtilaflar, New York’ta üç kişiye havale edilecek olup, taraflar birer kişi atayacak ve bu şekilde seçilecek iki kişi üçüncü kişiyi atayacaktır; bunların veya aralarından ikisinin vereceği karar nihai olacak, ve herhangi bir hakem kararının icra edilmesi hususunda, bu sözleşme mahkeme kararı hükmüne sahip kılınabilecektir. Bu Çarter, Amerika Birleşik Devletleri’nin Federal Deniz Hukuku hükümlerine tâbidir. Yargılama usulleri, Deniz Hakemleri Kurumu Kurallarına göre yürütülecektir. Hakemler, Deniz Hakemleri Kurumu üyelerinden olacaktır”³⁴.

SMA, Deniz Tahkim Kuralları’ndan başka, SMA Uzlaştırma Kuralları³⁵ (*Rules For Conciliation of the Society of Maritime Arbitrators, Inc.*), SMA Arabuluculuk Kuralları³⁶ (*Rules For Mediation of the Society of Maritime Arbitrators, Inc.*) ile Gezi Tekneleri ve Küçük Ticaret Gemileri İçin Kurtarma Tahkim Kuralları³⁷ (*Rules*

³³ Society of Maritime Arbitrators, Inc., s. 7 – 9.

³⁴ SMA tarafından tavsiye edilen örnek tahkim şartının orijinal metni için bkz. <<http://www.smany.org>> (Son ziyaret: 05.06.2008).

³⁵ SMA Uzlaştırma Kuralları, 1981 yılında kabul edilen UNCITRAL Uzlaştırma Kuralları’nı müteakip, 1988 yılında oluşturulmuştur. Taraflar, aralarındaki çarter partiden doğan ihtilaflarını, önceden tahkim davası açmış olsalar dahi, her zaman uzlaştırma yöntemiyle çözdürme hususunda anlaşma imkânına sahiptirler. Uzlaştırma, isteğe bağlı, gizli ve bağlayıcı olmayan bir ihtilaf çözme yöntemidir. SMA Uzlaştırma Kuralları için bkz. ³⁵ Society of Maritime Arbitrators, Inc., s. 29 – 34.

³⁶ SMA Arabuluculuk Kuralları 1999 yılında kabul edilmiştir. Arabuluculuk da isteğe bağlı, gizli ve bağlayıcı olmayan bir ihtilaf çözme yöntemidir. SMA Uzlaştırma Kuralları’ndan farklı olarak, SMA Arabuluculuk Kuralları, tarafların kendilerini vekille temsil ettirmelerine imkân vermektedir. SMA Arabuluculuk Kuralları için bkz. Society of Maritime Arbitrators, Inc., s. 35 – 39.

³⁷ Amerika’da Federal Bölge Mahkemesi, 1992 yılında *Brier v. Northstar Marine* davasında ve sonraki davalarda verdiği kararlar ile, kurtarmayla ilgili tahkim davalarının Londra’da İngiliz Hukuku’na göre hallini öngören *Lloyd’s Open Form Kurtarma Sözleşmesi’ (LOF Salvage Agreement)*

For Recreational and Small Commercial Vessel Salvage Arbitration) adı altında çeşitli ihtilaf çözme kuralları da kabul etmiştir.

§2. Almanya’da

Almanya³⁸’da, Bremen ve Hamburg şehirlerinde faaliyet gösteren deniz hukukunda uzmanlaşmış bazı avukatlar ve deniz ticaretiyle uğraşan tacirler tarafından 1983 yılında Alman Deniz Tahkim Birliği (GMAA) kurulmuştur.

GMAA, deniz hukukunda Londra’da tahkimin başarılı ve ekonomik olmadığı şeklindeki eleştiriler neticesinde meydana gelmiştir. GMAA’nın amacı, özellikle deniz ticaretinin önemli limanlarından olan Bremen ve Hamburg’da milli ve milletlerarası deniz hukuku ihtilaflarının çabuk ve kolay bir biçimde tahkim yoluyla çözümünü teşvik etmektir. GMAA, bu amaçla kendi tahkim kurallarını oluşturmuş ve deniz hukukunda tahkim konusunda faal olan diğer ülkelerdeki kurumlarla

nin, A.B.D. sularında meydana gelen ve tüm ilgili taraflarının Amerikalı olduğu gezi teknelerine veya diğer küçük gemilere ilişkin kurtarmalarda geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Hal böyle olunca, bu tür gemilerin kurtarılmalarından doğan ihtilafların çözümü için başarılı, hızlı ve ekonomik bir hakem mahkemesi kurma ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle SMA, 1994 yılında, *Gezinti Gemileri ve Küçük Ticaret Gemileri İçin Kurtarma Tahkim Kuralları*’nı kabul etmiştir. Bkz. Society of Maritime Arbitrators, Inc., **Rules For Recreational and Small Vessel Salvage Arbitration**, First Edition, 1994. Geniş bilgi için ayrıca bkz. <<http://www.smany.org/sma/salvrule.html>> (Son ziyaret: 05.06.2008).

³⁸ Alman Hukuku’nda tahkimin kanuni temelini 1877 yılında kabul edilen Medeni Usul Kanunu (ZPO) oluşturmaktadır. ZPO’nun 10. Bölümü tahkime ilişkin düzenlemeleri içerir. Kanun, hakem mahkemesindeki yargılama usulüne ilişkin pek az hüküm sevketmiştir. Ergun Özsunay, “Almanya’da Tahkim”, **Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 29 Kasım – 4 Aralık 1965, Ankara: 1966, s. 594. Tahkime ilişkin usul hükümleri önce 1930 sonra 1968 yılında gözden geçirilmiştir. ZPO en son 1998 yılında köklü biçimde değiştirilmiştir. 1 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe giren yeni kanun, birkaç istisna dışında UNCITRAL Model Kanun’da yer alan hükümleri içine almıştır. Böylece, anılan tarihten itibaren ZPO’nun 10. Bölümü’nün Avrupa’da mevcut tahkim kurallarını içeren yasal düzenlemeler arasında en modern düzenlemelerden biri olduğunu söylemek mümkündür. Guido Maria Wiesen/Anne Katrin Bartels, “Arbitration in Germany”, **International Commercial Arbitration A Comparative Survey**, Nuray Ekşi/Pedro J. Martinez-Fraga/William K. Sheehy, İstanbul: ICOC Publication No: 2007/45, s. 313 – 314. Almanya, New York Sözleşmesi’ne taraftır. Sözleşme, Almanya’da 28 Eylül 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Almanya ayrıca, 1923 tarihli Tahkim Klotzları Hakkında Cenevre Protokolü’ne, 1927 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında Cenevre Sözleşmesi’ne ve 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi’ne de taraftır. Almanya, ICSID Sözleşmesi’ni de 27 Ocak 1966’da imzalamış ve sözleşme 18 Mayıs 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Horn/Hopkins, s. 333. Almanya’da, 1920 yılında Alman Tahkim Komitesi (DAS), 1974 yılında Alman Tahkim Enstitüsü (*Deutsches Institut für Schiedsgerichtsbarkeit*) ve 1992 yılında bu iki kurumun birleşmesi suretiyle de Alman Tahkim Kurumu (DIS) oluşturulmuştur. DIS, tahkim davalarının idaresini üstlenmektedir. Bu amaçla, 1 Temmuz 1998 yılında kendi kurallarını yürürlüğe sokmuştur. DIS Kuralları içinde yer alan tahkim masraflarına ilişkin düzenlemeler, Avro’nun kabulünün etkisiyle 2002 yılında değiştirilmiştir. Son değişiklikler 1 Ocak 2005 tarihinden itibaren geçerlilik kazanmıştır. DIS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<http://www.dis-arb.de/>> (Son ziyaret: 06.06.2008).

rekabet edebilmek için kurallarını 1989 yılında değiştirmiştir. GMAA Tahkim Kuralları'nın en son şekli 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Her ne kadar GMAA, hakemlerin seçimi, atanması, görevleri, tahkim masrafları, usul hükümleri, uygulanacak hukuk ve sair konular hakkında kurallar kabul etmişse de, GMAA Tahkim uygulamasında taraflar, kendi hakemlerini GMAA üyesi olmayan kişiler arasından dahi seçebilme, uygulanacak usul hükümlerini belirleme ve böylece tahkimin daha ekonomik olmasını sağlama imkânlarına sahiptirler.

GMAA Tahkim Usulü, son derece kolay olmasıyla ünlüdür. Davacı taraf kendi hakemini atayıp, diğer tarafa ihbar eder. Davalı da kendi hakemini atar ve ihtilaf bu iki hakemin kararıyla halledilir. Hakemler uzlaşamazlarsa, üçüncü bir hakem seçilir. Herhangi bir sebeple, üçüncü hakemin seçiminde anlaşma sağlanamadığı takdirde, üçüncü hakem GMAA tarafından seçilir. GMAA Tahkimi'nde hakemler, tarafların talebiyle, tahkim dilinin, bu hususta önceden kendilerinden özel muvafakat alınmamış olduğu durumlarda bile İngilizce olması yönünde karar verebilirler. Tahkim dilinin Almanca veya İngilizce dışında bir dilde olabilmesi için ise, tarafların ve hakemlerin bu hususta önceden anlaşmış olmaları gerekir. Bu yönüyle GMAA Tahkimi, Londra ve New York tahkimlerine alternatif olma özelliğini kuvvetlendirmektedir³⁹.

GMAA tarafından taraflara sözleşmelerine koymaları tavsiye edilen tahkim şartı şöyledir:

“Bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşmeyle ilgili tüm ihtilaflar veya bu sözleşmenin geçerliliği hakkındaki ihtilaflar nihai olarak tahkim yoluyla ve Alman Deniz Tahkim Birliği'nin Tahkim Kuralları'na göre halledilecektir”.

³⁹ GMAA Tahkim Kuralları'nın en son metni için bkz. <<http://www.gmaa.de/>> (Son ziyaret: 06.06.2008).

GMAA, tahkim dışında, uzlaştırma hakkında da kurallar kabul etmiştir. GMAA Uzlaştırma Kuralları (*Rules of Conciliation of the German Maritime Arbitration Association*)'nın en son şekli 17 Kasım 2005 tarihlidir⁴⁰.

§3. Singapur'da

Singapur⁴¹, coğrafi konumu itibariyle denizcilik hizmetlerinin belki de en çok verildiği limandır. Günümüzde toplam gemi tonajının %40'ı Asyalılar tarafından kontrol edilmektedir. Asya'nın denizcilikte daha da ileriye gideceği beklenmektedir. Singapur ise, trafiğin en yoğun olduğu deniz yollarının kavşak noktası olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle Singapur, deniz hukukuna ilişkin ihtilafların sıkça yaşandığı ve bu tür ihtilafların çözümü için de hizmet vermesi gereken bir ada devletidir.

Bu amaçla 2004 yılında Singapur Deniz Tahkim Odası (SCMA) oluşturulmuştur. SCMA, kendi tahkim kurallarını oluşturmuş olup, kurumsal bir tahkim hizmeti vermektedir. Bu hizmetin kapsamına, hakemlerin atanması, tahkim davasının mali yönlerinin idaresi, duruşma için malzeme ve yer temini gibi hem kâtiplik hem de idare hizmetleri girmektedir. SCMA, ihtilaflarını tahkim yoluyla SCMA Kuralları'na göre halletmek isteyenlere aşağıdaki tahkim şartlarını tavsiye etmektedir:

⁴⁰ GMAA Uzlaştırma Kuralları'nın en son metni için bkz. <<http://www.gmaa.de/>> (Son ziyaret: 07.06.2008).

⁴¹ Singapur'da milli tahkimin kanuni temelini 2001 tarihli Singapur Tahkim Kanunu, milletlerarası tahkimin temelini ise 2005 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu oluşturmaktadır. Milletlerarası Tahkim Kanunu, hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusundaki VIII. Bölüm dışında UNCITRAL Model Kanun'u içine almıştır. Singapur, New York Sözleşmesi'ni 21 Ağustos 1986 tarihinde imzalamış ve anılan sözleşme 19 Kasım 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Singapur, New York Sözleşmesi'ni imza aşamasında, Sözleşme'nin sadece taraf devletlerde verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanacağı yönünde çekince koymuştur. Singapur, ICSID Sözleşmesi'ne de 2 Şubat 1968 tarihinde taraf olmuş ve bu sözleşme 13 Kasım 1968'de yürürlüğe girmiştir. Singapur, ICSID Sözleşmesi altında verilen hakem kararlarının tanınması için 10 Eylül 1968 tarihinde Milletlerarası Yatırım Uyuşmazlıkları Hakkında Tahkim Kanunu (*Arbitration (International Investment Disputes) Act*)'nu kabul etmiştir. Singapur ayrıca, Hong Kong ile bir sözleşme yapmış ve böylece Hong Kong'da verilen ve Hong Kong'da mahkeme kararı gibi icra edilebilir hale gelmiş hakem kararlarının Singapur'da tanınmasını ve tenfizini kabul etmiştir. Singapur'da genel olarak en önemli tahkim kurumu Singapur Milletlerarası Tahkim Komisyonu (SIAC)'dur. SIAC, 1991 yılında kurulmuş olup, hem milli hem de milletlerarası tahkim davalarını idare etmektedir. SIAC, milletlerarası tahkim konusunda son basısı 1 Temmuz 2007 tarihli olan SIAC Tahkim Kuralları'nı kabul etmiştir. Horn/Hopkins, s. 642.

Kısa tahkim şartları:

“Tüm ihtilaflar Singapur’da SCMA Kuralları altında tahkime havale edilecektir”.

“Buradan doğacak tüm ihtilaflar Singapur’da SCMA Kuralları altında tahkim edilecektir”.

“Bu sözleşmeden doğacak tüm iddialar ve münakaşalar Singapur’da SCMA Kuralları altında tahkim edilecektir”.

Uzun tahkim şartı:

“Bu sözleşmenin varlığı, geçerliliği veya sona ermesi hususundaki ihtilaflar da dahil olmak üzere bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşmeyle ilgili tüm ihtilaflar tahkime havale edilecek ve Singapur Deniz Tahkim Odası (SCMA) nezdinde tahkimin başladığı tarihte yürürlükte olan SCMA Tahkim Kuralları (“SCMA Kuralları”)’na göre nihai şekilde tahkim yoluyla halledilecektir”⁴².

Ş4. Çin’de

Çin⁴³’de, deniz hukukunu ilgilendiren ihtilaflar genellikle CMAC Kuralları’na göre CMAC bünyesinde tahkim yoluyla çözülmektedir. CMAC Kuralları en son 5 Temmuz 2004’de değiştirilmiş ve 1 Ekim 2004’de yürürlüğe girmiştir⁴⁴.

⁴² SCMA hakkında güncel bilgi ve SCMA tarafından tavsiye edilen örnek tahkim şartları için bkz. <<http://www.scma.org.sg>> (Son ziyaret: 14.06.2008).

⁴³ Çin’de milletlerarası tahkimin temelini 1994 Çin Tahkim Kanunu oluşturmaktadır. Anılan kanunun ayırt edici özelliklerinden biri, tahkim yerinin Çin ana karasında olduğu durumlarda tahkimin tahkim komisyonlarından birisi tarafından yürütülmesinin zorunlu olmasıdır. Kanun’da yapılan değişiklikler neticesinde, milletlerarası tahkim davalarının herhangi bir tahkim komisyonu tarafından yürütülebilmesine imkân tanınmıştır. Böylece, milletlerarası tahkim davalarının, sadece meşhur Çin Milletlerarası ve Ekonomik Ticaret Tahkim Komisyonu (CIETAC) ve Çin Deniz Tahkim Komisyonu (CMAC) tarafından değil, diğer tahkim komisyonlarınca da yürütülebilmesinin önü açılmıştır. New York Sözleşmesi Çin’de 22 Nisan 1987’de yürürlüğe girmiştir. Ancak Çin, anılan sözleşmenin sadece taraf devletlerden birinde verilen hakem kararlarına ve Çin Hukuku’na göre ticari olduğu kabul edilen ihtilaflar hakkında verilen hakem kararlarına uygulanacağı yönünde çekince belirtmiştir. Çin, New York Sözleşmesi’nin, 1 Temmuz 1997 tarihinde Hong Kong’da ve 19 Temmuz 2005 tarihinde Macao’da uygulanmasını kabul etmiştir. Çin ayrıca, 9 Şubat 1990 tarihinde ICSID Sözleşmesi’ni imzalamış ve bu sözleşme Çin’de 6 Şubat 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Horn/Hopkins, s. 271. Çin’de milletlerarası ticari tahkim alanında faaliyet gösteren en önemli kurum CIETAC’dır. Anılan kurumun kendine özgü tahkim kuralları mevcuttur. CIETAC Tahkim Kuralları en son 1995 yılında

CMAC, Çin hükümetinin, Şanghay'ı milletlerarası denizcilik merkezi haline getirme, Şanghay'a yatırım yapılması ortamını hazırlama ve Şanghay'ın tahkim konusunda da tercih edilen bir yer olmasını sağlama politikası doğrultusunda 2003 yılının Ocak ayında Şanghay Alt Komisyonu (*The Shanghai Sub – Commission*)'nu oluşturmuştur. Şanghay Alt Komisyonu, CMAC'nin bir parçası ise de ondan bağımsız şekilde tahkim davalarını görebilmektedir. CMAC tarafından tavsiye edilen model tahkim şartı şöyledir:

“Bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşmeyle ilgili tüm ihtilaflar Çin Deniz Tahkim Komisyonu'na Komisyon'un mevcut kurallarına göre tahkim yoluyla çözülmek üzere sunulacaktır. Hakem kararı nihai ve tarafları bağlayıcı olacaktır”.

Şanghay Alt Komisyonu bünyesinde, balıkçılıkla ilgili ihtilafların çözümü için Balıkçılık İhtilaf Çözüm Merkezi (*Fishery Dispute Resolution Center*) adı altında bir merkez de faaliyet göstermektedir⁴⁵.

§5. Fransa'da

Fransa⁴⁶, da deniz hukuku alanındaki ihtilafların tahkim yoluyla çözümü için 1966 yılında Paris Deniz Tahkim Odası (CAMP) kurulmuştur⁴⁷. CAMP, senede

değiştirilmiştir. CIETAC Tahkim Kuralları için bkz. <<http://www.cietac.org.cn>> (Son ziyaret: 14.06.2008).

⁴⁴ CMAC Kuralları için bkz. Horn/Hopkins, s. 298 – 300.

⁴⁵ CMAC hakkında güncel bilgi için bkz. <<http://www.cmac-sh.org>> (Son ziyaret: 17.06.2008).

⁴⁶ Fransa'da tahkim, Sayıştay Başkanı *Michel L'Hospital* tarafından hazırlanan 1560 tarihli Kanun'la birlikte 16. yüzyıldan itibaren gelişmeye başlamıştır. Daniel Cohen, *Arbitrage et société*, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, s. 6. Fransa, tahkim yeri olarak uluslararası hakem yargulamalarında oldukça rağbet gören bir ülkedir. Fransa'da milletlerarası ticari tahkimin temelini, Medeni Kanun ve Yeni Medeni Usul Kanunu teşkil etmektedir. Jean - François Poudret/Sébastien Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles: Bruylant, 2002, s. 43 – 44. Fransa, UNCITRAL Model Kanun'u kabul etmemişse de, Fransız Hukuku, milletlerarası ticari tahkim konusunda anılan kanunda yer alan düzenlemelere benzer hükümler içermektedir. Fransa, New York Sözleşmesi'ni 25 Kasım 1958'de imzalamış ve anılan sözleşme Fransa'da 24 Eylül 1959'da yürürlüğe girmiştir. Fransa da New York Sözleşmesi'nin sadece taraf devletlerde verilen hakem kararlarına uygulanacağı yönünde çekince belirtmiştir. Fransa ICSID Sözleşmesi'ni 22 Aralık 1965'de imzalamış ve bu sözleşme Fransa'da 20 Eylül 1967'de yürürlüğe girmiştir. Fransa ayrıca, 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi'ne de taraf olup, Cezayir ve İran ile ihtiyari tahkim ve uzlaştırma konularında ikili antlaşmalara imza atmıştır. Horn/Hopkins, s. 301. Milletlerarası ticaretin şartlarını iyileştirmek, bu alanda özel sektörün rolünü güçlendirmek ve milletlerarası ticarete işbirliği sağlamak amacıyla 1919'da kurulan Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Fransa'nın başkenti Paris'tedir. Feyiz Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 147. 1923 yılında ICC'nin bünyesinde Milletlerarası Tahkim Divanı (*International Court of Arbitration*) kurulmuştur. Ayşe Köseyener, *Milletlerarası Ticaret Odası*

yaklaşık yüz adet tahkim davası yürütmektedir. CAMP'nin en son 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe giren tahkim kuralları mevcuttur. CAMP nezdinde bir hakem listesi mevcuttur. CAMP tarafından yürütülecek tahkim davalarına bu hakemler tarafından bakılmaktadır.

Ancak ihtilafın özel ihtisas gerektirdiği hallerde CAMP Komitesi ihtilafın kendi hakem listesinde yer almayan bir kişi tarafından görülmesine müsaade edebilmektedir. CAMP tarafından yürütülen tahkim davalarında hakemlerin kendi yetkileri hususunda karar verme hakları vardır. CAMP tarafından tavsiye edilen tahkim şartı aşağıdaki gibidir:

“Bu sözleşmeden doğacak tüm uyuşmazlıklar 16, rue Daunou 75002 Paris'te yerleşik Deniz Tahkim Odası'nın Tahkim Kuralları'na uygun olarak ve yine bu kurallara göre seçilecek bir veya üç hakem tarafından nihai olarak tahkim yoluyla halledilecektir”.

CAMP Tahkim Kuralları içinde, acil çözüm ihtiyacı duyulan ihtilaflara uygulanmak üzere İvedi Tahkim Usulü (*Procédure arbitrale d'urgence*) adı altında bir usul de yer almaktadır. Bu usulde taraflar, dilekçelerini toplam 1 aylık sürede CAMP Komitesi'ne sunmakta ve hakemler de kırk beş günlük bir sürede karar vermektedirler⁴⁸.

Tahkim Hükümlerine Göre Cereyan Eden Tahkim, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: 2001, s. 1. ICC Tahkim Divanı hakkında bilgi için bkz. <<http://www.iccarbitration.org>> (Son ziyaret: 17.06.2008). Milletlerarası Tahkim Divanı nezdinde yürütülen tahkime son olarak 1 Ocak 1998'de yürürlüğe giren ICC Tahkim Kuralları uygulanır. ICC Tahkim Kuralları için bkz. <<http://www.iccwbo.org>> (Son ziyaret: 17.06.2008). ICC tahkim sisteminin en ilginç özelliği, hakem mahkemesinin, kararını doğrudan taraflara tebliğ etmek yerine öncelikle olası hataların düzeltilmesi ve tenfize engel olabilecek hususların giderilmesi amacıyla Milletlerarası Tahkim Divanı'na sunmasıdır. John Collier/Vaughan Lowe, **The Settlement of Disputes in International Law Institutions and Procedures**, Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 49. Her ne kadar Milletlerarası Tahkim Divanı Paris'te yerleşikse de, ICC tahkimleri dünyanın herhangi bir yerinde görülebilir. Bu nedenle, ICC Tahkim Kuralları'nın en temel özelliklerinden biri evrensel olmalarıdır. Köseyener, **a.g.e.**, s. 181.

⁴⁷ Martine Rémond - Guilloud, **Droit maritime**, 2. ed., Paris: A. Pedone, 1993, s. 39.

⁴⁸ CAMP Tahkim Kuralları için bkz. <<http://www.arbitrage-maritime.org>> (Son ziyaret: 17.06.2008).

İKİNCİ BÖLÜM

DENİZ HUKUKUNDA LONDRA'DA TAHKİM

Yukarıda, İngiltere'nin başkenti Londra'nın, çok uzun süredir denizcilik ve eşya alım satımı hususlarındaki ihtilafların tahkim yoluyla çözümü konusunda en önemli merkez olduğunu, deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da cereyan eden tahkimlerin genelde kurumsal değil, *ad hoc* tahkim şeklinde yürütülmekte olduğunu fakat bunların, az da olsa, kurumsal olarak LCIA bünyesinde görüldüğünü, 31 Ocak 1997'den itibaren İngiltere'deki tahkim davalarına 1996 Tahkim Kanunu'nun uygulanacağını, Kanun'un uygulanması için tahkim yerinin İngiltere'de olmasının gerekli ve yeterli olduğunu belirtmiştik.

Genel kural olarak, tarafların tahkim davasını Londra'da görmek hususunda anlaşmaları durumunda, tahkimin yeri de Londra olacak ve bu nedenle 1996 Tahkim Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Kanun, bir deniz tahkiminde tarafların LMAA Kuralları'nın uygulanmasını kabul etmeleri halinde de uygulanacaktır. Zira, LMAA Kuralları m. 6'da, aksine bir sözleşme bulunmadığı takdirde, tarafların, tahkim sözleşmesinin İngiliz Hukuku'na tâbi olduğunu ve tahkim yerinin de İngiltere içinde bir yer olduğunu kabul ettikleri düzenlenmiştir.

Bu nedenle, aşağıda Londra'da deniz hukukunda tahkimi incelerken öncelikle LCIA hakkında bilgi verilecek ve daha sonra mahkeme içtihatlarına dayanan hukuk (*case law*) ışığında LMAA Kuralları ve İngiltere'de tahkimin kanuni temelini oluşturan 1996 Tahkim Kanunu hükümleri beraberce irdelenecektir.

§1. LCIA

LCIA, endüstri devrimini izleyen yıllarda, İngiltere'nin endüstri ve ticaret alanındaki öncülüğünün ve ticaretin dünya çapında gelişmesinde Londra'nın bir

merkez rolü üstlenmesinin bir sonucu olarak kurulmuştur⁴⁹. LCIA, tipik bir uluslararası tahkim kurumudur. LCIA'nın tahkim kuralları, tarafların iradesine bağlı olarak, Kurum'da cereyan edecek tahkimler kadar, *ad hoc* tahkimler için de seçilebilir.

Kurum'un tahkim prosedürlerini, LCIA Sekreterliği idare etmektedir. LCIA Tahkim Kuralları'na göre, tarafların iradelerine bağlı olarak, tahkim prosedürleri İngiltere'de veya İngiltere dışında Dünya'nın herhangi bir ülkesinde, Dünya'nın herhangi bir hukuk sistemine göre yürütülebilir.

LCIA, İngiltere dışındaki faaliyetlerini, Dünya'nın muhtelif bölgelerinde oluşturduğu konseyleri aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Bugün LCIA bünyesinde Avrupa, Kuzey Amerika, Latin Amerika, Güneydoğu Asya ve Afrika Konseyleri bulunmaktadır. Ayrıca LCIA, İngiltere dışındaki tahkimlerde, tahkim yeri ülkesindeki yerel ve uluslararası tahkim kurumları ile işbirliği yapmaktadır⁵⁰.

I- Tarihi Gelişimi

5 Nisan 1883 tarihinde Londra Şehri Müşterek Konsey Mahkemesi (*The Court of Common Council of the City of London*), Şehir çevresinde ortaya çıkan milli ve milletlerarası ticari ihtilafların tahkim yoluyla çözümü için bir hakem mahkemesi kurulması hususunda teklifler hazırlaması için bir komite oluşturmuştur.

Böyle bir hakem mahkemesinin kurulması, İngiliz mahkemelerinde cereyan eden yargılamanın ağır ve masraflı olduğundan şikayet eden, Şehir'de yerleşik tacirler tarafından teşvik edilmiştir. Tacirler, ihtilaflarının kendi aralarından seçilecek, ticareti bilen kişilerce karara bağlanması arzusunu taşıyorlardı. Her ne kadar bu tür bir hakem mahkemesinin kurulması acil bir ihtiyaç olarak görülmüşse de, arzu edilen şekilde bir mahkemenin kuruluşu 1889 tarihli Tahkim Kanunu'nun kabul edilmesi sürecinde askıya alınmıştır.

⁴⁹ Banu Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005, s. 24.

⁵⁰ Şanlı, s. 264 – 265.

Nihayet, Nisan 1891’de proje kabul edilmiş ve kurulan yeni hakem mahkemesinin adı Londra Şehri Tahkim Odası (*The City of London Chamber of Arbitration*) olmuştur. Anılan tahkim odası, 23 Kasım 1892’de resmen göreve başlamış olup, idaresini Londra Odası (*The London Chamber*) ve Şehir Birliği (*The City Corporation*) üyeleri arasından seçilmiş bir tahkim komitesi üstlenmiştir.

Nisan 1903’te Kurum’un adı Londra Hakem Mahkemesi (*The London Court of Arbitration*) şeklinde değiştirilmiştir. Kurum’un idari yapısı sonraki yetmiş yıl boyunca köklü bir değişikliğe uğramamıştır. 1975 yılında, adı sonradan İmtiyazlı Enstitü (*The Chartered Institute*) olarak değiştirilen Hakemler Enstitüsü (*The Institute of Arbitrators*), Kurum’un idaresine iştirak etmiş ve 1981 yılında adı bir kez daha değiştirilen Kurum’un yeni ve bugünkü adı Londra Milletlerarası Hakem Mahkemesi (LCIA) olmuştur⁵¹.

II- Yapısı

Günümüzde LCIA, üç organdan oluşan bir kurumdur. Bu organlar, tahkim davalarına bakan Mahkeme (*Court*), Yönetim Kurulu (*Board of Directors*) ve Sekreteryaya (*Secretariat*)’dır. 1985’den önce bu üç organın görevlerini, önce Tahkim Komitesi, sonra da Ortak Yönetim Komitesi (*The Joint Management Committee*) yerine getirmekteydi. 1985 yılında Mahkeme’nin kuruluşu ile LCIA’nın milletlerarası bir kurum olması yolunda çok önemli bir adım atılmış oldu. Mahkeme’nin başlıca görevleri şunlardır:

- Hakemlerin atanması,
- Tahkim Kuralları uyarınca kendisine düşen görevlerin ifası,
- LCIA Kuralları’nı sürekli gözden geçirmek,
- Genel olarak milletlerarası tahkimin ve özellikle LCIA’nın gelişmesi hususunda çalışmalarını sürdürmek.

LCIA, 1986 yılında garanti verilerek kurulan bir limited şirket (*company limited by guarantee*) haline sokulmuştur. Böylece bir yönetim kurulu atanmış ve

⁵¹ Adrian Winstanley, “The LCIA – history, constitution and rules”, *International Commercial Arbitration Practical perspectives*, Andrew Berkeley/Jacqueline Mimms, Frances A. Paterson/Philip Britton, London: Centre of Construction Law & Management, 2001, s. 21 – 22.

Ortak Yönetim Komitesi'nin faaliyeti sadece danışmanlıkla sınırlanmıştır. Görevi sadece danışmanlıkla sınırlandırılmış olan Ortak Yönetim Komitesi'nin adı da görevine uygun olarak değiştirilmiş ve Ortak Danışma Konseyi (*The Joint Consultative Council - JCC*) olmuştur.

JCC'nin görevi Kurum'un, LCIA'nın üç kurucusu olan Londra Şehri Birliği (*The Corporation of the City of London*), Londra Ticaret Odası ve İmtiyazlı Hakemler Enstitüsü ile bağlantısını teşkil etmektedir.

LCIA'nın, yöneticilerine, Mahkeme üyelerine ve idari personeline ilaveten tacirler, hukuk firmaları ve avukatlardan oluşan çok geniş bir üye kitlesi mevcuttur. LCIA'nın tüm üyeleri, Avrupa, Kuzey Amerika, Latin Amerika, Orta Doğu, Afrika ve Asya Pasifik'te yayılmış olan Kullanıcılar Konseyi (*Users' Council*)'ne kayıtlıdır. Bu da, LCIA'nın milletlerarası karakterini ortaya koyan özelliklerden biridir⁵².

III- Tahkim Kuralları

LCIA'nın kendine özgü tahkim kuralları mevcut olup, bu kurallar en son 1998 yılında gözden geçirilmiştir. LCIA Kuralları, diğer tahkim kurumlarının kurallarına nazaran daha ayrıntılı hükümler içermekte ve böylece hem taraflara hem de hakemlere iyi bir rehber olma özelliğini taşımaktadır⁵³.

LCIA Kuralları, bir tahkim davasının başından sonuna kadar ne şekilde yürütüleceği hususunda ayrıntılı düzenleme içeren toplam otuz iki maddeden oluşmaktadır.

LCIA Kuralları, tahkim davasının LCIA Kuralları'na göre veya ihtilafın LCIA Mahkemesi tarafından görüleceği hususunda yazılı anlaşma yapılmış olması durumunda uygulama alanı bulacaktır.

LCIA Kuralları'na göre tahkim davası açmak isteyen taraf, ihtilafın tahkim yoluyla görülmesi talebini içeren yazılı bir dilekçeyle LCIA Mahkeme Sicili (*The*

⁵² Winstanley, a.g.e., s. 23.

⁵³ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, a.g.e., 2004, s. 63.

Registrar of the LCIA Court)'ne başvuruda bulunacaktır. Davalı taraf, dava dilekçesinin kendisine tebliğini izleyen otuz gün içinde cevap dilekçesini Sicil'e sunacaktır.

LCIA Kuralları'na göre yürüyecek bir tahkim davasında hakemler LCIA Mahkemesi tarafından seçilir. Taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde, tahkimin usulüne, tahkim yeri hukuku uygulanacaktır.

LCIA Kuralları altında Hakem Mahkemesi, kendi yetkisi hakkında karar verebilmektedir. Bu kurallara göre tahkimin tercih nedenlerinden biri de, hakem mahkemesinin ihtiyati tedbir mahiyetinde karar verebilme imkânının bulunmasıdır.

LCIA Kuralları'na göre verilen bir hakem kararı içerdiği maddi hatalar sebebiyle düzeltmeye konu olabilecekse de, verildiği anda kesin ve bağlayıcı olup, temyize tâbi değildir.

LCIA Kuralları'na göre tahkimde taraflar, hakem mahkemesinin masraflarından müştereken ve müteselsilen sorumludurlar⁵⁴. LCIA ücret ve masraf tarifesi en son 11 Mayıs 2007 tarihinde değiştirilmiştir⁵⁵.

IV- Model Tahkim Klozu

LCIA tarafından tavsiye edilen tahkim klozu şöyledir:

“Bu sözleşmenin varlığı, geçerliliği veya sona ermesi de dahil olmak üzere bu sözleşmeden doğan veya onunla ilgili tüm ihtilaflar Londra Milletlerarası Hakem Mahkemesi'ne havale edilecek ve bu sözleşmeye dahil edilmiş olduğu kabul edilen Londra Milletlerarası Hakem Mahkemesi Kuralları'na göre nihai şekilde tahkim yoluyla çözülecektir.

Hakem sayısı []

⁵⁴ Adam Samuel, “Jurisdiction, interim relief and awards under the LCIA Rules”, **International Commercial Arbitration Practical perspectives**, Andrew Berkeley/Jacqueline Mimms, Frances A. Paterson/Philip Britton, London: Centre of Construction Law & Management, 2001, s. 35 vd.

⁵⁵ LCIA Kuralları ile ücret ve masraf tarifesi için bkz. <<http://www.lcia-arbitration.com/>> (Son ziyaret: 23.06.2008).

Tahkim yeri []

Tahkimin dili []

Usule ve esasa uygulanacak hukuk [] olacaktır”⁵⁶.

§2. 1996 Tahkim Kanunu

I- Tarihi Gelişimi

1996 Tahkim Kanunu'nun ilk çıkış noktası, İngiltere Ticaret ve Sanayi Bakanlığı (*The Department of Trade and Industry*) nezdinde faaliyet gösteren ve o zamanda başkanlığını *Lord Justice Mustill*'in yaptığı Bakanlık Danışma Komitesi (*Departmental Advisory Committee - DAC*) tarafından hazırlanan ve *Mustill Raporu* (*Mustill Report*) olarak adlandırılan 1989 tarihli rapordur.

DAC'den, UNCITRAL Model Kanun'un İngiltere tarafından kabul edilip edilmemesi hususunda rapor hazırlaması talep edilmiştir. *Mustill Raporu*, İngiliz Tahkim Hukuku'nun gelişmiş ve tatminkâr olduğunu, UNCITRAL Model Kanun'un kabulüne gerek olmadığını, fakat 1950, 1975 ve 1979 tarihli tahkim kanunlarında dağınık biçimde düzenlenmiş tahkim kurallarının bir bütün içinde yer almasının uygun olacağını belirtmiştir.

Bunun üzerine, yeni bir tahkim kanunu hazırlığı için Bay *Arthur Marriott Q.C* (*Queen's Counsel*) önderliğinde avukatlardan ve tahkim kurumları temsilcilerinden oluşturulan *Marriott Çalışma Grubu* (*The Marriott Working Group*)'na görev verilmiştir. *Marriott Çalışma Grubu* tarafından hazırlanan çalışma beğeniyle karşılanmış, fakat yeni kanunun Parlamento usulüne göre kanun yapma tekniği hususunda eğitim almış bir hukukçu tarafından kaleme alınması gereği gözetilerek,

⁵⁶ Paul D. Friedland, *Arbitration Clauses For International Contracts*, New York: Juris Publishing, 2004, s. 149.

hükümet tasarısını hazırlama işi Ticaret ve Sanayi Bakanlığı gözetiminde *Marriott Çalışma Grubu* ile birlikte hareket etmek üzere DAC'ye havale edilmiştir⁵⁷.

DAC'nin çalışmaları neticesinde, Şubat 1994'te, bir rapor hazırlanmıştır. Bu rapor fazla taraftar bulmamış ve bu nedenle Bakanlık, Temmuz 2005'te İstişare Raporu (*Consultation Paper*) adıyla ikinci bir rapor yayınlamıştır. Bu rapor da UNCITRAL Model Kanun'un olduğu gibi kabulüne gerek olmadığını belirtmişse de, hazırlanan tasarının genel olarak Model Kanun'dan esinlendiği de bir gerçektir. Bu çalışmalar neticesinde hazırlanan Tasarı (*The Bill*) 17 Haziran 1996 tarihinde kanunlaştırılmış ve 1996 Tahkim Kanunu 31 Ocak 1997'de yürürlüğe girmiştir⁵⁸.

1996 Tahkim Kanunu, İngiltere'de, Galler'de ve Kuzey İrlanda'daki tahkimin esas ve usulünü tek bir belgede toplaması, hükümlerini mantıklı bir düzen içinde sunması, dilinin yalın ve kolay anlaşılır olması, tahkimin yürütülmesinde taraf iradelerini ön planda tutması, hakem kararları üzerindeki yargı denetimini sınırlandırması, Londra'yı milletlerarası tahkimin merkezi olma hususunda kuvvetlendirmesi ve İngiliz Tahkim Hukuku'nu UNCITRAL Model Kanun'a uygun hale getirmesi gibi nedenlerle tahkimle ilgili çevrelerce alkışlanmıştır⁵⁹.

II- Uygulama Alanı

1996 Tahkim Kanunu, toplam dört bölüme ayrılmış halde yer alan yüz on maddeden oluşmaktadır. Ana bölümü teşkil eden 1. Bölüm'ün başlığı, Kanun'un sadece taraflar arasında mevcut bir tahkim sözleşmesine dayanan ihtiyari tahkimi düzenlediğini göstermektedir. Kanun'un 2. Bölümü, milli tahkim, tüketicilere ilişkin tahkim sözleşmeleri, ilçe mahkemeleri (*county courts*) nezdinde görülen küçük miktarlı tahkim davaları gibi tahkimi ilgilendiren diğer hususları içermektedir. 3. Bölüm, kesinleşmiş yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümleri ve 4. Bölüm ise genel hükümleri kapsamaktadır⁶⁰.

⁵⁷ Ambrose/Maxwell/Parry, a.g.e., s. 19 – 21.

⁵⁸ Adrian Briggs/Peter Rees, *Civil Jurisdiction and Judgments*, 4. ed., London: Informa Professional, 2005, s. 602 – 603.

⁵⁹ V. V. Veeder, "Whose Arbitration Is It Anyway: The Parties Or The Arbitration Tribunal – An Interesting Question?", *The Leading Arbitrator's Guide To International Arbitration*, Lawrence W. Newman/Richard D. Hill, New York: Juris Publishing, 2004 s. 351 – 353. Ayrıca bkz. Marshall, a.g.e., s. 3.

⁶⁰ Marshall, s. 4.

Tahkim Kanunu'nun 1. Bölümü'nde yer alan 84 sayılı son madde, açık bir şekilde Kanun'un, tahkim davasının tarafları arasındaki tahkim sözleşmesinin tarihi ne olursa olsun, kendi yürürlüğe giriş tarihi olan 31 Ocak 1997 tarihinde veya daha sonra başlayan tahkim davalarına uygulanacağını belirtmektedir. Buna rağmen Kanun'un, tarafların anlaşması durumunda, 31 Ocak 1997 tarihinden önce başlamış olan bir tahkim davasına uygulanmasına da bir engel yoktur. Anılan 84. madde, Tahkim Kanunu'nun 31 Ocak 1997 tarihinden sonra başlayan tahkim davalarına uygulanacağını düzenlendiğine göre, henüz tahkim davasına başlanmamış bir durumda; örneğin tahkim davasına başlamak için süre uzatım talep edildiğinde veya taraflardan biri, diğerinin tahkim sözleşmesine aykırı davranarak devlet mahkemesinde dava açması üzerine bu davanın durdurulması yönünde bir talepte bulunmak istediğinde Kanun'un uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir.

Her ne kadar Tahkim Kanunu'nun metni⁶¹ bu soruya bir yanıt vermiyorsa da, Yürürlük Kanunu (*The Arbitration Act 1996 (Commencement No. 1) Order 1996*), Tahkim Kanunu'nun 31 Ocak 1997 tarihinde veya daha sonra tahkime ilişkin olarak yapılan tüm başvurulara da uygulanacağını ifade etmektedir⁶².

1996 Tahkim Kanunu'nun uygulanmasının diğer şartı, tahkimin İngiliz hukuk sistemiyle bir bağının olmasıdır. Kanun, 2. maddesinde bu bağın, tarafların tahkim yeri (*the seat of the arbitration*) olarak İngiltere, Galler veya Kuzey İrlanda'yı seçmeleri durumunda kurulmuş sayılacağını düzenlemektedir. Tahkim yeri terimini sadece coğrafi bakımdan tahkimin görüldüğü yer olarak algılamak doğru değildir. Tahkim yeri denildiğinde, tahkimin hukuksal yeri (*legal place*) anlaşılmalıdır.

Nitekim, *ABB Lummus Global Ltd v. Keppel Fils Ltd* kararında, tahkim yerinin, tahkimin görülmesine ilişkin fiillerin yapıldığı yer olarak değil, tarafların tahkimin hukuki anlamda idare edilmesi hususunda seçmiş oldukları yer olduğu belirtilmiştir⁶³.

⁶¹ 1996 Tahkim Kanunu'nun metni için bkz. Francis D. Rose, *Statutes on Commercial & Consumer Law 2008 - 2009*, 17. ed., Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 310 vd.

⁶² 1996 Tahkim Kanunu'nun Yürürlük Kanunu'nun metni için bkz. Bruce Harris/Rowan Planterose/Jonathan Tecks, *The Arbitration Act 1996 A Commentary*, 4. ed., Oxford: Blackwell Publishing, 2007, s. 469 – 470.

⁶³ [1999] 2 Lloyd's Rep. 24 (Q.B).

Taraflar, tahkim yeri olarak bir yer seçtiklerinde, tahkimin usulüne ilişkin hukukun da o yer hukuku olduğunu kabul etmiş olurlar. Buna göre, tahkim yerinin örneğin Londra olarak seçildiği bir tahkimde, gerek şahitlerin gerekse hakemlerin oturdukları yer sebebiyle duruşmalar başka bir ülkede yapılırsa bile 1996 Tahkim Kanunu uygulama alanı bulacaktır⁶⁴.

§3. LMAA

LMAA, deniz hukukuna ilişkin ihtilaflara bakan hakemlerden oluşan ve Londra'da yerleşik bir tür birliktir. LMAA, kendi kurallarını oluşturmuşsa da, tahkim davalarının yönetimini üstlenmemektedir. LMAA Kuralları en son 2006 yılında değiştirilmiştir. 2006 tarihli bu kurallar, 1 Ocak 2006 günü veya daha sonra başlayan tahkim davalarına uygulanmaktadır. Evvelce belirtildiği üzere, İngiltere'de deniz hukukuna ilişkin *ad hoc* tahkimler hemen daima LMAA Kuralları'na göre yürütülmektedir.

I- Tarihi Gelişimi

Londra'nın, deniz hukukunda tahkim konusunda rağbet görmesinin belki de en büyük nedeni Baltık Borsası⁶⁵ (*The Baltic Exchange*)'nin Londra'da yerleşik olmasıdır. Kısa bir süre öncesine kadar, gemi tahsis sözleşmelerinin çoğu, bir yanda taşıyanları diğer yanda chartererleri temsil eden tellâllar tarafından Baltık Borsası nezdinde müzakere edilmiştir. Taraflar arasında ihtilaf doğduğunda ise, bunların çözümü için de yine tellâllar görevlendirilmiştir⁶⁶.

Geleneksel olarak, işlerinden arta kalan zamanda tellâllar tarafından yürütülen bu hakemlik hizmeti ücretsiz bir hizmet şeklinde verilmiştir. Günümüzde ise

⁶⁴ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 23.

⁶⁵ Baltık Borsası, kökü 1744 yılına dayanan, gemi veya yük tellâllarının bir araya gelip, gemi işletmesi, yük elleçlemesi, liman masrafları, limanların fiziki durumu, kanal geçiş ücretleri ve yakıt fiyatları gibi konuları görüşüp, bilgi ve fikir teatisinde buldukları Londra'da yerleşik bir kuruluştur. Bkz. Lars Gorton/Rolf Ihre/Arne Sandewarn, *Shipbroking and Chartering Practice*, 5. ed., London: LLP Limited, 1999, s. 31.

⁶⁶ Harris, *Maritime Arbitration in the U.S and the U.K.*, s. 4.

hakemlik, uzun zaman alan, belirli bir usule uygun şekilde ve ücret karşılığı yürütülen bir iş halini almıştır⁶⁷.

LMAA, 1960 yılında, Baltık Borsası nezdinde tutulmakta olan hakem listesine kayıtlı tellâlar tarafından oluşturulmuştur⁶⁸. ICC veya GAFTA gibi kuruluşlardan farklı olarak LMAA, tahkim davalarını aktif bir biçimde denetlemediği gibi idare de etmez. Ancak, hakemlerden birinin istifa etmesi durumunda, yeni hakemin atanması gibi bazı hususlarda yardımcı rol üstlenebilmektedir. LMAA'nın işleri, başkanlığını LMAA Başkanı (*The LMAA President*)'nin yaptığı LMAA Komitesi (*The LMAA Committee*) tarafından yürütülmektedir⁶⁹.

LMAA, Londra'nın deniz hukukunda tahkim konusundaki en önemli merkez olma özelliğini koruması ve devam ettirmesi açısından çok yardımcı bir rol üstlenmektedir. LMAA üyeleri, her yıl ortalama iki bin beş yüz – üç bin kadar tahkim davasında görev almakta ve yaklaşık üç yüz elli ile dört yüz elli adet hakem kararı oluşturmaktadırlar⁷⁰.

LMAA, LMAA Kuralları'nı ve üyelerinin tahkim davalarını görürken uymalarını arzu ettiği usul, esas ve davranış kurallarını kaleme alma görevini üstlenmiştir. LMAA ayrıca, internet sitesi, çeşitli kitapçık, broşür ve seminerler vasıtasıyla üyelerini, hukukçuları ve tahkimle ilgili olabilecek diğer kişileri bilgilendirme görevini de başarıyla yerine getirmektedir⁷¹.

II- Üyeleri

LMAA üyeleri esas itibariyle iki ana gruba ayrılmaktadır. Bunlar, asli üyeler (*full members*) ve yardımcı üyeler (*supporting members*)dir. LMAA'nın, deniz hukukunu ilgilendiren tüm ihtilaflarda hakemlik görevini üstlenebilecek otuz dört asli üyesi mevcuttur⁷². Bu asli üyelerin takriben yarısının hukuk konusunda,

⁶⁷ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 2.

⁶⁸ The London Maritime Arbitrators Association, *LMAA Terms and List of Members 2006*, s. 3

⁶⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 2.

⁷⁰ The London Maritime Arbitrators Association, *Newsletter Spring 2007*, s. 7.

⁷¹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 2.

⁷² LMAA asli üye listesi için bkz. <<http://www.lmaa.org.uk/>> (Son ziyaret: 01 Temmuz 2008).

diğerlerinin de teknik konularda uzmanlık tecrübesi vardır. Asli üyelerin çoğu, tam gün mesaisini hakemlik hizmetine ayırmaktadır.

Asli üye olmak isteyen adayın, İngiliz Hukuku'nun denizcilikle ilgili alanlarına vakıf olduğunu ve hakem kararı yazabilme yeteneğine sahip olduğunu göstermesi gerekmektedir. Genel kural olarak, asli üyeliğe aday olan bir kişinin, deniz ticaretine ilişkin hukuki, teknik ya da ticari bir alanda sorumluluk üstlenmiş bir mevkide en az on beş yıllık iş tecrübesine sahip olması aranmaktadır. Asli üyeliğe aday olacakların, İngiltere'de ikamet ediyor ya da Londra'da yapılabilecek duruşmalara kısa süre içinde iştirak edebilmelerine imkân verecek bir mesafede oturuyor olmaları gerekmektedir.

Adaylar, LMAA Seçim Alt-Komitesi (*The LMAA Election Sub-Committee*) tarafından mülakata tâbi tutulmaktadır. Alt-Komite, her bir aday hakkında rapor hazırlarsa da, adayın asli üyeliğe kabul edilmesi hususunda nihai karar LMAA Komitesi tarafından verilmektedir.⁷³

LMAA'nın dört yüz yirmi yedi yardımcı üyesi mevcuttur⁷⁴. Yardımcı üyeler, deniz hukukunda Londra'da tahkim sistemine destek verenlerden, onu kullananlardan ve deniz hukuku alanında faaliyet gösteren hukuk bürolarında çalışan avukatlardan, P&I kulüp⁷⁵ (*protection and indemnity club*) çalışanlarından veya deniz ticaretiyle ilgili şirketlerin çalışanlarından oluşmaktadır.

Genel kural olarak, yardımcı üyeler, hakemlik yapmazlarsa da, hakem olarak atanmayı kabul eden yardımcı üyeler de vardır ve bunlar LMAA Gazetesi (*The LMAA Newsletter*)'nde liste halinde belirtilmektedir. Yardımcı üyeliğe aday olanların en az yirmi sekiz yaşında olmaları, deniz ticareti alanında en az beş yıllık ticari, teknik veya hukuki iş tecrübesine sahip olmaları ve başvurularının en az bir asli üye veya iki yardımcı üye tarafından verilmiş referans mektubu ile desteklenmiş olması gerekmektedir. Yardımcı üyeler, her yıl yapılan seminerlerde, yemekli toplantılarda

⁷³ Ambrose/Maxwell, s. 3.

⁷⁴ LMAA yardımcı üye listesi için bkz. <<http://www.lmaa.org.uk/>> (Son ziyaret: 01 Temmuz 2008).

⁷⁵ P&I, en genel tanımıyla, bir geminin maliki olmak veya onu işletmek dolayısıyla üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklar ve yapılmak zorunda kalınan bazı masraflara ilişkin bir tür sigortadır. Bu hususta bilgi için bkz. Serdar Acar, **Kulüp Sigortası Protection & Indemnity**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 7 vd.

ve senelik akşam yemeği organizasyonunda asli üyelerle bir araya gelme imkânına da sahip olmaktadırlar⁷⁶.

III- LMAA Kuralları

LMAA Kuralları ilk olarak 1980 yılında ortaya çıkarılmış ve daha sonra 1984, 1987, 1991, 1997, 2002 ve en son 2006 yılında değiştirilmiştir. Kuralların başlangıç bölümünde, tahkimin bu kurallara göre yürütülmesindeki amacın, ihtilafların adil bir biçimde, tarafsız bir hakem mahkemesi tarafından, gereksiz zaman kaybı ve masraf olmaksızın çözümlenmesi olduğu belirtilmiştir.

Evvelce ifade edildiği gibi, LMAA Kuralları'nın güncel sürümü olan 2006 Kuralları, 1 Ocak 2006 günü veya daha sonra başlayan tahkimlere uygulanmaktadır. LMAA Kuralları m. 7'de, tahkim usulü ile tarafların tahkime ilişkin hak ve borçlarının genel olarak 1996 Tahkim Kanunu'na tâbi olduğu belirtilmiştir.

Tahkime taraf olanlar arasındaki tahkim şartında veya tahkim sözleşmesinde, tahkime LMAA Kuralları'nın uygulanacağını belirtilmiş olduğu hallerde, bu yöndeki bir anlaşma tarafları ve hakem mahkemesini bağlayıcı olacaktır.

Ancak, deniz hukukuna ilişkin tahkimlerde hakemler, genellikle, hakemlik görevini kabul ettiklerini teyit ettikleri yazılarında, atanmalarının LMAA Kuralları'na tâbi olduğunu belirtmektedirler. Bir hakemin, hakem olarak atanmayı LMAA Kuralları'na tâbi olacak şekilde kabul ettiğini belirtmesi ve o hakemi atayan kişinin de bu hususa bir itirazda bulunmaması durumunda, o hakem ve onu atayan taraf arasındaki ilişkinin LMAA Kuralları'na tâbi olmasında bir şüphe veya gariplik yoktur.

Ancak, tahkimin diğer tarafının da kabulü olmadığı takdirde, tahkimin LMAA Kuralları'na göre yönetileceğini söylemek mümkün değildir. Zira, tahkimin LMAA Kuralları'na tâbi olması için, tarafların bu hususta anlaşmaları gerekir. LMAA Kuralları m. 5'te, tahkimin LMAA'nın asli üyelerinden biri tarafından tek hakem sıfatıyla görülecek olması ya da taraflarca atanan iki hakemin de LMAA'nın asli

⁷⁶ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 3.

üyesi olması durumunda, tarafların tahkime LMAA Kuralları'nın uygulanacağı hususunda anlaşmış olduklarının varsayılacağı düzenlenmiştir.

Tarafların, kendi atadıkları hakemlerin, atanmalarını LMAA Kuralları'na göre kabul ettikleri hususunu birbirlerine bildirmesi ve tahkimin bu hususa ilişkin bir itiraz olmaksızın cereyan etmesi durumunda, ortada taraflar arasında tahkime LMAA Kuralları'nın uygulanacağı yönünde bir anlaşma bulunduğunu kabul etmek mümkündür.

Fakat, tarafların, tahkimin LMAA Kuralları'na tâbi olacağı hususunda sarih veya zımni bir anlaşmaları olmaksızın, LMAA Kuralları m. 5'in uygulama alanı bulacağını kabul etmenin ve bu madde uyarınca tarafların tahkimin LMAA Kuralları'na tâbi olması hususunda anlaşmış olduklarını varsaymanın ne kadar haklı bir tutum olduğu şüphelidir.

Nitekim, *Fal Bunkering of Sharjah v. Grecale Inc of Panama* davasında, gerek davacı donatanın ve gerekse davalı çartererin atamış olduğu iki hakemin de LMAA'nın asli üyesi olmasına rağmen, donatanın karşı dava açmış olan çartererin LMAA Kuralları'na göre teminat vermesi yönündeki talebi, taraflar arasında tahkimin LMAA Kuralları'na göre yönetileceği hususunda anlaşma bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir⁷⁷.

IV- FALCA Kuralları (*The FALCA Rules*)

LMAA, deniz hukukuna ilişkin olmakla birlikte çok büyük ya da çok küçük miktarlı olmayan ihtilafların hızlı ve az masraflı çözümü için 1996 yılında FALCA (*Fast and Low Cost Arbitration*) Kuralları'nı oluşturmuştur⁷⁸.

FALCA Kuralları, miktarı 50.000 ile 250.000 A.B.D. Doları arasında olan ihtilaflar için öngörülmüştür. Miktarı 50.000 A.B.D. Doları'nın altında kalan

⁷⁷ Davacı donatan, kendi hakemini atamıştır. Donatan tarafından atanan hakem, atamayı LMAA Kuralları'na tâbi olacak şekilde kabul ettiğini belirtmiştir. Donatan, davalı çarterere hakem atama ihbarını göndermiş, fakat kendi hakeminin atamayı LMAA Kuralları'na tâbi olacak şekilde kabul ettiğini bildirmemiştir. Davalı çarterer de kendi hakemini atamıştır. Çartererin atamış olduğu hakem, atamayı kabul etmiş, ancak atamayı kabulünün LMAA Kuralları'na tâbi olacağı hususunda hiçbir bildirimde bulunmamıştır. [1990] 1 Lloyd's Rep. 369 (Q.B).

⁷⁸ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 7.

ihtilaflar ise LMAA Küçük Alacaklar Usulü (*The LMAA Small Claims Procedure*) hükümlerine göre görülmektedir.

FALCA Kuralları'na göre tahkimin hızlı olmasından kasıt, tahkimin tek hakem tarafından görülecek olmasıdır. Taraflar, tek hakemin kim olacağı hususunda anlaşamazlarsa, hakem, LMAA Başkanı tarafından seçilecektir. Bu kurallara göre tahkimde, hakemin, atanmasını müteakip sekiz aylık bir süre içinde karar vermesi öngörülmüş olup, hakemin vereceği karar üzerine tarafların temyize müracaat imkânları bulunmamaktadır.

FALCA Kuralları'na göre hakem ücretleri veya tahkim davasını kazanan tarafın diğer taraftan tahsil edebileceği masraflar (*recoverable costs*) için bir üst sınır öngörülmemiştir. Ancak bu kurallar altında tahkimin az masraflı olması, ihtilafın tek hakemle kısa bir sürede görülecek olması, sözlü duruşma yapılmaması ve temyize müracaat imkânı bulunmaması suretiyle gerek hakem ücreti ve gerekse avukatlık ücretleri ile yargılama giderleri bakımından tasarruf sağlamaya imkân vermesinden kaynaklanmaktadır⁷⁹.

LMAA tarafından charter partilere veya deniz ticaretine ilişkin diğer sözleşmelere koyulması tavsiye edilen tahkim şartı şöyledir:

“Bu sözleşme İngiliz Hukuku'na tâbidir ve onunla ilgili ya da ondan doğan tüm ihtilaflar Londra'da tahkime havale edilecektir. Tahkim, LMAA'nın aşağıdaki tahkim prosedürlerinden birisine uygun olarak yürütülecektir:

a. davacının iddia ettiği alacak miktarı faiz hariç ----- A.B.D. Doları'ndan az olduğu takdirde, tahkim davası tek hakem tarafından görülecek ve tahkim, LMAA FALCA Kuralları'na göre yürütülecektir. (Not: boşluk bırakılan yere herhangi bir rakam yazılmadığı takdirde, tarafların, sınır olarak, faiz hariç 250.000 A.B.D. Doları'nı kabul ettikleri varsayılacaktır);

⁷⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 8.

b. *davacının iddia ettiği alacak miktarı, faiz hariç 50.000 A.B.D. Doları'ndan (ya da tarafların kabul ettikleri başka bir rakamdan) daha az ise tahkim tek hakeme havale edilecek ve LMAA Küçük Alacaklar Usulü'ne göre yürütülecektir;*

c. *yukarıda anılan LMAA prosedürlerinden herhangi birinin uygulanmayacağı durumlarda, tahkim, üç hakeme (taraflardan her birinin atayacağı birer hakem ve bu iki hakemin atayacağı üçüncü hakemden oluşan üç hakeme) havale edilecek ve ilgili zamanda yürürlükte olan LMAA Kuralları'na göre yürütülecektir⁸⁰.*

V- Küçük Alacaklar Usulü

A- Genel Olarak

LMAA, küçük miktarlı ihtilafların tahkim yoluyla basit, hızlı ve ekonomik bir şekilde çözümü için son olarak 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere gözden geçirdiği Küçük Alacaklar Usulü (*The Small Claims Procedure*) adı altında kurallar oluşturmuştur.

LMAA, bu kuralların uygulanmasını, asıl dava veya karşı dava tutarının 50.000 A.B.D. Doları'nı geçmediği tahkim davaları bakımından önermektedir.

Tahkimin bu kurallara göre yürütülmesi tarafların bu hususta anlaşmaları halinde mümkündür. Deniz ticaretine ilişkin sözleşmelerde yer alan tahkim şartlarında, belirli bir miktarın altındaki alacak iddialarına ilişkin ihtilafların doğrudan Küçük Alacaklar Usulü kurallarına göre yürütüleceğine dair düzenleme görmek tipik bir durumdur.

Bunun yanında, miktarı yüksek olmakla birlikte, esas bakımından çözümü karmaşık olmayan ve özellikle duruşma yapılmasını gerektirmeyecek mahiyetteki ihtilafların tahkim yoluyla halli için de Küçük Alacaklar Usulü'nün uygulanması mümkündür.

⁸⁰ The London Maritime Arbitrators Association, *LMAA Terms and List of Members 2006*, s. 39 vd.

Bu usul, taraflar bakımından tercih edilen bir yol olmakla birlikte, tahkim davasına bakan hakem için sabit ve az bir ücret öngördüğünden, hakemler açısından kazanç sağlayıcı bir uygulama değildir. Bu itibarla LMAA üyeleri, Küçük Alacaklar Usulü'nü uygulayarak tahkim davalarına bakmayı, sektöre yararlı bir hizmet olarak gördükleri için kabul etmektedirler⁸¹.

B- Hakem Atanması

Küçük Alacaklar Usulü'nün kabul edildiği tahkim davaları tek hakemle görülmektedir. Tahkim sözleşmesinde tek hakemin kimliği belirtilmemişse, bir ihtilaf çıktığında, taraflardan her biri, diğerine, tek hakemin seçilmesi hususunda birlikte hareket etmek üzere yazılı bir ihbar gönderebilecektir. Böyle bir ihbar üzerine taraflar, ihbardan itibaren on dört gün içinde tek hakemi seçebilirse ve seçilen hakem de görevi kabul ederse, o günden itibaren işleyecek yeni bir on dört günlük süre içinde davacı taraf, davalıya ve hakeme dava dilekçesi ile tüm delillerini tebliğ etmek ve aynı sürede hakemin ücretini de ödemek zorundadır⁸².

Burada dikkat edilmesi gereken husus, hakemin ücretinin ödenmesinin, tahkim başlamasının ön şartı olduğudur. Buna göre, davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı, hakemin atandığı veya görevi kabul ettiği süreye göre değil, hakemin ücretinin ödendiği süreye göre değerlendirilecektir. Aynı şekilde, bir karşı dava söz konusu olan hallerde, karşı davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı ve cevap süresinin işlemeye başlayıp başlamadığı meseleleri de yine, karşı dava bakımından gerekli hakem ücretinin ödendiği gün esas alınarak halledilecektir⁸³.

Taraflar, yukarıda belirtilen on dört günlük süre içinde tek hakemin kim olacağı hususunda bir anlaşmaya varamazlarsa, taraflardan her biri, yazılı olarak LMAA Fahri Sekreteri (*the Honorary Secretary, London Maritime Arbitrators Association*)'ne başvuracak ve davaya bakacak tek hakem, LMAA Başkanı tarafından seçilecektir. Fahri Sekreter'e yapılacak bu şekildeki başvuru, davalı tarafa tebliğ edilecek, dava dilekçesiyle birlikte tüm davacı delillerini ihtiva edecek ve tek

⁸¹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 6.

⁸² Küçük Alacaklar Usulü m. 2 (a).

⁸³ The London Maritime Arbitrators Association, "Commentary On The LMAA Small Claims Procedure (2006)", *LMAA Terms and List of Members 2006*, s. 30.

hakemin ücretine ilaveten LMAA'ya ödenmesi gereken 100 İngiliz Sterlini'nin ödenmesi koşuluyla kabul edilecektir⁸⁴. Yine burada da tahkimin başlaması, hakem ücretiyle birlikte LMAA lehine ödenecek ücretin ödenmesi şartına bağlıdır⁸⁵.

C- Hakem Ücreti

Küçük Alacaklar Usulü'nde hakem ücretine, hakemin atanma ücreti (*the appointment fee*), muhavere ücretleri (*interlocutories*), bir günü aşmayan duruşma için ücret, hakem kararının yazılması ücreti ve tarafların birbirlerinden tahsil edebilecekleri masrafların tespit edilerek karara bağlanması ücreti dahildir.

Ancak bu ücrete, duruşmanın yapılacağı yer için ödenmesi gerekebilecek kira masrafı gibi ekstra giderler dahil değildir⁸⁶. Buradaki hakem ücreti, LMAA Komitesi tarafından belirlenen ve zaman zaman yenilenen standart bir ücrettir⁸⁷. Ancak, hakemin yetkisine (*jurisdiction*) ilişkin itirazların halli, çoğu zaman yoğun ve yüklü bir çalışmayı gerektirebileceğinden, bu hususta verilen hizmetle oranlı ek bir makul ücret verilmesi ve bu ücretin ilk etapta davacı tarafça karşılanması uygun addedilmektedir⁸⁸.

D- Temyiz Hakkı

1996 Tahkim Kanunu'nda, tarafların, bir tahkim yargılamasında verilecek kararın temyizi haklarından feragat etmelerini önleyici herhangi bir düzenleme yoktur⁸⁹.

Bu imkân karşısında, kabul edilmiş amacı tahkim yargılamasının basit, hızlı ve ekonomik yürütülmesi olan Küçük Alacaklar Usulü'nde, bu usul hükümlerinin

⁸⁴ Küçük Alacaklar Usulü m. 2 (b).

⁸⁵ The London Maritime Arbitrators Association, "Commentary On The LMAA Small Claims Procedure (2006)", **LMAA Terms and List of Members 2006**, s. 30.

⁸⁶ Küçük Alacaklar Usulü m. 3 (a).

⁸⁷ Küçük Alacaklar Usulü m. 3 (b). Küçük Alacaklar Usulü'nde geçerli olan güncel tek hakem ücreti miktarları için bkz. <<http://www.lmaa.org.uk/>> (Son ziyaret: 06 Eylül 2008).

⁸⁸ The London Maritime Arbitrators Association, "Commentary On The LMAA Small Claims Procedure (2006)", **LMAA Terms and List of Members 2006**, s. 31.

⁸⁹ The London Maritime Arbitrators Association, "Commentary On The LMAA Small Claims Procedure (2006)", **LMAA Terms and List of Members 2006**, s. 31.

uygulanacağına kabul edildiği tahkimlerde tarafların temyizden feragat etmiş olacakları düzenlenmiştir⁹⁰.

Fakat, 1996 Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinde hangi hükümlerin emredici olup olmadıkları belirtilmiş ve emredici hükümlerin Kanun'a Ek Tablo 1 (*SCHEDULE 1*)'de gösterildiği vurgulanmıştır. Bahsi geçen Ek Tablo 1'de ise diğer başka maddeler yanında, Kanun'un 67 ve 68. maddelerinin emredici olduğu düzenlenmiştir.

1996 Tahkim Kanunu'nun 67. maddesinde hakem mahkemesinin kendi yetkisi hususunda verdiği kararlara karşı tarafların temyiz hakkı, 68. maddede ise hakemlerin taraflı davranması, usule açıkça aykırı hareket etmesi ve verdikleri kararın çelişkili olması gibi ağır usule aykırılıklar (*serious irregularity*) sebebiyle tarafların sahip olacağı temyiz hakkı düzenlenmiştir.

Böylece, Küçük Alacaklar Usulü'nün kabul edildiği tahkimlerde, tarafların esas hakkında verilen kararın temyizinden feragat ettikleri kabul edilmiş olmasına rağmen, bu tür feragatin, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında verdiği kararlara karşı veya hakem mahkemesi kararının kanuna önemli şekilde aykırı olduğu iddiasıyla yapılacak temyiz talepleri bakımından söz konusu olamayacağı anlaşılmaktadır.

VI- Orta Seviyeli Alacaklar Usulü 2009 (*The LMAA Intermediate Claims Procedure 2009*)

LMAA, *Baltic Exchange*'in işbirliği ile Orta Seviyeli Alacaklar Usulü 2009 adıyla asıl veya karşı dava tutarının 100.000 A.B.D. Doları ile 400.000 A.B.D. Doları arasında olduğu ihtilaflarda kullanılmak üzere yeni usul kuralları oluşturmuştur⁹¹.

Bu kuralların 2. maddesinde tarafların hakem mahkemesinde yer alacak hakem adedini serbestçe kararlaştırabilecekleri, bu hususta bir anlaşma yapmadıkları takdirde hakem mahkemesinin üç hakemden oluşacağı düzenlenmiştir.

⁹⁰ Küçük Alacaklar Usulü m. 4.

⁹¹ Kuralların tam metni için bkz. <<http://www.lmaa.org.uk/>> (Son ziyaret: 23.04.2009).

Bu kurallarla getirilen en önemli yenilik, dava beyanlarının (*claim submissions*) ikinci hakemin atanmasını ya da ihtilaf tek hakemle görülecekse tek hakemin atanmasını müteakip on dört günlük bir süre içinde delillerle birlikte hem karşı tarafa hem de hakem mahkemesine sunulmasının düzenlenmiş olmasıdır.

Temyiz hakkını düzenleyen 14. maddede, bu hakkın ancak hakem mahkemesinin verdiği kararda taraflar arasındaki ihtilafın ticaret veya sanayi açısından önemli ve ilgi uyandıran bir mahiyette olduğunu tasdik etmesi halinde söz konusu olacağı vurgulanmış, herhangi bir yanlış anlamının önlenmesi bakımından bu hükmün hakem mahkemesinin kendi yetkisi konusunda vermiş olduğu kararlar bakımından uygulanmayacağı belirtilmiştir.

§4. CPR

İngiliz Hukuku'nda, deniz hukuku, medeni hukukun bir dalıdır⁹². İngiltere'de 1999 yılının Nisan ayında, gerek Yüksek Mahkeme (*The English High Court*)'de ve gerekse ilçe mahkemelerinde görülecek medeni hukuka ilişkin davalarda uygulanmak üzere Medeni Usul Kuralları (*The Civil Procedure Rules – CPR*) adı altında yeni uygulama kuralları (*rules of practice*) kabul edilmiştir. Bahsi geçen bu kurallar, *Lord Woolf*'un çalışmalarının bir ürünü olarak ortaya çıktığı için *Woolf Reformları* (*The Woolf Reforms*) olarak da anılmaktadır⁹³.

CPR sayesinde medeni hukuka ilişkin davaların daha ekonomik ve hızlı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşılmıştır. CPR, mahkemelere tahkime ilişkin hususlarda yapılan müracaatlarda da uygulanmaktadır.

Diğer yandan CPR, tahkimlerde de etkisini göstermektedir. Şöyle ki, tahkim mahkemeleri, özellikle delil ibrazı ile ücret ve masraflara ilişkin kararlar verirken CPR içinde yer alan hükümlerden esinlenmektedir.

⁹² Rebecca Huxley - Binns/Jacqueline Martin, *Unlocking The English Legal System*, 2. ed., London: Hodder Education, 2008, s. 112.

⁹³ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 10.

Ancak hemen belirtelim ki, CPR hükümlerinin İngiltere'deki milletlerarası tahkimlerde veya Londra'daki deniz hukukuna ilişkin tahkimlerde doğrudan bir ilgisi veya uygulanması söz konusu olmayıp, etkisi sadece bahsedilen türdeki belirli hususlarda karar verirken hakemlere bir esin kaynağı olmasıyla sınırlıdır⁹⁴.

§5. Avrupa Topluluğu Hukuku

Avrupa Topluluğu Hukuku (*European Community law*), İngiliz Hukuku'nun bir parçasını oluşturmaktadır. Ancak tahkim konusu, diğer adıyla Brüksel Yönergesi (*The Brussels Regulation*) olarak da bilinen Medeni ve Ticari Meselelerde Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Topluluğu Yönergesi (*EC Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*)'nin dışında tutulmuş ve böylece tahkime ilişkin meselelerin denetimi milli mahkemelere bırakılmıştır.

Ancak konu tartışmalı olup, Lordlar Kamarası (*House of Lords*), mevcut bir tahkim anlaşmasına aykırı olarak üye devletlerden birinin mahkemesinde dava açılmasını önlemek için bir İngiliz mahkemesinin *anti – suit injunction* olarak anılan tedbir mahiyetinde bir karar verip veremeyeceği hususundaki bir davayı karara bağlanmak üzere Avrupa Adalet Divanı (*The European Court of Justice*)'na göndermiştir⁹⁵.

§6. 1996 Tahkim Kanunu ve LMAA Kuralları Uyarınca Tahkim

Tahkim yeri olarak Londra'nın seçilmiş olduğu tahkimlerde 1996 Tahkim Kanunu'nun uygulama alanı bulacağı ve Londra deniz tahkimlerinde usule ilişkin ara meselelerin ise uygulamada hemen daima LMAA Kuralları'na göre yürütüldüğü yukarıda ifade edilmişti.

Bahsi geçen kanun ve kurallar ışığında, Londra'da görülen deniz tahkimlerinde hakem mahkemesinin teşkili, hak düşümü sürelerinin korunması bakımından tahkim davasının açılması, yargılama usulü, tahkimin kişiye özelliği ve gizliliği, tahkim

⁹⁴ Hilary Heilbron Q.C., *A Practical Guide To International Arbitration in London*, London: Informa Law, 2008, s. 3 – 4.

⁹⁵ Heilbron Q.C., *a.g.e.*, s. 5.

masrafları veya tahkim davasıyla talep olunan alacaklar için teminatlar, hakem kararları, masrafların pay edilmesi, hakem kararlarına karşı kanun yolları ve nihayet hakem kararlarının tenfizi gibi uygulamaya yönelik usuli bazı meseleler ise aşağıda incelenecektir.

I- Hakem Mahkemesinin Teşkili

Hakem mahkemesinin teşkilinin tarafların mukavelesine veya mukavelede açıklık olmayan hallerde tahkim yeri hukukuna aykırı olması durumu, New York Sözleşmesi bakımından tenfize engel sebeplerden biri olarak gösterilmiştir⁹⁶.

Bu şekildeki bir uygunsuzluk aynı zamanda hakem kararının iptali neticesini de doğurabilecektir. O halde ilk olarak taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde hakem mahkemesinin teşkili hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş olup olmadığına bakılmalıdır.

Örneğin, evvelce bahsi geçen BIMCO Uyuşmazlık Çözümü Klozu'nda hakem mahkemesinin kaç hakemden oluşacağı, hakemlerin ne şekilde ve hangi sürelerde atanacakları ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde belirtilmeyen bu gibi hususlar hakkında bakılacak yerler ise 1996 Tahkim Kanunu, LMAA Kuralları ve mahkeme içtihatları olacaktır.

A- Hakem Mahkemesinin Kaç Hakemden Oluşacağı Meselesi

1996 Tahkim Kanunu, hakem mahkemesinin kaç hakemden oluşacağı meselesi hakkında tarafların serbestçe karar verebileceklerini, buna göre dilerlerse hakemlerin yanında bir de *chairman* (başkan) veya *umpire* (üst hakem) atanmasını da kararlaştırabileceklerini, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde aksine bir düzenleme bulunmamak kaydıyla, sözleşmede hakem mahkemesini oluşturacak hakem sayısının iki veya diğer bir çift sayı olacak şekilde belirtilmiş olması durumunda, bununla tarafların belirtilen bu hakem sayısına ilaveten bir başka

⁹⁶ New York Sözleşmesi m. V/d.

hakemin de *chairman* olarak atanmasını kabul ettiklerinin varsayılacağını düzenlemektedir⁹⁷.

Kanun, hakem sayısı hakkında taraflar arasında bir sözleşme bulunmaması halinde, hakem mahkemesinin tek hakemden oluşacağını belirtmektedir⁹⁸. Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmede ihtilafların çözümü hakkında hakem sayısı belirtilmeksizin sadece “*arbitration in London*” (tahkim Londra’da) denilmek suretiyle bir düzenleme öngörülmüşse, hakem mahkemesi kanun gereği bir hakemden teşekkül edecektir⁹⁹.

Fakat, tahkim klozunda “*arbitration in London in the customary manner*” (tahkim Londra’da mutad tarzda) veya “*arbitration in London in the usual way*” (tahkim Londra’da olağan biçimde) gibi ifadeler yer alıyorsa, bununla tarafların yasal düzenin dışına çıktıklarının ve Londra’da görülen tahkim davalarında tahkim mahkemeleri genellikle kaç hakemden oluşuyorsa, kendi tahkim davalarında da o kadar sayıda hakemin görev yapmasını arzu ettiklerinin kabul edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Nitekim, *Laertis Shipping Corporation v. Exportadora Espanola De Cementos Portland S.A.* davasında, mahkeme, taraflar arasındaki sözleşmede tahkimin kaç hakem tarafından görüleceği hususunda bir düzenleme bulunmadığını, ancak tahkim klozunda geçen “mutad tarzda” ifadesi karşısında tarafların Londra’da görülen tahkimlerde en çok tercih edilen yolu, yani her birinin bir hakem atamasını ve bu şekilde atanan iki hakemin birlikte bir *umpire* atamasını seçtiklerinin kabulü gerektiğini ifade etmiştir¹⁰¹.

⁹⁷ 1996 Tahkim Kanunu m. 15/1 ve 15/2.

⁹⁸ 1996 Tahkim Kanunu m. 15/3.

⁹⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 134.

¹⁰⁰ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 134.

¹⁰¹ İhtilafa konu çarter partinin tahkime ilişkin klozu “*arbitration if any is to be settled in London according to British law in its customary manner*” (tahkim söz konusu olur ise Londra’da Britanya hukukuna göre mutad tarzda halledilecektir) şeklinde kaleme alınmıştır. Donatan sürastaryaya ücreti talep etmiş, fakat çarterer bu talebi kabul etmeyince Bay *Potter*’i hakem olarak atamış ve bu atamayı çarterere ihbar ederken çartererin de yedi günlük bir süre içinde kendi hakemini atamasını ihtar etmiştir. Çartererin kendi hakemini atamaması üzerine donatan kendi hakemini tek hakem olarak atamış ve mahkemeden bu şekildeki tek hakem atamasının usule uygun olduğu hususunda karar vermesini talep etmiştir. [1982] 1 Lloyd’s Rep. 613 (Q.B.D).

Taraflar arasındaki sözleşmede hakem sayısının kaç olacağını belirtmediği, yukarıda bahsi geçen “*in the customary manner*” veya “*in the usual way*” gibi ifadelerle de yer verilmediği, fakat karar merciinden bahsederken “*arbitrators*” (hakemler) şeklinde çoğul bir ifadenin kullanıldığı durumlarda hakem mahkemesinin kaç hakemden oluşacağı meselesi ise *Fletamentos Maritimos S.A. v. Effjohn International B.V.* davasına konu olmuştur.

Anılan davada mahkeme, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde karar mercii olarak hakemlerden bahsetmek suretiyle çoğul bir ifadenin tercih edilmiş olması karşısında, tarafların iradesinin aralarındaki ihtilafların her birinin seçeceği birer hakemden oluşacak iki hakem tarafından karara bağlanması ve bu şekilde atanacak iki hakemin uzlaşmaması halinde yine bu hakemler tarafından *umpire* olarak hareket etmek üzere bir başka hakemin atanması yönünde olduğunun kabulü gerekeceğini, eğer taraflarca seçilmiş olan iki hakem arzu ederse *umpire* olarak atanmış olan hakemin duruşmalara katılmasında hukuka aykırı bir yön bulunmayacağını, böyle bir halde *umpire* sıfatını taşıyan hakemin taraflardan birinin rızası olmasa dahi duruşmalara iştirak edebileceğini belirtmiştir¹⁰².

B- Hakem Atama Usulleri

Hakemlerin hangi usullerle atanacakları 1996 Tahkim Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre taraflar, hakemin, hakemlerin,

¹⁰² Bu davaya konu olayda, taraflar arasındaki gemi işletme sözleşmesinde yer alan tahkim şartı “*this Agreement shall be governed by English law. Any dispute concerning the interpretation or application to the agreement shall be finally decided by arbitrators in London according to the English Arbitration Act as amended*” (Bu Sözleşme İngiliz hukukuna tâbi olacaktır. Sözleşmenin yorumuna veya tatbikine ilişkin tüm ihtilaflar nihai olarak hakemler tarafından Londra’da İngiliz Tahkim Kanunu’nun tadil edilmiş şekline uygun olarak karara bağlanacaktır) şeklinde düzenlenmiştir. Taraflar arasında ihtilaf çıkması üzerine davacı taraf, Bay *Bruce Harris*’i, davalı ise Bay *Mark Hamsher*’i hakem olarak atamıştır. Tahkim davası sırasında hakemler, Bay *M.N. Howard, Q.C*’yi üçüncü hakem olarak atadıklarını ve hakem mahkemesinin bu şekilde teşekkül etmiş olduğunu taraflara bildirmişlerdir. Ancak davacı taraf, sözleşmedeki tahkim şartı uyarınca iki hakemin atanması gerektiğini, bu nedenle Bay *Howard*’ın üçüncü hakem olarak atanmasının sözleşmeye aykırı olduğunu, bir an için sözleşmenin üç hakem atanmasını öngördüğü kabul edilse bile sözleşmede bu üçüncü hakemin diğer iki hakem tarafından atanabileceği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmadığını, bu nedenle bir üçüncü hakemin atanması gerekiyorsa bile atanacak hakemin mahkeme tarafından seçilmesi gerekeceğini, tarafların seçmiş olduğu iki hakemin sadece *umpire* seçme hakkına sahip olabileceğini, böyle bir halde ise *umpire* olarak atanan hakemin duruşmalara girme yetkisinin olmayacağını ileri sürmüştür. [1995] 1 Lloyd’s Rep. 311 (Q.B.D).

chairman veya *umpire* sıfatıyla hareket edecek hakemlerin atanma usullerini serbestçe kararlaştırma hakkına sahiptirler¹⁰³.

Bu hususta anlaşma bulunmayan hallerde ise, hakemlerin atanma usulleri, hakem mahkemesinin tek hakemden, iki hakemden, üç hakemden, iki hakem ve bir *umpire* sıfatlı hakemden veya başka bir surette teşekkül edecek olmasına göre farklı usullere tâbi kılınmıştır.

1- Hakem Mahkemesinin Tek Hakemden Oluşacağı Hallerde

Kanun'a göre, hakem mahkemesi tek hakemden oluşacaksa, taraflar, bu tek hakemi, aralarından herhangi birinin hakem ataması yapılmasına ilişkin yazılı talebini takip eden yirmi sekiz gün içinde birlikte atayacaklardır¹⁰⁴.

Burada bahsi geçen yazılı talebin hangi yolla tebliğ edileceği veya içeriği konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tebliğ bakımından faks, teleks, elektronik posta gibi iletişim araçlarının kullanılmasında hiçbir sakınca yoktur.

İçerik bakımından ise, sadece karşı tarafın belirli bir hakemin atanmasına rıza gösterip göstermediğinin sorulması dahi yeterli olabilecektir. Ancak uygulamada, bu tür talep yazılarının ihtilafın özet olarak mahiyetini, ismen belirtilen birkaç hakemden birinin seçilmesi teklifini ve yasal süre olan yirmi sekiz gün içinde ortaklaşa hakem seçimi yapılamadığı takdirde mahkemeye müracaat edilmek zorunda kalınacağı ihtarını içerdiği görülmektedir¹⁰⁵.

2- Hakem Mahkemesinin İki Hakemden Oluşacağı Hallerde

1996 Tahkim Kanunu, hakem mahkemesinin iki hakemden oluşacağı hallerde, taraflardan her birinin diğeri tarafından yazılı olarak tebliğ edilen hakem atama ihbarına karşı on dört gün içinde kendi hakemini atayıp karşı tarafa bildireceğini düzenlemektedir¹⁰⁶.

¹⁰³ 1996 Tahkim Kanunu m. 16/1.

¹⁰⁴ 1996 Tahkim Kanunu m. 16/3.

¹⁰⁵ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 135.

¹⁰⁶ 1996 Tahkim Kanunu m. 16/4.

Fakat, yukarıda, 1996 Tahkim Kanunu'nun 15/2. maddesinde, hakem mahkemesinin iki hakemden veya diğer bir çift sayıda hakemden oluşmasının kararlaştırılmış olduğu hallerde, aksi mukavele edilmediği takdirde, bununla tarafların bir üçüncü hakemin *chairman* olarak hareket etmesini kabul etmiş olduklarının varsayılacağı düzenlendiği ifade olunmuştu.

Bu nedenle, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, burada uygulanması gereken hakem atama usulü, Kanun'un hakem mahkemesinin üç hakemden oluşmasının kabul edildiği haller için öngördüğü 16/5. maddesinde yer alan düzen olmalıdır¹⁰⁷.

Bu düzene göre, yine taraflardan her biri diğerinin yazılı talebi üzerine on dört gün içinde kendi hakemini atamalı ve karşı tarafa ihbar etmelidir. Kanun, bu şekilde atanacak iki hakemin hemen (*forthwith*) üçüncü hakemi atayacağını düzenlemektedir¹⁰⁸.

Ancak, LMAA Kuralları'nda ise, taraflarca atanmış olan iki hakemin, tahkim yargılaması sırasında duruşma yapılacaksa bu duruşmadan evvel, ya da bir konu hakkında anlaşmazlığa düştükleri takdirde vakit kaybetmeden üçüncü hakemi atayabilecekleri ve aksi kararlaştırılmadığı takdirde bu üçüncü hakemin *chairman* olarak hareket edeceği ifade edilmektedir¹⁰⁹.

Uygulamada, deniz hukukuna ilişkin bir ihtilafı Londra'da tahkime götürmek isteyen taraf, öncelikle atamayı düşündüğü hakemle irtibat kurar ve ona, taraflar, ihtilafın özeti, tahkim sözleşmesinin metni hakkında bilgi verdikten sonra hakem olarak atanmayı kabul edip etmeyeceğini sorar. Hakemden teyit aldıktan sonra o hakemin atandığına ilişkin yazılı ihbarı karşı tarafa tebliğ eder. Bu ihbarı tebliğ eden taraf da on dört gün içinde kendi hakemini atayıp diğer tarafa bildirir. Bu şekilde atanan iki hakem, taraflara bir yazı gönderir ve üçüncü hakemi ancak kendi aralarında anlaşmazlık çıkması durumunda atamayı düşündüklerini belirterek, taraflara bu hususta mutabık olup olmadıklarını sorar. Genellikle tahkim

¹⁰⁷ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 136.

¹⁰⁸ 1996 Tahkim Kanunu m. 16/5(b).

¹⁰⁹ 2006 tarihli LMAA Kuralları m. 8(b) ve 8(c).

yargılamasına ilişkin masrafların ekonomik düzeyde tutulmasını amaçlayan taraflar da hakemlerin bu tutumunu teyit ettiklerini bildirmektedirler.

3- Hakem Mahkemesinin Üç Hakemden Oluşacağı Hallerde

Tahkim sözleşmesinde hakem mahkemesinin üç hakemden oluşacağını düzenlendiği hallerde, hakemlerin atanma usulü 1996 Tahkim Kanunu'nun yukarıda hakem mahkemesinin iki hakemden oluşması durumuna ilişkin olarak belirtilen 16/5. maddesine tâbi olacaktır.

Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, tahkim sözleşmesinde hakem mahkemesinin üç hakemden teşekkül edeceğinin düzenlenmiş olması nedeniyle, taraflarca atanmış olan iki hakemin, herhangi bir anlaşmazlığa düşmemiş olsalar bile, üçüncü hakemi atamaksızın geçerli bir hakem kararı verebilmeleri için öncelikle tarafların açık muvafakatini almak zorunda olmalarıdır.

Ancak, LMAA Kuralları'nın uygulanması söz konusu olan hallerde, tahkim sözleşmesinde hakem mahkemesinin üç hakemden oluşacağı düzenlenmiş olsa bile, taraflarca atanmış olan iki hakem, mutabık oldukları herhangi bir husus hakkında karar, emir veya hakem kararı oluşturma imkânına sahip olabileceklerdir¹¹⁰.

4- Hakem Mahkemesinin Üçten Fazla Hakemden Oluşacağı veya Tahkimde İkinden Fazla Tarafın Bulunduğu Hallerde

Hakem mahkemesinin üçten fazla hakemden oluşmasının kararlaştırıldığı veya tahkimde ikinden çok tarafın bulunduğu durumlarda, sözleşmede hakemlerin ne şekilde atanacaklarına ilişkin bir düzenleme bulunmuyorsa, hakemler, taraflardan herhangi birinin 1996 Tahkim Kanunu m. 18 uyarınca yapacağı müracaat üzerine devlet mahkemesi tarafından atanacaktır¹¹¹.

Esasen, bahsi geçen 18. madde, hakem atama usulüne aykırı davranılan hallerde taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine devlet mahkemesinin ne şekilde kararlar verebileceğini düzenlemektedir.

¹¹⁰ 2006 tarihli LMAA Kuralları m. 8(d).

¹¹¹ 1996 Tahkim Kanunu m. 16/7.

5- Taraflardan Biri Hakem Atama İşlemine Katılmadığı veya Kendi Hakemini Atamadığı Takdirde Uygulanacak Usul

Taraflar arasındaki sözleşmeye göre veya sözleşmede hakem sayısı belirtilmediği için kanun gereği hakem mahkemesinin tek hakemden teşekkül etmesi söz konusu olan hallerde, taraflara, bu tek hakemin kim olacağı hususunda anlaşmaları için yirmi sekiz günlük yasal bir süre öngörüldüğü yukarıda ifade edilmişti.

İşte bu süre zarfında taraflar tek hakemin atanması hususunda bir anlaşmaya varamazlarsa, taraflardan herhangi biri Tahkim Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca devlet mahkemesine başvurma hakkına sahip olacaktır.

Bu halde mahkeme, hakem atamasını yapacak ve bu şekilde yapılan atama, tarafların uzlaşmasıyla yapılmış bir atama olarak kabul edilecektir¹¹².

Hakem mahkemesinin iki veya üç hakemden oluşması öngörülmüşse, taraflardan biri süresinde kendi hakemini atamadığı takdirde, hakemini atamış olan diğer taraf, kendi hakeminin tek hakem olarak atanmasını teklif etmek ve bu teklifin tebliğini müteakip yedi gün içinde karşı taraf kendi hakemini atamadığı veya atamasına rağmen bu atamaya ilişkin ihbar göndermediği takdirde de kendi hakemini tek hakem olarak atamak imkânına sahip olacaktır¹¹³.

II- Hukuka Aykırı Hakem Atama İşlemlerine Karşı Yasal Yollar

Taraflardan birinin hakemini atamaktan imtina ettiği hallerde, diğer tarafın kendi hakemini tek hakem olarak atayabileceği yukarıda belirtilmişti. Bu şekilde yapılacak tek hakem atama işleminin iptali için devlet mahkemesine başvurmak mümkündür¹¹⁴.

¹¹² 1996 Tahkim Kanunu m. 18/4.

¹¹³ 1996 Tahkim Kanunu m. 17/1 ve 17/2.

¹¹⁴ 1996 Tahkim Kanunu m. 17/3.

Diğer yandan, hakem mahkemesinin usule uygun şekilde oluşmuş olup olmadığı hususunda hakem mahkemesine de başvuruda bulunmak¹¹⁵ ve bu başvuru üzerine verilecek hakem kararına karşı devlet mahkemesinde itiraz etmek imkânı mevcuttur¹¹⁶.

Tarafların ortak arzuları veya hakem mahkemesinin izniyle bir ön mesele olarak hakem mahkemesinin yetkili olup olmadığı hakkında karar vermek üzere devlet mahkemesine müracaat edilebilecektir¹¹⁷.

Nihayet, hakemin tarafsız, ehil veya akli dengesinin yerinde olmadığı ya da tahkim yargılamasını sebepsiz yere geciktirdiği gibi gerekçelerle hakemin görevden alınması yönünde karar elde etmek için de mahkemeye gidilebilecektir¹¹⁸.

Hakemlerin atanmasına ilişkin işlemlerin usule uygun olup olmadığı hakkında devlet mahkemesinin vereceği kararlara karşı temyiz yoluna başvurabilmek için kararı veren mahkemenin temyize gitmeye izin (*leave to appeal*) vermesi gerekmektedir¹¹⁹.

Ancak, yakın geçmişte görülen, *CGU International Insurance plc and Ors v. Astrazeneca Insurance Co. Ltd.* davasında, hakem mahkemesinin adaletsiz davrandığı gerekçesiyle yetkisine karşı devlet mahkemesi nezdinde itiraz edilen hallerde, hakem mahkemesinin yetkili olup olmadığı hususunda temyiz mahkemesinin bir karar verebilmesi için öncelikle ilk derece mahkemesinin temyize gitme izni vermiş olması gerektiği, ilk derece mahkemesi böyle bir izin vermediği takdirde bahsi geçen uyuşmazlığın temyiz mahkemesi tarafından görülemeyeceği, fakat ilk derece mahkemesinin temyize gitme izni talebi hakkında vermiş olduğu kararın adaletsiz olup olmadığı hususunda ise temyiz mahkemesinin karar verebileceği vurgulanmıştır¹²⁰.

¹¹⁵ 1996 Tahkim Kanunu m. 30(b).

¹¹⁶ 1996 Tahkim Kanunu m. 67/1(a) ve 67/1(b).

¹¹⁷ 1996 Tahkim Kanunu m. 32.

¹¹⁸ 1996 Tahkim Kanunu m. 24.

¹¹⁹ Harris/Planterose/Tecks, a.g.e., s. 99.

¹²⁰ [2007] 1 Lloyd's Rep. 142 (C.A).

III- Dava Açma Sürelerinin Kesilmesi (*Interruption of Time Limits*) Bakımından Tahkim Davasının Açılması

Ne 1996 Tahkim Kanunu ne de 2006 tarihli LMAA Kuralları tahkim davasının açılmasıyla ilgili özel bir süre öngörmüştür. Aksine bir sözleşme veya özel bir düzenleme bulunmadıkça, İngiliz Hukuku'nda sözleşmeden doğan alacaklar için dava açma süresi, alacağın doğumundan itibaren altı yıllık bir sürenin dolmasıyla sona erer¹²¹. Bu nedenle deniz hukukunda taşıyanın navlun, sürastarya ve benzeri alacaklarına ilişkin dava açma süresi de altı yıldır.

Buna karşılık, örneğin yük hasar veya ziyayı söz konusu olan hallerde yük sahibinin taşıyana karşı açacağı davalar ise Hague-Visby Kuralları m. III/6 uyarınca malların teslim edildiği veya teslim edilmeleri gereken tarihten itibaren bir yıllık süre içinde açılmalıdır¹²².

Taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunan hallerde bu gibi dava açma sürelerinin kesilmesini temin etmek için atılması gereken adımların ne olduğunu tespit etmek çok önemlidir.

Bu hususlar 1996 Tahkim Kanunu m. 14'te düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar, tahkim davasının ne zaman açılmış sayılacağını aralarındaki sözleşmede serbestçe düzenleyebilirler¹²³.

Bu konuda sözleşmede açıklık bulunmayan hallerde ise, tahkim davası, eğer tahkim sözleşmesinde hakemin kim olacağı belirtilmişse, taraflardan herhangi birinin diğerine aralarındaki ihtilafın o hakeme havale edilmesini talep eden yazılı ihbarının tebliğiyle¹²⁴, hakem veya hakemlerin kim olacağı sözleşmede belirtilmemişse ve bunların taraflarca sonradan atanması gerekiyorsa, taraflardan herhangi birinin diğerine belirli bir hakemin atanmasını kabul etmesini ya da kendi hakemini atmasını talep eden yazılı bir ihbar tebliği etmesiyle¹²⁵, hakem veya hakemler

¹²¹ 1980 tarihli Sınırlandırma Kanunu ("*Limitation Act 1980*") m. 5.

¹²² Hague-Visby Kuralları için bkz. John Richardson, *The Hague and Hague-Visby Rules*, 4. ed., London: LLP, 1998, s. 98 vd.

¹²³ 1996 Tahkim Kanunu m. 14/1.

¹²⁴ 1996 Tahkim Kanunu m. 14/3.

¹²⁵ 1996 Tahkim Kanunu m. 14/4.

tarafklar dışında başka bir kişi tarafından atanacaksa, taraflardan birinin hakem atamasını yapacak kişiye ilgili atamayı yapmasını talep eden yazılı bir ihbar tebliğ etmesiyle¹²⁶ açılmış sayılacaktır.

2006 tarihli LMAA Kuralları da tahkim davasının ne zaman açılmış sayılacağı hususunda bakılması gerekli düzenin 1996 Tahkim Kanunu'nun 14. maddesi olduğunu belirtmektedir¹²⁷.

Burada, taraflardan birinin yukarıda belirtilen şekilde bir ihbarı diğer tarafa tebliğ etmesinin, ihbarı tebell edenin açacağı tahkim davası bakımından süreyi kesmeye yeterli olup olmayacağı meselesi akla gelmektedir.

Bu konuya ilişkin olan *Bulk & Metal Transport (UK) LLP v. Voc Bulk Ultra Handymax Pool LLC (The "Voc Gallant")* davasında, meseleye olumlu cevap verilmiřtir¹²⁸.

Görüldüğü zere, İngiliz Hukuku'na göre tahkim davasının açılmış sayılması için dava dilekçesi sunmak gerekmemektedir. Hatta, ne 1996 Tahkim Kanunu ne de 2006 tarihli LMAA Kuralları tahkimde dava dilekçesi sunulması için bir süre göstermektedir. Sadece, yukarıda belirtilmiş olduğu gibi, 2009 tarihli LMAA Orta Seviyeli Alacaklar Usulü'nde dava dilekçesinin hakem mahkemesinin teşekkül etmesini müteakip on dört günlük bir süre içinde sunulması gerektiği düzenlenmiştir. Anılan kurallarda, dava dilekçesinin sunulması için belirtilen bu süreye riayet

¹²⁶ 1996 Tahkim Kanunu m. 14/5.

¹²⁷ 2006 tarihli LMAA Kuralları m. 4.

¹²⁸ *Voc Gallant* isimli gemi Cidde'den İran Körfezi'ne sefer yapmak üzere bir süreye tâbi yolculuk sözleşmesiyle tahsis edilmiştir. Sözleşmenin 46. maddesinde ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla LMAA Kuralları uygulanarak halledileceği düzenlenmiştir. Donatan bakiye kira parası alacağı olduğunu, çarterer ise yükte taşıma sırasında meydana gelen hasar nedeniyle tazminat talebine hakkı olduğunu iddia etmiştir. 2 Kasım 2006 tarihinde donatan vekilleri artererere bir yazı göndererek müvekkillerinin kira parası alacağı bulunduğunu, bu alacağın yedi gün içinde ödenmesini, aksi halde ihtilafı tahkime götüreceklerini, ödeme yapılması kabul edilmiyorsa teklif ettikleri hakemlerden birinin tek hakem olarak atanmasının kabulünü, o da olmadığı takdirde çartererin kendi hakemini atamasını ihbar etmişlerdir. Taraflar arasında, donatan vekillerinin artererere göndermiş olduğu bu ihbar yazıyla çartererin iddia ettiği yk hasarına ilişkin alacağı bakımından geçerli olan bir yıllık hak düşümü süresini kesecek şekilde tahkim davasının açılmış sayılıp sayılmayacağı hususunda anlaşmazlık çıkmış ve ihtilaf mahkemeye intikal etmiştir. Burada mahkeme, donatan vekillerinin 2 Kasım 2006 tarihli ihbar yazısının tahkim davasının açılmış sayılması için yeterli olduğuna ve bununla aynı zamanda çartererin karşı davası bakımından geçerli olan hak düşümü süresinin de kesilmiş sayılacağına karar vermiştir. [2009] 1 Lloyd's Rep. 418 (Q.B.D).

edilmediği takdirde hakem mahkemesinin, süre uzatım vermek için haklı bir neden de bulunmuyorsa, davayı reddetme yetkisinin olacağı düzenlenmiştir¹²⁹.

Burada dikkat edilmesi gereken diğer önemli bir husus, taraflar arasında, ihtilafların tahkim yoluyla Londra'da çözüleceğine ilişkin bir sözleşme bulunmasına rağmen herhangi bir devlet mahkemesinde veya Londra dışında bir hakem mahkemesinde açılmış olan bir dava ile İngiliz Hukuku'na göre geçerli olan dava açma süresinin kesilmiş olmayacağıdır¹³⁰.

Nitekim, *Thyssen Inc. v. Calypso Shipping Corporation S.A* davasında, mahkeme, ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözüleceğini öngören geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen Birleşik Devletler Mahkemesi nezdinde açılmış olan dava ile, her ne kadar bu dava davacı olma sıfatını haiz kişi tarafından davalı olma sıfatını haiz kişiye karşı aynı konuda açılmış bir dava olsa bile tahkim nedeniyle reddedilmiş olduğu için, İngiliz Hukuku'na göre geçerli olan dava açma süresinin kesilmeyeceğini ifade ederek, dava açma hakkının düştüğüne ve Birleşik Devletler Mahkemesi'nde açılan davanın gelişigüzel (*desultory*) tarzda açılmış bir dava olması nedeniyle süre uzatım talebinin de reddine karar vermiştir¹³¹.

IV- Tahkim Davası Açmak İçin Sözleşmeyle Belirlenmiş Sürelerin Uzatılması

Uygulamada çarter parti veya konişmentolarda tahkim davası açmak için sözleşmesel hak düşümü sürelerinin yer aldığına rastlanmaktadır. Örneğin, *Centrocon* tip çarter partinin tahkim klotunda davacı tarafın hakeminin yükün nihai tahliyesini müteakip üç aylık bir süre içinde atanması gerektiği ve aksi halde dava hakkının düşmüş sayılacağı belirtilmektedir¹³².

¹²⁹ 2009 tarihli LMAA Orta Seviyeli Alacaklar Usulü m. 12.

¹³⁰ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 149.

¹³¹ Olayda, yük hasarı davasının tâbi olduğu bir yıllık hak düşümü süresi Şubat 1998'de sona erecektir. Davacı *Thyssen* davalı *Calypso*'ya karşı Birleşik Devletler Mahkemesi nezdinde 5 Mart 1997 tarihinde dava açmıştır. Davalı, taraflar arasında ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla görülmesi hususunda bir tahkim sözleşmesi bulunduğu yönünde itirazda bulunmuş ve Birleşik Devletler Mahkemesi bu itirazı kabul ederek 12 Ağustos 1999 tarihinde davanın tahkim nedeniyle reddine karar vermiştir. Bunun üzerine taraflar hakemlerini atamışlar ve *Thyssen*, dava açma süresinin sona ermediği yönünde karar almak veya tahkim davası açmak için süre uzatımı elde etmek için İngiliz mahkemesine başvurmuştur. [2000] 2 Lloyd's Rep. 243 (Q.B.D).

¹³² Ambrose/Maxwell/Parry, s. 119.

Bunun gibi, *Combiconbill* tip konişmentosunun hak düşümü başlıklı 4. maddesinde ise, taşıyana karşı davaların yükün tesliminden veya teslim olması gereken tarihten itibaren dokuz aylık sürede açılması gerektiği, aksi halde taşıyanın sorumluluğunun ortada kalkacağı düzenlenmiştir¹³³.

1996 Tahkim Kanunu'nun 12. maddesi, işte bu yukarıda belirtilenler gibi sözleşmeyle kabul edilmiş olan hak düşümü sürelerinin devlet mahkemesi tarafından uzatılabileceğini düzenlemektedir.

Ancak mahkemenin bu tür süreleri uzatma kararı verebilmesi için bazı şartların yerine gelmiş olması gerekmektedir. Buna göre, taraflar arasında ileride doğacak ihtilafların tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin bir sözleşme bulunmalı, tahkim yeri olarak seçilen yer İngiltere veya Galler içinde bulunmalı, sözleşmede davacı tarafça belirli bir süre içinde tahkim davası açılmadığı veya tahkim davası açmadan önce tüketilmesi gereken diğer bir ihtilaf çözme yöntemine başlanmadığı takdirde dava hakkının düşeceği düzenlenmiş olmalı, taraflar arasında bir ihtilaf doğmuş olmalı, süre uzatım talep etmek için tahkim yargılaması sırasında atılması gerekli bir adım varsa atılmış olmalı ve nihayet uygulanması gerekli yasal bir hak düşümü süresi varsa bu süre henüz dolmamış olmalıdır¹³⁴.

Tahkim davası açma sürelerinin mahkeme tarafından uzatılabilmesi şartları incelendiğinde, mahkemenin sadece sözleşmeyle belirlenen hak düşümü sürelerini uzatma imkânının bulunduğu, buna karşılık yasayla belirlenen hak düşümü süreleri hakkında ise uzatma kararı veremeyeceği anlaşılmaktadır¹³⁵.

Hal böyle olmakla, yük hasar veya ziyayı için açılacak davaların yükün tesliminden veya teslim olması gereken tarihten itibaren bir yıllık süreye tâbi olduğunu düzenleyen Hague-Visby Kuralları'nın yasa gereği uygulanması gereken hallerde, mahkemenin burada belirtilen bir yıllık süreyi uzatma kararı vermesi mümkün olamayacaktır¹³⁶.

¹³³ “*Combiconbill*” tip konişmentosu metni için bkz. <<http://www.bimco.dk>> (Son ziyaret:12.06.2009).

¹³⁴ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 120.

¹³⁵ Harris/Planterose/Tecks, s. 83.

¹³⁶ Hague-Visby Kuralları, 1971 tarihli Eşyaların Deniz Yoluyla Taşınması Kanunu m. 1/2 uyarınca İngiltere’de yasa hükmündedir. 1924 Lahey Kuralları uluslararası eşya taşımacılığı alanında taşıyanın

Buna karşılık, Hague-Visby Kuralları'nın uygulanması, sözleşme içinde yer alan, örneğin bir *clause paramount* (üstün madde) ile sağlanmaktaysa, Kurallar'ın ve dolayısıyla içindeki hak düşümü süresinin sözleşmeyle kararlaştırılmış olduğu, bu nedenle de mahkemenin bu süreyi uzatma yetkisinin olacağı kabul edilmektedir¹³⁷.

Bu hususta, *Nea Agrex S.A. v. Baltic Shipping Co. Ltd. and Intershipping Charter Co. (The "Agios Lazaros")* davasında, ilk derece mahkemesi, charter partide yer alan *Paramount clause* ifadesinin tek başına kullanıldığı zaman bir anlam ifade etmediğini, bu nedenle *Hague* Kuralları'nın charter partiyle birleştirilmiş olduğu yönünde taraflar arasında bir anlaşma olduğundan bahsedilemeyeceğini belirtmişse de, tarafların talebi üzerine dosyayı inceleyen temyiz mahkemesi, *Paramount clause* kavramından bahsetmek suretiyle tarafların sözleşmeleriyle *Hague* Kuralları'nın birleştirilmesini arzu ettiklerinin anlaşılması gerektiğine, *Hague* Kuralları'nda yük hasarları için dava açma süresinin yükün teslimini veya teslim edilmiş olması gereken tarihi müteakip bir yıl olduğuna, chartererin acentesi tarafından donatanın acentesine 31 Mayıs 1972 tarihinde gönderilmiş olan ve donatanın hakemini bildirmesini talep eden yazıyla tahkim davasının açılmış sayılması gerekeceğine, bir an için bu yazının tahkim davasını açmaya yeterli olmadığı kabul edilse bile, mahkemenin, *Paramount* klozun charter partiyle birleştirilmesi neticesinde uygulama alanı bulan *Hague* Kuralları'nın öngördüğü bir yıllık hak düşümü süresinin

sorumluluğuna, bir başka deyişle taşıyanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin yeknesaklığı sağlamak amacıyla yapılan, İngiliz-Amerikan hukukunda uygulanan kloz sistemine dayalı, ilk uluslararası andlaşmadır. 1924 Lahey Kuralları, andlaşma niteliğinde olmasından ve hala uluslararası hukuk alanında uygulanıyor olması sebebiyle güncelliğini korumasından ötürü uluslararası deniz hukukunda uygulama alanı bulmaktadır. 1924 Lahey Kuralları'nda sorumluluk kusur esasına dayalı akdi ve emredici sorumluluktur; bununla birlikte Lahey Kuralları sadece konişmentolu taşımalara uygulanır. Ayrıca iç hukuklara aktarılması ve uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı olabilmesi için, taraf olmak isteyen devletlerin istekleri doğrultusunda 1924 Lahey Kuralları ile aynı tarihli imza protokolüne tâbidir. 1924 Lahey Kuralları, 1968 Visby Kuralları ile önemli değişikliklere uğratılmıştır. Yükle ilgililerin zararlarının tazmini için Lahey-Visby Kuralları'ndaki hesap birimi 21.12.1979 tarihli ek Protokol ile Özel Çekme Hakkı ("*Special Drawing Right*") olarak değiştirilmiştir. Brüksel'de kabul edilen değişiklik metni, 14.02.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 1924 Lahey Kuralları adıyla anılan uluslararası andlaşmaya 1955'te taraf olmuş, aynı zamanda 1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun hazırlanması sırasında, Alman Ticaret Kanunu'nun etkisiyle, andlaşmanın bazı hükümleri değişiklik yapılarak iç hukuka alınmıştır. 1968 Visby Kuralları'nda, Visby Kuralları ve Lahey Kuralları'nın tek bir andlaşma sayılacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, buna ilişkin 6. madde hükmünün geçerli olabilmesi için devletlerin Lahey Kuralları ile birlikte Visby Kuralları'na da taraf olması gerekmektedir. Türkiye ise Visby Kuralları'na taraf değildir. Lahey Kuralları, Lahey-Visby Kuralları ve Lahey Kuralları'nın Türk hukukuna etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ebru Ateş, **Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen "Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 1924 Brüksel (Lahey) Konvansiyonu'nun" Türk Hukukuna Etkisi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 8 vd.

¹³⁷ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 123.

sözleşmeyle kabul edilen bir süre olması karşısında bu süreyi uzatma hakkının olacağına ve buna göre charterere süre uzatma verilmesine hükmetmiştir¹³⁸.

V- Tahkim Yargılaması Usulü

1996 Tahkim Kanunu'nun 34. maddesinde, tahkim yargılaması usulüne ilişkin her türlü mesele hakkında tarafların anlaşma yapabilecekleri, böyle bir anlaşma bulunmadığı takdirde ise, yargılamanın herhangi bir bölümünün ne zaman ve nerede gerçekleşeceği, kullanılacak dil, evrakların tercüme edilmesinin gerekip gerekmemesi, dilekçelerin herhangi bir forma uygun olmasının gerekip gerekmemesi, dilekçelerin ibraz süreleri, şahit beyanlarının kabul edilip edilmeyeceği ve duruşma yapılıp yapılmayacağı gibi meseleler hakkında takdir yetkisinin ise hakem mahkemesine ait olduğu düzenlenmiştir.

Fakat, Londra'da deniz tahkimlerinde usule ilişkin ara meselelerin, Küçük Alacaklar Usulü veya Orta Seviyeli Alacaklar Usulü gibi başkaca bir düzen öngörülmemiş olduğu hallerde, hemen daima LMAA Kuralları'na göre yürütüldüğü yukarıda söylenmişti.

2006 tarihli LMAA Kuralları'nın 13(a) maddesinde, usul hakkında İkinci Çizelge (*Second Schedule*) içinde yer alan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

İkinci Çizelge'de yer alan hükümlere göre, tahkim yargılamasında davacı taraf öncelikle dava beyanlarını sunar. Bu dava beyanlarına ek olarak delillerin de sunulması gerekmektedir. En başta devlet mahkemesinde sunulan formda dava dilekçesi sunmak, delilleri ise daha sonra ibraz edebilmek için hakem mahkemesinden bu hususta izin almak gerekir. Dava beyanlarının tebliğini müteakip yirmi sekiz gün içinde savunma beyanları (*defence submissions*) yine ekinde

¹³⁸ *Agios Lazaros* isimli gemi, 5 Ocak 1972 tarihli *Gencon* formunda bir sefer charter partisi altında Yunanistan'ın Preveze Limanı'ndan Rotterdam ve Hamburg'a portakal taşımak için tahsis edilmiştir. Charter partide yer alan 23. maddede ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözüleceği, 31. maddede ise *Paramount* klotun charter partiyile birleştirildiği düzenlenmiştir. Portakal yükü Rotterdam ve Hamburg'a 1 Şubat ve 3 Şubat 1972 tarihlerinde hasarlı olarak varmıştır. 31 Mayıs 1972 tarihinde chartererin acentesi donatanın acentesine bir yazı yazarak donatanın ihtilafın çözülmesi hususunda teklifte bulunmasını veya hakemini tayin etmesini bildirmiştir. Görüşmelerde bir neticeye varılamaması üzerine charterer, 14 Şubat 1974 günü kendi hakemini ataması için donatana on dört günlük bir süre verdiğini bildirmiştir. Donatan ise hak düşümü süresinin Şubat 1973'te sona erdiğini ileri sürmüştür. [1976] 2 Lloyd's Rep. 47 (C.A).

delillerle birlikte sunulmalıdır. Savunmaya cevap beyanları (*submissions in reply*) ise savunma beyanlarıyla birlikte karşı dava (*counterclaim*) açılmamışsa savunma beyanlarının tebliğini müteakip on dört gün, aksi halde yirmi sekiz gün içinde ibraz edilmelidir. Tüm beyanlar ve dilekçeler numaralandırılmış paragraflar halinde sunulmalıdır. İleri sürülen herhangi bir iddianın gerekçe belirtilmeksizin inkâr edilmesi kabul edilmemekte, inkâr için mutlaka bir gerekçe bildirilmesi veya varsa karşı bir tez ileri sürülmesi aranmaktadır.

Taraflar, sunmuş oldukları belgeler ışığında tahkim davasında karar verme aşamasına gelmiş olduğu hususunda anlaşma yapabilirler; böyle bir anlaşma yapılmadığı takdirde, taraflar, son yazılı beyanların sunulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde bir Bildirge (*Questionnaire*) doldurup, hakem mahkemesine ibraz edeceklerdir.

Bu Bildirge içinde, davanın özeti, davanın miktarı, varsa karşı davanın miktarı, dava veya karşı dava hakkında halli gereken meselelerin özeti, dava, savunma veya savunmaya cevap beyanlarında değişiklik yapılmasının istenip istenmediği, ön mesele olarak halli gereken bir husus bulunup bulunmadığı, dosyaya ibrazı gereken bir belge olup olmadığı, ön toplantı yapmaya lüzum olup olmadığı, sözlü veya yazılı ifade sunulup sunulmayacağı, herhangi bir husus hakkında bilirkişi raporu sunulup sunulmayacağı, başkaca yazılı beyanların sunulması veya duruşma açılması söz konusu ise bunlara ilişkin sürelerin ne şekilde olacağı, tarafların tahmini tahkim giderlerinin ne olacağı, bu giderler için karşı taraftan teminat talep edilip edilmediği ve tarafların aralarındaki ihtilafları arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturmayı değerlendirip değerlendirmedikleri hakkında bilgiler yer alacaktır¹³⁹.

LMAA Kuralları'nda belirtilen sürelere uyulmadığı veya belirli bir hususta LMAA Kuralları'nda herhangi bir süre öngörülmemiş olduğu takdirde, hakem mahkemesi makul bir süre belirlemeye yetkilidir¹⁴⁰. Hakem mahkemesi tarafından belirlenen bu süreye de uyulmadığı takdirde, ibrazı geciken yazılı beyan, delil, tanık beyanı veya bilirkişi raporu gibi evrakın dosyadan çıkarılmasına veya bunların yokluğunda hüküm verilmesine karar vermek hakem mahkemesinin yetkisindedir¹⁴¹.

¹³⁹ 2006 tarihli LMAA Kuralları için bkz. <<http://www.lmaa.org.uk/>> (Son ziyaret: 15.06.2009).

¹⁴⁰ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 182.

¹⁴¹ 1996 Tahkim Kanunu m. 41.

VI- Tahkimin Kişiyeye Özelliği (*Privacy*) ve Gizliliği (*Confidentiality*)

Kişiyeye özellik ve gizlilik, kavram olarak birbirine yakın gibi dursa da tahkimin iki farklı unsurunu oluşturmaktadır. Tahkimin kişiyeye özel olması, tarafların, üçüncü kişileri tahkim yargılamasının dışında tutabilmelerini ifade etmekten, tahkimin gizli olması ise, tahkim yargılamasına ilişkin malzeme veya bilgilerin ifşa edilmezliğiyle ilgili bulunmaktadır. 1996 Tahkim Kanunu, tahkimin bahsi geçen bu unsurlarıyla ilgili bir düzen öngörmemekte ve bu yöndeki meselelerin hallini müşterek hukuka bırakmaktadır¹⁴².

2006 tarihli LMAA Kuralları'nın 26. maddesinde ise, hakem mahkemesinin bir hakem kararını yayımlamak istemesi durumunda, bu isteğe ilişkin olarak taraflara ihbarda bulunacağı ve bu ihbarı müteakip yirmi bir gün içinde taraflardan bir itiraz gelmediği takdirde kararın yayımlanabileceği düzenlenmiştir.

A- Tahkimin Kişiyeye Özelliği

Oxford Shipping Co. Ltd. v. Nippon Yusen Kaisha (The "Eastern Saga") davasında, mahkeme, hakemlerin tüm tarafların izni olmadan iki ayrı tahkim davasına ilişkin duruşmayı eş zamanlı olarak görmek hususunda karar vermek yetkilerinin bulunmadığını, her iki ayrı sözleşme altındaki tarafların, aralarındaki ihtilafların tahkim yoluyla çözülmesini kabul etmiş olmalarının dahi tek başına esasen bunların kişiyeye özel uyuşmazlık çözüm yolunu tercih etmiş oldukları anlamına geleceğini, her ne kadar gerek sözleşmeler gerekse ihtilafların konusu birbirleriyle ilgili ve duruşmaların eş zamanlı olarak yapılması ihtilafların çözümü bakımından elverişli olacak ise de tahkimin taraflarının tahkimin kişiyeye özel olması yönündeki zımni haklarının üstün tutulması gerektiğini belirterek, hakemlerin her iki tahkim davasındaki duruşmaların eş zamanlı olarak yapılması yönündeki kararının iptaline hükmetmiştir¹⁴³.

¹⁴² Andrew Tweeddale/Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice*, Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 350.

¹⁴³ *Eastern Saga* isimli gemi 23 Haziran 1975 tarihli bir çarter partiyle tahsis edilmiştir. Bu çarter partinin 17. maddesinde ihtilafların Londra'da üç hakem marifetiyle tahkim yoluyla çözüleceği şart edilmiştir. Anılan çarter partide çarterer olarak gözüken taraf, aynı gemiyi bir alt navlun sözleşmesiyle bir başkasına tahsis etmiştir. Bu alt navlun sözleşmesinde de üst navlun sözleşmesindekine benzer bir

B- Tahkimin Gizliliği

Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir davasında, temyiz mahkemesi, tahkimin kişiye özel olmasının bir neticesi olarak tahkim davalarında sunulan beyan, delil ve sair belgenin onu sunan kişiye özel olduğunu ve bu gibi belgelerin tahkimin diğer tarafı veya hakemlerce üçüncü kişilere ifşa edilmemesi gerektiği hususunda taraflar arasında zımnî bir anlaşmanın mevcut olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, bu gibi belgelerin ancak ilgili tarafın rızası, mahkemenin izni veya üçüncü kişilere karşı yasal hakların korunması için o belgelere dayanmanın makul karşılanmasının gerekmesi halinde üçüncü şahıslara ifşa edilmesinin mümkün olacağını ifade ederek davacı *Ali*'nin temyiz talebini kabul etmiştir¹⁴⁴.

tahkim şartı yer almıştır. Her iki sözleşme altında da benzer nedenle ihtilaf çıkmış ve bu ihtilaflar tahkime havale edilmiştir. Her iki tahkim davasında da aynı hakemler seçilmiş ve üst navlun sözleşmesindeki chartererin talebi doğrultusunda hakemler her iki tahkim davasındaki duruşmaların aynı zamanda yapılmasına karar vermişlerdir. Üst navlun sözleşmesindeki taşıyan ise hakemlerin böyle bir karar verme yetkilerinin ne kanunda ne de müşterek hukukta bulunduğunu ileri sürerek mahkemeye müracaat etmiştir. [1984] 2 Lloyd's Rep. 373 (Q.B.D).

¹⁴⁴ Davacı *Ali*, *Lira Shipping* ile *Shipyard Trogir* isimli tersane arasındaki gemi inşa sözleşmesine yenileme yoluyla 22 Aralık 1988 tarihinde taraf olmuştur. Daha sonra tersane 29 Nisan 1988 tarihli başka sözleşmelerle iki gemi daha inşa etmeyi üstlenmiştir. Bahsi geçen son iki sözleşme uyarınca inşa edilecek gemilerin alıcıları yenileme yoluyla *Roula Shipping* ve *Irma Shipping* olmuştur. Daha sonraki bir tarihte *Ali*, *Roula* ve *Irma* isimli firmalar *Greenwich Holdings Ltd.* tarafından satın alınmıştır. *Greenwich Holdings Ltd.* isimli firmanın hisselerinin tamamı ise *Sea-tankers Management Co. Ltd.* isimli şirkete aittir. 30 Mart 1990 tarihinde *Sea-tankers* isimli firma üç gemi inşası için tersaneyle sözleşme yapmıştır. Sözleşmede yapılan yenilemeyle bu üç geminin alıcıları *Lavender Shipping*, *Leeward Shipping* ve *Leman Navigation* isimli şirketler olmuştur. Bu son üç şirketin tüm hisselerinin sahibi *Greenwich* isimli firmadır. Bahsi geçen tüm gemi inşa sözleşmelerinde ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla ve İngiliz Hukuku'na göre çözüleceğine dair şart yer almaktadır. Tersane, *Ali*'yle arasındaki sözleşme uyarınca inşa etmesi gereken gemiyi sözleşmeye uygun şekilde inşa edememiştir. Bunun üzerine *Ali* sözleşmeyi fesih edip zarar ziyan için tersaneye karşı tahkim davası açmış ve hakem mahkemesi *Ali* lehine karar oluşturmuştur. Anılan bu tahkim davasında tersane, *Lavender*, *Leeward* ve *Leman* isimli firmaların taraf oldukları gemi inşa sözleşmelerinden doğan borçlarının ilk taksitlerini ödemediklerini, *Ali*'yle olan sözleşmeden doğan gemi inşa borcunun ifa edilebilmesinin *Lavender*, *Leeward* ve *Leman* isimli firmaların bu ilk taksit borçlarını ödemelerine bağlı olduğunu, perdeyi kaldırma teorisinin işletilip *Greenwich* isimli firmanın sahibi olduğu tüm firmaların tek bir firma gibi değerlendirilmesi gerektiğini ve böylece *Ali*'ye karşı borçlu bulunmadığına ya da en azından *Lavender*, *Leeward* ve *Leman*'dan olan alacaklarının *Ali*'ye olan borcundan mahsup edilmesine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur. Hakem mahkemesi tersanenin itirazlarını yerinde görmemiş ve her ne kadar *Lavender*, *Leeward* ve *Leman* isimli firmaların ilk taksit borçlarını ödemiş oldukları anlaşılıyorsa da, tersanenin bunlardan olan alacaklarını *Ali*'ye olan borcundan mahsup edemeyeceğine karar vermiştir. Bunun üzerine tersane *Lavender*, *Leeward* ve *Leman* aleyhine tahkim davası başlatmış ve delil olarak da *Ali*'nin kendisine karşı giriştiği tahkim davasında *Ali* tarafından sunulmuş olan yazılı beyanlara, delillere, tanık ifadelerine ve hakem kararına dayanmıştır. Bu durumu öğrenen *Ali*, mahkemeye müracaat ederek kendisiyle tersane arasındaki tahkim davasına ilişkin belgelerin tersane tarafından üçüncü kişilere ifşa edilmesinin yasaklanması hususunda karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme *Ali*'nin talebini reddetmiş ve bunun üzerine *Ali* kararı temyiz etmiştir. [1998] 1 Lloyd's Rep. 643 (C.A).

Yukarıda bahsi geçen *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir* davasında verilen karar, bir tahkim davasında ortaya koyulan ve anılan kararda belirtilen şartların yokluğu halinde üçüncü kişilere ifşa edilmemesi gerektiği ifade olunan belgelerin arasında o tahkim davasında verilmiş hakem kararının da yer alması neticesini doğurduğu için daha sonra görülen *Associated Electric and Gas Insurance Services Limited (AEGIS) v. European Reinsurance Company of Zurich (EUROPEAN RE)* davasında İngiliz Kraliyet Danışma Meclisi (*English Privy Council*) tarafından eleştirilmiştir.

Anılan davada, Danışma Meclisi, tahkim davalarının amacının taraflar arasındaki ihtilafları çözüme kavuşturmak olduğunu, her ne kadar gizlilik anlaşmaları uyarınca tahkim davalarında ortaya koyulan belgelerin üçüncü kişilere ifşa edilmemesi gerekiyorsa da, tahkim davası neticesinde verilen hakem kararlarının gereğinde tenfizi için mahkemeye sunulmasının zorunlu olduğunu, gizlilik anlaşması içine hakem kararlarının da dahil edilmesinin kabulünün diğer yandan bunların tenfiz edilmeleri amacıyla mahkemelere dahi sunulmalarının yasak olduğu anlamına geleceğini, bunun ise kabulünün mümkün olmadığını belirterek *European Re*'nin ilk tahkim davasında verilmiş olan kararı ikinci tahkim davasında delil olarak sunabileceği görüşünde olduğunu ifade etmiştir¹⁴⁵.

VII- Tahkim Masrafları veya Tahkim Davasıyla Talep Olunan Alacaklar İçin Teminat

Londra'da görülen tahkim davalarında, genellikle, davayı kazanan tarafın tahkim davasına ilişkin masraflarını da karşı taraftan tahsil etmesi yönünde karar verilmektedir.

¹⁴⁵ Taraflar arasındaki sözleşmede ihtilafların Bermuda'da tahkim yoluyla halledileceğine ilişkin şart yer almaktadır. Sözleşme altında iki ihtilaf çıkmış ve bu ihtilaflar ayrı ayrı tahkim davasına konu edilmiştir. İlk başlayan tahkim davası 19 Ocak 2000 tarihinde sonuçlanmıştır. İkinci tahkim davası başka bir hakem mahkemesi tarafından görülmüştür. Davalı taraf olan *European Re* ilk tahkim davasında verilmiş olan kararı ikinci tahkim davasında delil olarak sunmak istemiştir. Davacı *Aegis* ise bunun ilk tahkim davasında taraflar ve hakemler arasında kabul edilmiş olan usule ilişkin talimatlarda yer alan gizlilik şartına aykırı olacağını ileri sürerek mahkemeden *European Re*'nin ilk tahkim davasında verilmiş olan hakem kararını ikinci tahkim davasında delil olarak ileri sürmesinin yasaklanması hususunda karar vermesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi *Aegis*'in talebini kabul etmiş, fakat *European Re*'nin temyiz talebi üzerine temyiz mahkemesi yasak kararını kaldırmıştır. Dosya nihayet İngiliz Kraliyet Danışma Meclisi'ne gelmiştir. [2003] UKPC 11.

Fakat, masraflara ilişkin teminat verilmesi yönündeki kararlar ise sadece asıl davanın davalısı, ya da varsa karşı davanın davalısı lehine hükümlenmektedir.

Burada amaç, kendisine karşı girişilmiş olan tahkim davasını reddettirmeyi başaran taraf lehine, onun bu dava nedeniyle katlanmak zorunda kalmış olduğu masrafları davacı taraftan tahsil için masraflara ilişkin hakem kararını kolayca tenfiz edebileceği bir yerde hazır bir para kaynağı bulunmasını temin etmektir¹⁴⁶.

Tahkim davasıyla talep olunan alacaklar için teminat elde edebilmek ise, tahkim yoluna başvuracak tarafın, davayı kazanması durumunda lehine hükümlenacak meblağı tahsil edebilmesinin yolunu açacak ve belki de onun en başta tahkim davası açıp açmamak hususundaki kararında etkili olacaktır¹⁴⁷.

A- Tahkim Masrafları İçin Teminat

1996 Tahkim Kanunu'nun 38/3. maddesinde hakem mahkemesinin, davacı tarafa tahkim masraflarıyla ilgili olarak teminat vermesini emredebileceği düzenlenmiştir.

Bu yönde bir emir verebilme yetkisi sadece hakem mahkemesi tarafından kullanılabilir. Devlet mahkemesinin böyle bir emir verme yetkisi bulunmamaktadır.

Buna göre eğer taraflar, hakem mahkemesinin tahkim masrafları için teminat verilmesi yönünde emir verme yetkisi bulunmayacağı hususunda anlaşmışlarsa, tahkim masrafları için teminat verilmesi için hiçbir merciden karar alınamayacaktır¹⁴⁸.

Yukarıda anılan maddede teminat vermesi emrolunacak kişinin davacı olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 82/1. maddesinde, davacı kavramının içine, karşı davayı

¹⁴⁶ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 251.

¹⁴⁷ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 261.

¹⁴⁸ Harris/Planterose/Tecks, s. 188.

açan kişinin dahil olduğu ifade edilmiş olduğuna göre, karşı davacının da teminat vermesi emredilebilecektir¹⁴⁹.

Teminat altına alınması söz konusu tahkim masraflarının neler olduğu Kanun'un 59. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, hakem ücret ve masrafları, tahkim kurumu ücret ve masrafları ile tarafların katlandığı hukuki ücret ve masraflar hep tahkim masrafları olarak kabul edilmektedir.

Kanun'da tahkim masrafları için teminat verilmesinin hangi hallerde emredilebileceği değil ama hangi hallerde emredilemeyeceği düzenlenmiştir.

Buna göre, gerçek kişiler bakımından mutad meskenlerinin, tüzel kişilik veya topluluklar bakımından ise bunların kuruluş veya idare merkezlerinin Birleşik Krallık dışında bulunması bunlar hakkında tahkim masrafları için teminat verme emri oluşturmak için gerekçe teşkil edemeyecektir¹⁵⁰.

Bu şekildeki tahditlerin getiriliş sebebinin, İngiltere'nin tahkim için tercih edilen bir ülke olmak yönündeki şöhretinin, yabancıların farklı muameleye tâbi tutulması neticesini doğurabilecek bir takım düzenlemeler nedeniyle zarar görmesine engel olmak olduğu ifade edilmektedir¹⁵¹.

Ayrıca uygulamada, karmaşık olmayan veya avukatların dahil olmadığı tahkimler söz konusu olduğunda tahkim mahkemelerinin tahkim masrafları için teminat yatırılması emri vermekten imtina ettikleri görülmektedir¹⁵².

Tahkim masrafları için teminat verilmesini emreden hakem mahkemesi kararlarına riayet edilmemesinin sonuçları Kanun'un 41. maddesinde yer almaktadır.

Buna göre, hakem mahkemesi, vermiş olduğu kararlara uyulmaması halinde karara aykırı davranan tarafa emri yerine getirmesi için kesin bir mehil verir ve tahkim masrafları için teminat verilmesi şeklindeki emirlere aykırılık halinde ise

¹⁴⁹ Harris/Planterose/Tecks, s. 189.

¹⁵⁰ 1996 Tahkim Kanunu m. 38/3(a) ve 38/3(b).

¹⁵¹ Bkz. DAC Raporu paragraf 366(ii).

¹⁵² Ambrose/Maxwell/Parry, s. 253.

verilen kesin mehil içinde de teminat verilmediği takdirde davanın reddine karar verme yetkisine sahiptir. Hakem mahkemesinin bu yetkisi 2006 tarihli LMAA Kuralları'nda da yer almaktadır¹⁵³.

B- Tahkimde Talep Olunan Alacaklar İçin Teminat

Londra'daki deniz tahkimleri bağlamında en çok tercih edilen teminat elde etme yöntemlerinin dondurma tedbirleri (*freezing injunctions*) ve gemi ihtiyati hacizleri (*ship arrests*) olduğu söylenebilir¹⁵⁴. Aşağıda, bu iki yöntemin ne şekilde uygulandığı incelenecektir.

1- Dondurma Tedbirleri (*Freezing Injunctions*)

Dondurma tedbirleri, CPR'nin kabul edildiği 1999 yılına kadar *Mareva injunction* olarak adlandırılan bir yöntem olarak kullanılmıştır.

Anılan yöntem, ismini, bu tür bir kararın ilk kez verildiği birkaç davadan biri olan *Mareva Compania Naviera S.A v. International Bulk Carriers S.A* davasından almaktadır¹⁵⁵.

Bahsi geçen davada, temyiz mahkemesi, bir alacağın doğduğu yönünde kanaatin oluştuğu ve borçlunun malvarlığını elden çıkarma tehlikesinin muhtemel gözüktüğü hallerde mahkemenin, borçlunun malvarlığını tasarruftan men edilmesi yönünde karar verebileceğini, huzurdaki davanın bu yönde bir karar vermeye elverişli olduğunu, mahkeme tarafından ilgili karar verilmediği takdirde donatanın büyük bir haksızlıkla karşı karşıya kalacağını belirterek, durdurma kararının mahkeme tarafından esas hakkında karar verilinceye kadar devam etmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁵⁶.

¹⁵³ 2006 tarihli LMAA Kuralları m. 14 (c).

¹⁵⁴ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 261.

¹⁵⁵ Briggs/Rees, a.g.e., s. 460.

¹⁵⁶ Olayda donatan, maliki olduğu *Mareva* isimli gemiyi zaman üzerine yolculuk sözleşmesi altında çarterere tahsis etmiştir. Çarterer de aynı gemiyi bir sefer çarteri sözleşmesiyle bir başkasına tahsis etmiştir. Çarterer, donatana ödemesi gereken kira paralarının üçüncü taksitini ödemediği temerrüde düşmüş ve bunun üzerine donatan, çartererin, tarafı olduğu sefer çarteri sözleşmesi altında tahsil etmiş olduğu paraları tasarruf edememesi yönünde bir karar almak için mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, talebi kabul etmiş ancak durdurma kararının 23 Haziran 1975 günü saat 17:00'a kadar

1996 Tahkim Kanunu'nun 38/4. maddesinde hakem mahkemesinin, tahkim davasına konu olup da tarafların malvarlığına dahil olan veya onların zilyetliğinde bulunan her türlü eşya hakkında bunların hakem mahkemesi veya bilirkişi tarafından ya da taraflarca incelenmesi, fotoğrafının çekilmesi, muhafaza edilmesi, tutulması veya örneklerinin alınması yönünde karar verme yetkisinin bulunduğu düzenlenmiştir.

Kanun, 44. maddesiyle devlet mahkemesinin de bu yetkilere haiz olacağını ifade ettikten sonra, mahkemenin ayrıca bu tür eşya hakkında ihtiyati kararlar (*interim injunctions*) da verebileceğini belirtmektedir¹⁵⁷. Devlet mahkemelerinin ihtiyati kararlar verebilmek hususundaki yetkisinin içinde dondurma kararları vermenin de dahil olduğu, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe tahkim mahkemelerinin ise böyle bir yetkisinin bulunmayacağı ifade edilmektedir¹⁵⁸.

İngiliz mahkemelerinden dondurma kararı alabilmek için, ileride kararın haksız olduğunun anlaşılması durumunda bu haksız karar nedeniyle aleyhine dondurma kararı talep olunanın uğrayacağı zararların tazminini temin için bir teminat gösterilmesi aranmaktadır¹⁵⁹.

Belki de uygulamada bu nedenle, kısa süre öncesine kadar, Londra'da deniz hukukunu ilgilendiren bir mesele hakkında tahkim davası açmak isteyen taraflar İngiliz mahkemelerinden dondurma kararı talep etmek yerine, New York mahkemelerine müracaat etmek suretiyle kısaca *Rule B* adı verilen ihtiyati haciz mahiyetinde kararlar talep etmeyi tercih etmişlerdir¹⁶⁰.

geçerli kalacağını belirtmiştir. Bunun üzerine donatan, mahkeme kararını temyiz etmiştir. [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 (C.A).

¹⁵⁷ 1996 Tahkim Kanunu m. 44/2(e).

¹⁵⁸ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 262 – 263.

¹⁵⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 269.

¹⁶⁰ Amerika'da yürürlükte bulunan Federal Medeni Usul Kuralları (*Federal Rules of Civil Procedure*) içinde yer alan Denizciliğe ve Deniz Ticaretine İlişkin Bazı Alacaklar Hakkında Tamamlayıcı Kurallar (*Supplemental Rules For Certain Admiralty and Maritime Claims*) arasında bulunan Kural B (*Rule B*)'de, talep olunan alacağın bir deniz alacağı mahiyetinde olması şartıyla, mahkemenin yargı alanı dahilinde bulunmayan davalının, somut veya soyut tüm malları hakkında ihtiyati haciz kararı verilebileceği düzenlenmiştir. *Rule B* türü haciz kararı talepleri, özellikle 2002 yılında New York mahkemesinin A.B.D. Doları cinsinden yapılan elektronik para transferi işlemlerinde ilgili paraların New York bankaları üzerinden geçerken tutulabileceği yönündeki kararından sonra sıkça başvurulmuş bir yöntem olmuştur. Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi, 16.10.2009 tarihli ve 08-3477-cv CLS,

2- Gemi İhtiyati Hacizleri (*Ship Arrests*)

Gemilerin ihtiyati haczi, genellikle Deniz Mahkemesi (*Court of Admiralty*) nezdinde açılan davalarda alacağın temini için başvuru olan bir yol olmuştur. Ancak, tahkim mahkemelerinin bu yönde karar verebilme yetkileri bulunmadığı için, tahkim yoluyla talep olunan alacakların temini için de gemilerin ihtiyati haczi Deniz Mahkemesi'nden talep olunmaktadır¹⁶¹.

Deniz Mahkemesi'nden bir geminin ihtiyaten haczini talep başvurusu, Deniz aynı dava formu (*Admiralty in rem claim form*) düzenlemek suretiyle yapılabilmektedir¹⁶².

Deniz hukukuna ilişkin olarak devlet mahkemesi nezdinde açılmış olan davalarda mahkeme yetkisizlik nedeniyle davayı durduracak veya reddedecek olsa da, 1 Kasım 1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 1982 tarihli Hukuk Davalarında Yetki ve Hükümler Kanunu (*Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*) m. 26 uyarınca, yetkili mahkeme veya hakem mahkemesi tarafından verilecek karara göre hükmolunabilecek alacağın tahsilini temin için gemi üzerindeki ihtiyati haczin devamına karar verebilecektir¹⁶³.

Taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunan hallerde, sırf alacağı teminat altına almak için Deniz aynı dava formu düzenleyip Deniz Mahkemesi nezdinde aynı dava açmak suretiyle bir geminin ihtiyaten haczi talep olunduğu takdirde, davanın tahkim nedeniyle durdurulması söz konusu olunca gemi üzerindeki ihtiyati haczin akıbetinin ne olacağı ise *Petromin S.A. v. Secnav Marine Ltd.* davasında mahkeme tarafından özetlenmiştir.

Anılan davada, mahkeme, sırf alacağın teminat altına alınması için gemi üzerine ihtiyati haciz koydurmak amacıyla Deniz Mahkemesi'nde açılan davanın tahkim nedeniyle durdurulması kararı verilmesi gerekirse de, mahkemece kabul

08-3758-cv (XAP) sayılı kararı ile mahkemelerin *Rule B* türü karar verme yetkilerinin olmadığına karar vermiştir. (Karar, Avukat Patrick C. Crilley'den temin edilmiştir).

¹⁶¹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 271.

¹⁶² Nigel Meeson, *Admiralty Jurisdiction and Practice*, 3. ed., London: LLP, 2003, s. 132.

¹⁶³ Meeson, a.g.e., s. 151.

gören uygulamanın gemi üzerindeki ihtiyati hacizlerin, bunlar yerine başka teminat verilinceye kadar devamı şeklinde olduğuna karar vermiştir¹⁶⁴.

VIII- Hakem Kararları (*Awards*)

Hakem kararı ifadesiyle kastedilen husus, hakem mahkemesinin vermiş olduğu nihai (*final*) ve bağlayıcı (*binding*) karardır. Hakem kararının nihai olması, tarafların tahkimi aralarındaki ihtilafların çözüm şekli olarak kabul etmek yönündeki iradelerine uygunluk bakımından son derece önemli bir özelliktir. Bu nedenle tahkim, devlet yargısından önce tüketilmesi gereken öncü bir yöntem değil, taraflar arasındaki ihtilafların tek seferde ve temelli olarak halledildiği bir yoldur¹⁶⁵.

A- Hakem Kararlarının Bağlayıcılığı

Tahkim yolunun en önemli özelliklerinden bir tanesi, hakem kararlarının taraflar üzerinde bağlayıcı nitelikte olmasıdır. Hakem kararının bağlayıcı olmadığı bir durumda, karardan hoşnut olmayan taraf, hakem kararının doğruluğunun incelenmesi için daima devlet yargısına müracaat edecek, bu durumda da uyuşmazlık nihai olarak daima devlet yargısı tarafından çözülecektir. Böylece, her olayda hakem kararından sonra, uyuşmazlık bir kez de yeniden devlet yargısında ele alınacak ve bunun sonucu olarak büyük bir zaman kaybının yanı sıra, tarafların devlet yargısı yerine tahkimi tercih etmelerinin hemen hemen tüm sebepleri ortadan kalkacaktır.

Zira taraflar devlet yargısı yerine tahkim yolunu tercih ederken, uyuşmazlığın hızlı ve tarafların seçtiği uzman ve sektörün özelliklerini bilen kişilerce çözülmesi, yargılamaya uygulanacak usul kurallarının ve yargılama dilinin taraflarca belirlenmesi gibi avantajları dikkate almışlardır.

¹⁶⁴ Taraflar arasında yeni inşa edilecek iki geminin çıplak gemi kirasına verilmesi için bir sözleşme akdedilmiştir. Sözleşmede ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözüleceği kayıtlıdır. Taraflar arasında ihtilaflar çıkmış ve gemileri çıplak gemi kirasına veren taraf tahkim davası açmış, diğer taraf ise davaya cevaplarıyla birlikte karşı dava beyanlarını da sunduktan sonra mahkemeye müracaat ile davacıya ait gemilerin ihtiyaten haczini talep etmiştir. Davacı, taraflar arasında tahkim sözleşmesi olduğundan bahisle tahkim sözleşmesine aykırı olarak mahkemede dava açılmayacağını ileri sürmüştü ve mahkemeden davanın iptali kararı vermesini ve gemiler üzerindeki ihtiyati haciz kararlarının da kaldırılmasını talep etmiştir. [1995] 1 Lloyd's Rep. 509 (Q.B.D).

¹⁶⁵ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 275.

Bu sebeple, tenfiz davalarında hakem kararının esasına ilişkin bir inceleme yapılmaz. Sadece hakem kararının bağlayıcı olup olmadığı ve hakem kararının verildiği ülkenin mahkemeleri tarafından iptal edilip edilmediği incelenir.

Hem İngiltere'nin hem de Türkiye'nin taraf olduğu New York Sözleşmesi'nde düzenlenen bağlayıcılık kavramı, yabancı mahkeme veya hakem kararlarının kesinleşmesi koşulundan farklıdır¹⁶⁶. Nitekim Türkiye'de Yargıtay, bir kararında aradaki farkı açıkça vurgulamış ve New York Sözleşmesi'nin V/e. maddesinde hakem kararının bağlayıcılığının, mahkemeye kesinleşmiş hakem kararı ibraz edilmesi anlamına gelmediğini belirtmiştir¹⁶⁷.

1996 Tahkim Kanunu'nun 58/1. maddesinde, taraflarca aksine sözleşme yapılmadığı takdirde, bir tahkim sözleşmesi uyarınca bir hakem mahkemesi tarafından oluşturulan bir hakem kararının nihai ve bağlayıcı olduğu belirtilmektedir.

Kanun'un 58/2. maddesinde ise, tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla, hakem kararının nihai ve bağlayıcı mahiyette olmasının ona karşı mevcut temyiz yoluna başvurma imkânını ortadan kaldırmayacağı açıklanmıştır. Anılan 58/1. maddeye göre tarafların hakem kararının bağlayıcı olmaması konusunda anlaşma yapmaları teoride mümkün olsa da, pratikte bu yönde anlaşma yapılmış bir tahkim sözleşmesine rastlanılmadığı ifade edilmektedir¹⁶⁸.

B- Hakem Kararlarının Oluşturulması

Hakem mahkemesinin tek hakemden teşekkül ettiği hallerde, hakem kararını oluştururken bu tek hakemin tek başına hareket edeceği ortadadır.

Hakem mahkemesinin birden çok hakemden meydana geldiği durumlarda ise, kabul edilen prensip, tarafların aralarındaki meselelerin adil ve tarafsız şekilde

¹⁶⁶ Akıncı, s. 282.

¹⁶⁷ Yargıtay HGK, E. 1999/19-467, K. 1995/489, T. 09.06.1999 (Karar için bkz. YKD., 2000/2, s. 183). Yeri gelmişken, eski 2675 sayılı MÖHUK'un 45/i maddesinde kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebileceği düzenlenmişken, yeni 5718 sayılı MÖHUK'un 60/1. maddesinde kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebileceğinin düzenlendiğini hatırlatmakta fayda vardır.

¹⁶⁸ Tweeddale/Tweeddale, a.g.e., s. 38.

değerlendirilmesi yönündeki haklarının gözetilmesi açısından hakem kararı oluşturulurken tüm hakemlerin birlikte hareket etmesi gerektiği tarzındadır¹⁶⁹.

Bu konuda *Bank Mellat v. Gaa Development and Construction Co.* davasında, mahkeme, genel prensibin hakem mahkemesini oluşturan hakemlerin, adil ve tarafsız karar verebilmeleri için, karar oluştururken birlikte hareket etmeleri gerektiği şeklinde olduğunu belirtmiş, fakat dosyada hakem kararını oluşturan hakemlerin muhalif hakemin değerlendirmelerini dikkate almadan hareket ettikleri yönünde bir bulgu olmadığını ifade ederek hakem kararının tenfizine engel bir durumun söz konusu olmadığını karar vermiştir¹⁷⁰.

European Grain & Shipping Ltd. v. R. Johnston davasında ise, mahkeme, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesine uygun olarak tahkimin üç hakem tarafından görülmesi ve hakem kararının bu üç hakem tarafından imzalanması gerektiğini, hakemlerden birinin hakem kararının oluşturulması aşamasında seyahate çıkmış olduğunun anlaşılması karşısında hakem kararının üç hakemin ortak değerlendirmesi neticesinde verilmiş olup olmadığı hakkında kuşkuvarın doğduğunu, bu durumun esasen hakem kararının iptalini gerektiren bir sebep teşkil edeceğini belirtmiş, fakat bu nedenle hakem kararının iptali davası açmak için hakem kararına göre alıcının kendisine ödemesi gereken meblağın tahsilini bekleyip, tahsilat sonrasında mahkemeye müracaat eden satıcının bu tutumunun hakem kararının belirtilen nedenle iptalini talep hakkından feragat niteliğinde olduğuna ve bu sebeple iptal talebinin reddine karar vermiştir¹⁷¹.

¹⁶⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 276.

¹⁷⁰ *Gaa* ve *Bank Mellat* arasında bir inşaa sözleşmesinden uyumsuzluk doğmuştur. Taraflar arasındaki sözleşmede ihtilafların ICC Uzlaştırma ve Tahkim Kuralları'na göre tahkim yoluyla ve İran Hukuku uygulanarak çözüleceği şart edilmiştir. *Gaa* tahkim davası açmış ve hakem mahkemesi *Bank Mellat*'ın *Gaa*'ya 3.655.914 A.B.D Doları ödemesine karar vermiştir. *Gaa* hakem kararının tenfizi için İngiliz mahkemesine başvurmuş, *Bank Mellat* ise, hakem kararının çoğunlukla verildiğini ve hakem kararını veren hakemlerin muhalif kalan hakemin değerlendirmelerini dikkate almadan karar oluşturduklarını ileri sürerek tenfiz talebinin reddini dilemiştir. [1988] 2 Lloyd's Rep. 44 (Q.B.D).

¹⁷¹ Olayda, satıcı ile alıcı arasında bir buğday alım satımı sözleşmesi akdedilmiştir. Sözleşmede Birleşik Krallık Zirai Tedarik Ticaret Birliği (*United Kingdom Agricultural Supply Trade Association*) Kuralları'na atıf yapılmıştır. Anılan kurallarda bir tahkim klozu da yer almakta ve klotda hakem kararının üç hakem tarafından imzalanmış olması şartı aranmaktadır. Taraflar arasında ihtilaf çıkması üzerine satıcı meseleyi tahkime havale etmiştir. Satıcı kendi hakemi olarak Bay *Defoe*'yi, alıcı kendi hakemi olarak Bay *Lawrence*'yi atamış ve üçüncü hakem olarak da Bay *Little* seçilmiştir. Satıcının hakemi Bay *Defoe*, kendi değerlendirmelerini üçüncü hakem Bay *Little*'ye aktardıktan sonra üç adet boş hakem kararı belgesini imzalayıp vermiş ve 10 Ocak 1981 günü Avustralya'ya seyahate gitmiştir. 12 Şubat 1981 tarihinde üç hakem tarafından imzalı bir hakem kararı oluşturulmuştur. Hakem kararında alıcının satıcıya 2.275 İngiliz Sterlini ödemesine, satıcının da alıcıya 2.859,64 İngiliz Sterlini ödemesine hükmedilmiştir. Alıcı hakem kararı uyarınca ödemesi gereken tutarı satıcıya

Taraflarca, aralarındaki ihtilafların iki veya başka eşit sayıda hakem tarafından görülmesi hususunda anlaşma yapılmış olduğu hallerde diğer bir hakemin de başkan olarak atanması gerekeceği yukarıda ifade edilmişti. Böyle bir halde, hem hakem kararı hem de tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkan ara meseleler hakkındaki ara kararlar, başkanın da dahil olduğu hakem mahkemesinin oybirliğiyle veya çoğunlukla vereceği kararlar oluşabilecektir¹⁷².

Oybirliği veya çoğunluğun sağlanamadığı hallerde ise, başkanın görüşüne üstünlük tanınacaktır¹⁷³. Doktrinde, hakem mahkemesinin birkaç hakemden oluştuğu hallerde, tarafların tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkabilecek ara meselelerin taraflar ve yalnızca başkan arasında görüşülüp halledilmesi hususunda anlaşmalarının zamandan ve masraftan tasarruf sağlayacak makul bir hareket tarzı olacağı ifade edilmektedir¹⁷⁴.

LMAA Kuralları'nda ise, üç hakem tarafından görülecek tahkimlerde, henüz üçüncü hakem atanmadan önce üzerinde anlaşmazlık çıkmadan karar oluşturabildikleri bir mesele hakkında iki hakemin dahi karar verebileceği düzenlenmiştir¹⁷⁵. Eğer tahkim davası sadece evrak üzerinden yürütülüyorsa, tarafların atadığı iki hakem, herhangi bir konuda uyuşmazlığa da düşmezlerse, genellikle üçüncü bir hakem atamadan tahkim yargılamasına devam etmektedir¹⁷⁶.

ödemıştır. Satıcı ise alıcı tarafından kendisine ödeme yapıldıktan sonra kendisinin alıcıya ödemesi gereken kısım hakkında hakem kararının iptali için mahkemeye müracaat etmiştir. satıcı ile alıcı arasında bir buğday alım satımı sözleşmesi akdedilmiştir. Sözleşmede Birleşik Krallık Zirai Tedarik Ticaret Birliği (*United Kingdom Agricultural Supply Trade Association*) Kuralları'na atıf yapılmıştır. Anılan kurallarda bir tahkim klozu da yer almakta ve klozda hakem kararının üç hakem tarafından imzalanmış olması şartı aranmaktadır. Taraflar arasında ihtilaf çıkması üzerine satıcı meseleyi tahkime havale etmiştir. Satıcı kendi hakemi olarak Bay *Defoe*'yi, alıcı kendi hakemi olarak Bay *Lawrence*'yi atamış ve üçüncü hakem olarak da Bay *Little* seçilmiştir. Satıcının hakemi Bay *Defoe*, kendi değerlendirmelerini üçüncü hakem Bay *Little*'ye aktardıktan sonra üç adet boş hakem kararı belgesini imzalayıp vermiş ve 10 Ocak 1981 günü Avustralya'ya seyahate gitmiştir. 12 Şubat 1981 tarihinde üç hakem tarafından imzalı bir hakem kararı oluşturulmuştur. Hakem kararında alıcının satıcıya 2.275 İngiliz Sterlini ödemesine, satıcının da alıcıya 2.859,64 İngiliz Sterlini ödemesine hükmedilmiştir. Alıcı hakem kararı uyarınca ödemesi gereken tutarı satıcıya ödemiştir. Satıcı ise alıcı tarafından kendisine ödeme yapıldıktan sonra kendisinin alıcıya ödemesi gereken kısım hakkında hakem kararının iptali için mahkemeye müracaat etmiştir. [1982] 2 Lloyd's Rep. 550 (C.A).

¹⁷² 1996 Tahkim Kanunu m. 20/3.

¹⁷³ 1996 Tahkim Kanunu m. 20/4.

¹⁷⁴ Harris/Planterose/Tecks, s. 111.

¹⁷⁵ 2006 tarihli LMAA Kuralları m. 8(d).

¹⁷⁶ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 276.

Bir üst hakeme görev verilmesi söz konusu olan hallerde, asıl hakemlerin tahkime ilişkin herhangi bir konuda anlaşmazlığa düşmedikleri takdirde karar verme yetkileri olacaktır. Asıl hakemler arasında anlaşmazlık bulunan hallerde ise, üst hakem onların yerine geçerek karar vermektedir¹⁷⁷.

2006 tarihli LMAA Kuralları m. 20'de, hakem kararının, normal şartlar altında tahkim yargılamasının sona ermesini takip eden altı hafta içinde oluşturulması gerektiği düzenlenmiştir. Fakat kurallarda bu altı haftalık süreye, yol gösterici olarak yer verilmiş olduğu, her olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği ve her münferit tahkimde karar oluşturmak için gerekli sürenin değişebileceği belirtilmektedir.

Uygulamada, tarafların, hakemler hakkında tahkim yargılamasını veya hakem kararının oluşumunu geciktirmeleri nedeniyle 1996 Tahkim Kanunu m. 24/1(d)(ii). maddesi uyarınca görevden alma talebiyle mahkemeye başvurduklarına pek rastlanmamaktadır¹⁷⁸.

C- Hakem Kararlarının Gerekçeli Olması

1996 Tahkim Kanunu'nun 52/4. maddesinde, taraflarca aksine mukavele yapılmadığı takdirde, hakem kararlarının gerekçeli olacağı düzenlenmiştir. DAC'nin Şubat 1996 tarihli raporunda, başkalarının hakları ve borçları hakkında onları bağlayıcı mahiyette karar verme yetkisine sahip olan kişilerin, bu kararlarının gerekçelerini de izah etmelerinin adaletin temel bir kuralı olduğu izah edilmiştir¹⁷⁹.

Hakem kararlarının gerekçeli olması mecburiyetinin iki istisnası bulunmaktadır. Mutabakatlı hakem kararı (*agreed award*) oluşturulan hallerde, kararın gerekçeli olması şartı aranmamaktadır¹⁸⁰. Hakem kararının gerekçeli olması

¹⁷⁷ Bu hususta 1996 Tahkim Kanunu m. 21/4 ile 2006 tarihli LMAA Kuralları m. 9(e) benzer şekilde kaleme alınmıştır.

¹⁷⁸ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 277.

¹⁷⁹ Bkz. DAC Raporu paragraf 247.

¹⁸⁰ Mutabakatlı hakem kararları 1996 Tahkim Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, taraflar tahkim yargılaması sırasında sulh olurlarsa hakem mahkemesi esas hakkındaki yargılamayı sona erdirecek ve taraflarca talep olunduğu takdirde bir hakem kararı oluşturmak suretiyle taraflar arasındaki sulhü kayıt altına alabilecektir.

kuralının diğ er istisnası ise, tarafların hakem kararının gerekç eli olmaması hususunda sözleş me yapmış olmalarıdır.

1996 Tahkim Kanunu öncesinde kabul edilen kural, taraflarca aksine mukavele yapılmadığı takdirde hakem kararının gerekç esiz olacağı şeklindeydi. 2006 tarihli LMAA Kuralları'ndan önceki LMAA Kuralları'nda da, hakem kararının oluşturulmasından önceki bir tarihte taraflardan herhangi biri hakem mahkemesine hakem kararının gerekç eli olmasını arzu ettiği yönünde bir ihbar göndermediği takdirde hakem kararının gerekç eli olmayacağı düzenlenmişti¹⁸¹.

Fakat 2006 tarihli LMAA Kuralları bu durumu tersine çevirmiştir. Şöyle ki, anılan kuralların 22. maddesinde, taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadığı takdirde hakem kararının gerekç esini de ihtiva edeceği belirtilmiştir¹⁸².

IX- Tahkim Masraflarının Pay Edilmesi

1996 Tahkim Kanunu'nun 59. maddesinde, hakem ücret ve masraflarının, tahkim kurumu ücret ve masrafları ile tarafların katlandığı hukuki ücret ve masrafların tahkim masrafları olarak kabul edildiği yukarıda belirtilmiştir.

Londra'da deniz hukukuna ilişkin olarak görülen tahkim davalarında ortaya çıkabilecek tahkim masrafları, tahkimin sadece evrak üzerinden yürütülüp yürütülmemesi, hakemlerin sayısı, duruşma yapılması söz konusu ise bunun süresi, tahkim yargılaması sırasında ileri sürülen hususların karmaşıklığı gibi kriterlere göre azalıp çoğalabilmektedir.

LMAA, kendisi için bir ücret öngörmediği için uygulamada deniz hukukuna ilişkin tahkimlerde tahkim kurumunun ücret ve masrafları adı altında bir masraf kalemi söz konusu olmamaktadır. Hakemler de harcadıkları emek ve zamana göre kendi ücretlerini belirlemekte, fakat özellikle sorulmadığı takdirde ne şekilde bir tarife uygulayacaklarını tahkimin başında bildirmemektedirler.

¹⁸¹ Bkz. 2002 tarihli LMAA Kuralları m. 22.

¹⁸² Harris/Planterose/Tecks, s. 250.

Ancak uygulamada, 1996 Tahkim Kanunu m. 33 uyarınca tahkimin ekonomik şekilde yürütülmesi görevini üstlenmiş olan hakemlerin genellikle bu göreve uygun hareket ettikleri görülmektedir.

Tahkim davasını ilgilendiren, fakat hakem mahkemesinin herhangi bir karar vermesini gerektirmeyen, örneğin alacağın teminat altına alınması için gemi üzerine ihtiyati haciz koydurma masrafları veya başka surette teminat elde etmek için karşı tarafla yapılan müzakereler sırasında ortaya çıkan masraflar gibi, hususlara ilişkin masrafların hakem mahkemesi tarafından hüküm altına alınmasının ise uygun olmayacağı ileri sürülmektedir.

1996 Tahkim Kanunu'nun 60. maddesinde, tahkim yargılamasının sonucu ne olursa olsun tahkim yargılamasına ilişkin tüm masrafların belirli bir tarafça karşılanması hususundaki anlaşmaların sadece ihtilaf doğduktan sonra yapılmaları halinde geçerli olacakları, 61. maddesinde ise, tahkim masraflarının kimin tarafından ve ne miktarda ödeneceğine ilişkin olarak hakem mahkemesinin karar verebileceği, taraflar arasında bu hususta bir anlaşma varsa buna göre hüküm kurulacağı ve taraflarca aksine mukavele bulunmayan hallerde ise tahkim masraflarına ilişkin hüküm verirken uygulanması gerekli genel kuralın "*costs follow the event*" (masraflar neticeyi takip eder) prensibi olduğu belirtilmiştir.

Uygulamada taraflar, İngiliz Hukuku'nun, tahkim yargılaması başlamadan önce veya devam ederken sulh girişiminde bulunmayı teşvik eden düzenlemelerinden faydalanarak atacıkları bazı adımlarla bu genel prensibin uygulanmasında bazı değişiklikler meydana getirebilmektedirler¹⁸³.

A- Pay Edilecek Tahkim Masraflarının Miktarının Belirlenmesi

1996 Tahkim Kanunu'nun 63/5. maddesinde, hakem mahkemesi veya devlet mahkemesi tarafından, tahsil edilebilir masraf tutarının belirlenmesi hususunda başkaca bir yöntemin daha uygun olacağı takdir edilmediği durumlarda, tahsil edilebilir masraf tutarının tespitinde uygulanması gerekli kuralın katlanılan her makul masraf için makul bir tutarın tahsil edilmesine izin verilmesi şeklinde olduğu

¹⁸³ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 321 – 328.

ve katlanılan masrafların makul olup olmadığı hususunda tereddüt olan hallerde ise meselenin masrafı ödeyecek taraf lehine çözümü gerekeceği düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen bu düzenleme, devlet yargısı altında görülen davalarda CPR m. 44/4 uyarınca uygulanan standart esas (*standard basis*) üzerinden masraflara hükmedilmesi kuralıyla benzerlik göstermektedir. Uygulamada, bahsi geçen bu standart esasın, davayı kazanan tarafın katlandığı masrafların üçte ikisini diğer taraftan tahsil etmesine imkân verilmesi şeklinde olduğu belirtilmektedir¹⁸⁴.

B- Tahkim Masraflarının Pay Edilmesinde Tarafların Davranışlarının Etkisi

Tahkim masraflarının pay edilmesinde tarafların tahkim yargılaması sırasındaki tutum ve davranışları önem arz edebilmektedir.

Kural olarak, tahkim yargılaması başlamadan önceki davranışlar da bu konuda etkili olabilmekteyse de, bu gibi durumlara uygulamada pek fazla rastlanılmamaktadır.

Tahkim davasını kazanan taraf, tahkim yargılaması sırasında makul olmayan tarzda birtakım hareketler sergilemiş ve bu nedenle masrafların artmasına sebep olmuşsa, normal şartlarda karşı taraftan tahsil hakkına sahip olacağı masraflarının duruma göre tümüne veya bir kısmına kendisi katlanmak zorunda kalabilecektir.

Bu gibi durumlara örnek olarak, bariz hususların inkâr edilmesi, tahkim yargılamasının haklı sebep olmaksızın uzun süre sürüncemede bırakılması ve gereksiz tanık dinletme gibi davranışlar gösterilebilir¹⁸⁵.

Mesela, 7/08 sayılı Londra Tahkimi (*London Arbitration 7/08*)'ne konu olayda, bir geminin birkaç yükleme limanından birkaç tahliye limanına sefer yapması için bir charter parti akdedilmiştir. Taraflar arasında navlun miktarının hangi şekilde hesap edileceği hususunda anlaşmazlık çıkmıştır. Taşıyan iddiasını ispat edemediği için davayı kaybetmiştir. Burada hakem mahkemesi davanın reddine karar verirken, taşıyanın, tahkim yargılaması sırasında makul olmayan tarzda hareket ettiğini,

¹⁸⁴ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 333.

¹⁸⁵ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 329.

özellikle birkaç noktaya temas ederek açıklanabilecek hususlar hakkında gereksiz yere uzun yazılı beyanlar sunduğunu ve bu davranışları nedeniyle, davayı kazanmış olsaydı bile, tahkime ilişkin masraflarını çartererden tahsil etmesine imkân verilmesinin söz konusu olamayacağını da vurgulama gereği duymuştur¹⁸⁶.

X- Tahkim Masrafları Bakımından Koruyucu Önlemler

Tahkim davası neticesinde yüksek miktarda tahkim masrafıyla karşı karşıya kalmaktan çekinen tarafların bu konuda kendilerini koruyabilmek adına alabilecekleri çeşitli önlemler mevcuttur.

Bunları, açık teklif (*open offer*), haklara zarar vermeden yapılan teklif (*without prejudice offer*), masraflara ilişkin olanlar hariç diğer haklara zarar vermeden yapılan teklif (*without prejudice offer save as to costs*) veya kapalı zarf teklifi (*sealed offer*) şeklinde sulh tekliflerinde bulunmak, tahkim sözleşmesinde bu hususta hakem mahkemesine yetki verilmiş olmak kaydıyla hakem mahkemesinden tahsil edilebilir masraflar için bir üst sınır belirlemesini talep etmek ve ihtilaf doğduktan sonra tarafların kendi aralarında masrafların ne şekilde pay edileceği hususunda anlaşma yapmaları şeklinde saymak mümkündür¹⁸⁷. Aşağıda, az önce bahsi geçen çeşitli sulh teklifleri üzerinde durulacaktır.

A- Haklara Zarar Vermeden Yapılan Sulh Teklifleri

Bu tür sulh teklifleri, teklifin haklara zarar vermeden yapıldığını içeren bir uyarıyla birlikte yapılmaktadır. Bu şekilde bir uyarı içeren teklifler, hiçbir aşamada hakem mahkemesine sunulmaması, bir şekilde sunulsa bile hakem mahkemesi tarafından dikkate alınmaması gereken türde tekliflerdir¹⁸⁸.

B- Açık Sulh Teklifleri

Açık sulh teklifleri, hakem mahkemesine sunulmak niyetiyle yapılan tekliflerdir. Bunların hakem mahkemesine sunulması ve gereğinde hakem

¹⁸⁶ [2008] 2 LMLN 748.

¹⁸⁷ Heilbron Q.C., s. 97.

¹⁸⁸ Heilbron Q.C., s. 98.

mahkemesi tarafından tahsil edilebilir masrafların takdir edilmesi aşamasında dikkate alınması hukuka uygundur¹⁸⁹.

C- Masraflara İlişkin Olanlar Hariç Diğer Haklara Zarar Vermeden Yapılan Sulh Teklifleri

Bu tür teklifler, sadece tahkim yargılamasında tahsil edilebilir masraflara ilişkin karar verme aşamasına gelindiğinde hakem mahkemesine sunulabilen tekliflerdir.

Bu teklifler karşı tarafa sunulurken, teklifin kabulü için karşı tarafa makul bir süre verilmesi ve teklif kabul olunmadığı takdirde masraflara ilişkin karar verme aşamasında hakem mahkemesine sunulacağı uyarısını içermesi gerekmektedir¹⁹⁰.

D- Kapalı Zarf Teklifleri

Bu şekilde bir teklifte bulunmak isteyen taraf, bir yandan diğer tarafa yazılı olarak sulh teklifini bildirirken diğer yandan da bu teklifin bir örneğini hakem mahkemesine kapalı zarf içinde sunmaktadır. Hakem mahkemesi, bu kapalı zarfı ancak esas hakkında kararını verdikten sonra açabilecektir. Teklif olunan sulh bedeli, hakem kararıyla davacıya ödenmesine karar verilen asıl alacak ve teklifin yapıldığı tarihe kadar işlemiş faiz toplamını aşıyorsa, tahkim masraflarının tümü davacının üzerinde kalacaktır. Teklif olunan sulh bedelinin hakem kararıyla hüküm altına alınan tutardan az olması halinde ise, tahkim masraflarının davalıdan tahsil edilmesine karar verilmesi söz konusu olacaktır¹⁹¹.

¹⁸⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 331.

¹⁹⁰ Heilbron Q.C., s. 98.

¹⁹¹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 331. CPR'nin 36. maddesinde devlet mahkemelerinde görülen davalara ilişkin sulh teklifleri düzenlenmiştir. Bunlar da yargılama giderlerinin pay edilmesi meselesinde dikkate alınmaktadır. CPR'nin 36/2. maddesinde bu tür tekliflerin kabulü için yirmi bir günlük süre verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Uygulamada, tahkim davası söz konusu olan hallerde de tarafların CPR'nin 36. maddesi anlamında sulh tekliflerinde buldukları görülmektedir. Yukarıda, CPR hükümlerinin doğrudan tahkime uygulanmasının söz konusu olmayacağı ancak hakemler için bir esin kaynağı teşkil edebileceği belirtilmişti. Teklif olunan sulh bedelinin hakem mahkemesince hüküm altına alınan tutarı aşmaması fakat ona çok yakın olması ve bu arada tahkimde talep olunan alacağın ise fahiş olması durumunda tahkim masraflarının davacı üzerinde bırakılmasının mümkün olduğu, hakem mahkemesinin böyle bir halde CPR hükümlerinden de esinlenmek suretiyle ihtilafın sulhen halli girişimini ödüllendirmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Ambrose/Maxwell/Parry, s. 332.

XI- Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları

1996 Tahkim Kanunu'nun kabulü ile hakem kararlarına karşı itiraz veya temyiz yoluna gitme imkânı sınırlandırıldığı için, tahkimde sürenin ve masrafın azalması neticesinde Londra, tahkim davalarının görülmesi bakımından eskisinden de çok tercih edilen bir yer haline gelmiştir.

Hakem kararlarına karşı itiraz veya temyiz yollarına ilişkin olarak 1996 Tahkim Kanunu'nun 67, 68 ve 69. maddeleri önem arz etmektedir. Kanun'un 67. maddesinde, hakem mahkemesinin yetkisine karşı itirazlar, 68. maddesinde ağır usule aykırılıklar nedeniyle itirazlar ve 69. maddesinde ise hukuki sebeplerle temyize müracaat düzenlenmiştir¹⁹². Aşağıda sırasıyla bu yollardan bahsedilecektir.

A- Hakem Mahkemesinin Yetkisine Karşı Devlet Mahkemesinde İtiraz Edilmesi

1996 Tahkim Kanunu'nun 67. maddesi, taraflara, hakem mahkemesinin kendi yetkisi konusunda verdiği hakem kararlarına karşı mahkemede itiraz etmek veya hakem mahkemesinin yetkisiz olduğu gerekçesiyle hakem kararının iptalini talep etmek imkânını vermektedir.

Diğer bir ifadeyle, hakem mahkemesi ister kısmi karar (*partial award*) vermek suretiyle kendi yetkisi konusunda bir hakem kararı vermiş, isterse nihai hakem kararı içinde yetki meselesine değinmiş olsun, bahsi geçen 67. madde uyarınca mahkemeye başvurmak mümkün olabilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken hususlar, hakem mahkemesinin yetkisi konusunda mahkemede itiraz yoluna gitmek isteyen tarafın, eğer tahkim sözleşmesinde hakem mahkemesinin yetkisine karşı hakem mahkemesine yapılacak itiraz için bir süre öngörülmüşse o süre içinde ya da tahkim sözleşmesinde bu yönde bir süre belirtilmemişse Kanun'un 31. maddesi gereğince tahkime cevap vermek için atılacak ilk adımla birlikte hakem mahkemesinin yetkisine karşı itirazda bulunmuş ve

¹⁹² Heilbron Q.C., s. 115.

bu sayede hakem mahkemesinin yetkisine karşı itiraz hakkından Kanun'un 73. maddesinde belirtilen şekilde feragat neticesini doğuracak bir tutum sergilememiş olması, tahkime uygulanacak şartlar imkân veriyorsa temyiz için tahkim yolunda yapılabilecek başvuru yolunu tüketmiş olması ve mahkemeye müracaatını hakem kararının tarihinden veya hakem kararına karşı tahkim yolunda bir temyize gidilmişse bunun neticesine göre oluşturulmuş kararın tarihinden itibaren yirmi sekiz gün içinde yapması gerektiğidir¹⁹³.

Kanun'un bahsi geçen 73. maddesinin bir sonucu olarak mahkeme, hakem mahkemesinin yetkisizliğine ilişkin olarak daha önce hakem mahkemesi nezdinde ileri sürülmemiş olan bir sebebe daha sonra mahkemede dayanılmasına müsaade etmeyecektir.

Bu konuda, *Athletic Union of Constantinople v. National Basketball Association and Others* davasında, mahkeme, *AEK* takımının tahkim yargılaması sırasında hakem mahkemesinin yetkisine itirazda bulunduğunu fakat yetkisizlik sebebi olarak taraflar arasında tahkim sözleşmesi bulunmadığı yönünde bir hususu ileri sürmediğini ve bu aşamada artık böyle bir itirazda bulunma hakkını kaybetmiş sayılması gerektiğini ifade ederek, *AEK* takımının iptal talebini reddetmiştir¹⁹⁴.

B- Ağır Usule Aykırılık Nedeniyle Hakem Kararına Karşı Mahkemede İtiraz Edilmesi

Milletlerarası tahkim açısından usule aykırılık kavramı, hakem mahkemesinin, hakem veya hakemlerin veyahut da uyuşmazlığın taraflarının, yargılama usulüne

¹⁹³ Heilbron Q.C., s. 116.

¹⁹⁴ Kısa adı *AEK* olan basketbol takımı ile *Phoenix Suns* isimli basketbol takımı arasında *Tsakalidis* isimli basketbolcunun sözleşmesinin geçerliliği meselesi üzerinde bir uyuşmazlık doğmuştur. Uluslararası Basketbol Federasyonu (FIBA), 4 Eylül 2000 tarihinde *AEK* takımına gönderdiği bir faksla *Phoenix Suns* takımının *AEK* takımına karşı tahkim başlattığını bildirmiş ve *AEK* takımının hakem mahkemesi tarafından verilecek kararlarla bağlı olacağını teyit etmesini talep etmiştir. *AEK* talep edilen teyit yazısını hiçbir zaman göndermemiş fakat taraflar arasında birçok yazışma yapılmış ve nihayet *AEK* 15 Eylül 2000 günü savunma beyanlarını sunmuştur. *AEK* savunma beyanları içinde hakem mahkemesinin yetkili olmadığı itirazında da bulunmuş ve sebep olarak hakem atama işlemine dahil edilmemiş olduğunu göstermiştir. Hakem mahkemesi, 2 Ekim 2000 tarihinde hakem kararını oluşturmuş ve *Tsakalidis* isimli oyuncunun *AEK* ile olan sözleşmesinin geçersiz olduğu sonucuna varmıştır. Bunun üzerine *AEK*, 1996 Tahkim Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca mahkemeye müracaat ile taraflar arasında hiçbir zaman tahkim sözleşmesi yapılmadığı ve bu nedenle hakem mahkemesinin yetkisiz olduğu gerekçesiyle hakem kararının iptalini talep etmiştir. [2002] 1 Lloyd's Rep. 305 (Q.B.D).

ilişkin işlemlerinde, uyulması gerekli olan usul kurallarına aykırı hareket etmesini ifade eder.

Burada ihlal edilen kural usul hukukuna ilişkin olmalıdır. Buna paralel olarak, özellikle bir hakem mahkemesinin, taraf iradelerine uygun olarak tatbiki gereken usul kurallarına veya böyle bir irade olmaması halinde, tatbik edilecek usule ilişkin düzenlemelere aykırı hareketinin, usule aykırılık teşkil edeceği söylenebilir.

Böyle bir aykırılıktan bahsedilebilmesi için, objektif hukuk kurallarına aykırılığın olması yeterlidir. Usul ihlaline neden olanlar, genel olarak mahkemenin tamamı veya tek başına hakemlerden biri olabilir. Sadece istisnai hallerde, taraflar usul ihlaline sebebiyet vermiş olabilirler. Ancak usule aykırılık kavramından anlaşılması gereken, sadece hakem mahkemesinin uygulanması gerekli olan usul kurallarına aykırı davranması ile sınırlı olmayıp, bundan önceki aşamada, hakem mahkemesinin oluşturulması, hakemlerin seçilmesi ve reddi gibi hakemlik usulüne ilişkin aykırılıkları da kapsayacak niteliktedir¹⁹⁵.

Yargılama usulüne ilişkin kurallar sadece kendi amaçlarını takip etmeyip, aksine, yargılamada başka bazı fonksiyonları da icra eder. Usul adaleti bakımından bu fonksiyonlar, kuralların farklı etki ve sonuçları haiz usul kuralları olmalarına göre değerlendirilirler.

Bu durum, usul kurallarının farklı bağlayıcılıkta oldukları ve her birinin mahkemeyi aynı şekilde sorumlu kılmayacağı anlamına gelmez. Geçerlilik ve bağlayıcılıkları bakımından hepsi aynı şekilde kategorize edilebilirler. Hepsinin temel fonksiyonu, usul adaletinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektir. Tarafların yargılamaya ilişkin savunma haklarını ve hakemlerin tarafsızlığını güvenceye alan, taraflara eşit işlemde bulunulması ilkesini düzenleyen bütün kurallar bu cümledendir.

Nitekim usul kuralları, farklı ölçülerde bu usuli garantilerin gerçekleştirilmesine katkıda bulunurlar. Bu bağlamda ilgili normun bir usul garantisinin gerçekleştirilmesinde etkili ve fonksiyonel olması halinde, bu konudaki bir ihlal ile bu fonksiyon akamete uğratılıyorsa veya akim bırakma tehlikesi söz

¹⁹⁵ Yavuz Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 32.

konusu ise, bu usul kuralı ağırlıklı bir usul kuralı olarak değerlendirilmeli ve ihlali halinde, ağır bir usul hatasının varlığı kabul edilmelidir.

Örneğin, mahkeme, bir usul kuralı gereği, taraflardan birine küçük bir usul avantajı sağlamış ve şartlar bunu gerekli kılmasına rağmen, haksız olarak diğer tarafa da aynı avantajı vermekten kaçınmışsa, eşit işlem ilkesini ihlal etmiş olur.

Yargılama usulüne ilişkin kurallar, her somut olayda farklı ağırlıkta garanti fonksiyonunu haiz olabilirler. Bu yüzden bir usul kuralının ağırlığı, her somut olayda ayrı ayrı tespit edilmeli ve genel olarak bütün uyuşmazlıklar için eşit ağırlıkta kabul edilmemelidir¹⁹⁶. Daha ağır ve daha basit usul ihlallerini ayırma zorunluluğu, farklı usul düzenlemeleri ve sistemlerinde de kendini göstermektedir¹⁹⁷.

İngiliz Hukuku söz konusu olduğunda ağır usule aykırılık teşkil eden unsurların neler olduğu 1996 Tahkim Kanunu'nun 68. maddesinde ayrıntılı ve sınırlı olarak belirtilmiştir. Buradaki amaç, mahkemenin Kanun'da yazılı ağır usule aykırılık hallerini genişletmesine imkân vermemektir¹⁹⁸.

1- Ağır Usule Aykırılık Sebepleri

1996 Tahkim Kanunu, hakem mahkemesini, tahkim yargılamasını veya hakem kararını ilgilendiren ağır usule aykırılık hallerini 68/2. maddesinde saymaktadır.

Buna göre, hakem mahkemesinin Kanun'un 33. maddesinde düzenlenen adil ve tarafsız olma veya tahkim yargılamasını sebepsiz gecikme ya da gereksiz masraf oluşturmadan yürütmek gibi genel vazifelerine aykırı davranması, yetkisini aşan işlemler yapması, taraflarca kabul edilen usule aykırı hareket etmesi veya tahkime havale edilmiş tüm meseleleri halletmeyi ihmal etmesi, hakem kararının belirsiz veya muğlak olması, hileyle oluşturulması, kendisinin ya da oluşturulma şeklinin kamu düzenine aykırı olması ya da şekle ilişkin düzenlemeye aykırı olması gibi hususlar hakem kararının iptaline neden olabilecek ağır usule aykırılık sebepleri olarak

¹⁹⁶ Kaplan, a.g.e., s. 54-55.

¹⁹⁷ Kaplan, s. 51.

¹⁹⁸ Harris/Planterose/Tecks, s. 315.

gösterilmiştir. Bahsi geçen bu ağır usule aykırılık hallerini *case law* bağlamında birkaç örnekle incelemek faydalı olacaktır.

ASM Shipping Ltd. of India v. TTMI Ltd. of England davasında, mahkeme, hakemin tarafgirliği (*bias*) iddiası nedeniyle mahkemeye başvuruda bulunmak için hakem kararının lehine mi aleyhine mi oluşturulacağını bekleyen taşıyanın bu başvuruda bulunmakta geciktiğine ve bu nedenle talebin reddine karar vermişse de, mevcut şartlar altında *umpire* olarak hareket eden *X Q.C*'nin görevine devam etmiş olmasının ağır bir usule aykırılık halini teşkil ettiğini, ortada *X Q.C*'nin taraflı hareket ettiğini ispat edecek bir delilin var olmamasının bu hususta bir önem arz etmediğini, hakemin yanlı hareket etmesi olasılığının mevcut bulunmasının dahi esasen ağır usule aykırılık nedeniyle hakem kararının iptalini gerektirmeye yeteceğini belirtme ihtiyacını duymuştur¹⁹⁹.

Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo Spa davasında, mahkeme, gerek hükmolunacak alacağın hangi para birimi üzerinden ödeneceği ve gerekse işletilecek faizin türünün ne olacağı hususlarında hakem mahkemesinin karar verme yetkisinin olduğunu, belirtilen bu hususlarda hakem mahkemesinin vermiş olduğu kararların taraflar arasındaki sözleşmeye veya uygulanması gerekli hukuk mevzuatına aykırı olmasının ancak hukuki hata (*error in law*) teşkil edebileceğini, yetki aşımı olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını, yetki aşımı hallerine örnek olarak mesela taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinde hakem mahkemesinin

¹⁹⁹ *ASM Shipping Ltd. Amer Energy* isimli gemiyi *TTMI Ltd.* isimli firmaya Arap Körfezi'nden Kızıl Deniz veya Mısır'a ait Akdeniz Bölgesi'ne gaz petrol taşıması için tahsis etmiştir. Taraflar arasında geminin yükleme limanına geç gelmesinden ötürü ihtilaflar çıkmış ve bunlar tahkime havale edilmiştir. Hakem mahkemesi 4 Ağustos 2004 tarihinde taraflara Bay *X Q.C*'nin *umpire* olarak atandığını ve 5 ile 7 Ekim 2004 tarihleri arasında da duruşma yapılacağını bildirmiştir. 27 Eylül 2004 tarihinde taşıyan vekili Bay *Siberry Q.C* aile yakınlarından birini kaybettiğini, tayin olunan günlerde duruşmaya katılmasının mümkün olmadığını bildirerek duruşmanın ilerideki bir tarihe ertelenmesini talep etmiştir. Adı geçen avukatın bu talebi *X Q.C* tarafından reddedilmiştir. Duruşma 5 Ekim 2004 tarihinde başlamıştır. Aynı gün öğle yemeği için verilen aradan sonra *Moustakas* isimli şahsın taşıyanın tanığı olarak ifade vermesi söz konusu olmuştur. Bay *Moustakas* aynı günün sabahında taşıyan vekiline *X Q.C*'nin çarterer vekiliyle yakın ilişkisinin olduğunu bildiğini ve kendisinin dahil olduğu önceki bir davada *X Q.C*'nin çarterer vekilleri tarafından atanmış olduğunu söylemiştir. Fakat taşıyan vekili o aşamada *X Q.C*'nin bu davada *umpire* olarak hareket etmesine karşı herhangi bir itiraz ileri sürmemiştir. Bay *Moustakas* ifadesini verdikten sonra *X Q.C* kendisinin önceki bir davada çarterer vekilleri tarafından atanmış olduğunu açıklamıştır. Taşıyan vekili bu durum nedeniyle *X Q.C*'nin *umpire* olarak hareket etme görevinden çekilmesi gerektiği itirazında bulunmuş ancak *X Q.C* bu talebi haklı bir sebep bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. 23 Aralık 2004 tarihinde daha ziyade çarterer lehine olan bir hakem kararı oluşturulmuştur. Taşıyan ise 1996 Tahkim Kanunu m. 68 uyarınca mahkemeye müracaat ile hakem kararının iptalini talep etmiştir. [2006] 1 Lloyd's Rep. 375 (Q.B.D).

bilirkişi atama yetkisinin olmayacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen hakem mahkemesinin bilirkişi atamasının gösterilebileceğini ifade etmiştir²⁰⁰.

2- Ağır Usule Aykırılığın Sonuçları

1996 Tahkim Kanunu'nun 68/3. maddesi, ağır usule aykırılık hallerinde mahkemenin hakem kararını kısmen veya tamamen tekrar inceleme amacıyla yeniden hakem mahkemesine gönderme, kısmen veya tamamen iptal etme ya da kısmen veya tamamen hükümsüz ilan etme imkânlarının olacağını belirtmektedir. Mahkemenin, hakem kararının iptali ya da hükümsüz ilan edilmesi kararlarını ancak yeniden hakem mahkemesine gönderme kararı vermenin uygun olmayacağı durumlarda verebileceği ifade edilmektedir²⁰¹.

C- Hukuka Aykırılık Nedeniyle Hakem Kararlarına Karşı Temyiz Yolu

1996 Tahkim Kanunu 69. maddesiyle, hakem kararlarına karşı temyiz yoluna gitme hakkını sınırlı haller için tanımıştır. DAC de Şubat 1996 tarihli raporunda, hakem kararlarına karşı temyiz müracaatında bulunma imkânlarını sınırlandırmanın tarafların aralarındaki ihtilafları çözecek en uygun merci olarak hakem mahkemesini seçmiş olmaları olgusuyla örtüşeceğini belirtmiştir²⁰².

Kanun çerçevesinde hakem kararına karşı temyiz yoluna gitmek isteyen taraf öncelikle bunun için mahkemeden izin almalı ve daha sonra yapılacak temyiz duruşmasında başarılı olmalıdır.

Tarafların temyiz hakkından taraflar arasında yapılacak bir anlaşmayla önceden feragat etmeleri mümkündür. Mesela, hatırlanacağı gibi LMAA Küçük Alacaklar Usulü'nde tarafların temyiz haklarının bulunmadığı belirtilmektedir.

²⁰⁰ Taraflar arasındaki inşa sözleşmesinden doğan ihtilaflar Londra'da tahkime havale edilmiştir. Hakem mahkemesi davalının davacıya ödemesine karar verilen ve Lesoto'nun para birimi olan *Maloti* cinsinden hesap olunan tazminat tutarının kısmi kararda Avro'ya çevrilmesine ve işleyecek faizin de basit faiz olacağına karar vermiştir. Davalı taraf hakem mahkemesinin gerek taraflar arasındaki sözleşmede belirtilen para birimi dışında başka bir para birimine hükmetmesinin gerekse Lesoto yasalarına aykırı olarak faize karar vermenin yetki aşımı mahiyetinde olduğunu ileri sürmüştü ve bu nedenle 1996 Tahkim Kanunu'nun 68/2(b) maddesi uyarınca hakem kararının iptalini talep etmiştir. [2005] 2 Lloyd's Rep. 310 (H.L.).

²⁰¹ Harris/Planterose/Tecks, s. 329.

²⁰² Bkz. DAC Raporu paragraf 285.

Bunun gibi, tarafların hakem kararının gerekçesiz olacağı yönünde anlaşmaları da, onların hakem kararının hukuka aykırılık nedeniyle temyize gitme haklarından önceden feragat ettikleri yönünde anlaşma yapmış oldukları şeklinde kabul edilecektir²⁰³.

Örneğin 2002 tarihli LMAA Kuralları'nda taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe hakem kararlarının gerekçesiz olacağı düzenlenmişti. Fakat, evvelce de ifade edildiği üzere 2006 tarihli LMAA Kuralları'nda bu durum tersine çevirilmiştir.

1- Temyiz Sebepleri

Hukuki bir mesele sebebiyle temyiz incelemesi yapacak olan mahkeme, sadece hakem kararı ile hakem kararında bahsi geçen ve ilgili hukuki mesele hakkında değerlendirme yapabilmek için okunması gereken diğer belgeleri inceleyecek, fakat maddi olayları yeni baştan ele alamayacaktır²⁰⁴.

Temyiz incelemesine izin vermek için mahkemenin kanaat getirmesi gereken hususlar 1996 Tahkim Kanunu'nun 69/3. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, mahkeme, değerlendirmeye tâbi tutulması talep olunan hukuki meselenin taraflardan herhangi birinin haklarını esaslı surette etkileyeceğine, hakem mahkemesinden bu hukuki mesele hakkında değerlendirme yapmasının istenmiş olduğuna, maddi bulgular karşısında hakem mahkemesinin kararının açıkça hukuka aykırı olduğuna veya hukuki meselenin kamu yararını ilgilendirdiğine ya da en azından hakem kararının doğruluğu hakkında ciddi şüphelerin uyandığına ve tarafların meselenin tahkim yoluyla çözümünü hususunda anlaşmış olmalarına rağmen o mesele hakkında devlet mahkemesinin karar vermesinin adil ve uygun olacağına kanaat getirirse temyize izin verebilecektir.

²⁰³ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 339.

²⁰⁴ Heilbron Q.C., s. 120.

Kanun'un 82/1. maddesinde yer alan tanım uyarınca, 69. madde altında temyize imkân verecek hukuki meselenin İngiliz Hukuku'na ait bir mesele olması gerekmektedir²⁰⁵.

Nitekim, *Sanghi Polyesters Ltd. (India) v. The International Investor (KCFC) (Kuwait)* davasında, mahkeme, ICC Tahkim Kuralları uyarınca tarafların temyiz haklarından feragat etmiş olduklarına, kaldı ki *SPL* tarafından temyiz incelemesine tâbi tutulması talep olunan hukuki meselenin İngiliz Hukuku'na değil Şeriat Hukuku'na ait bir mesele olduğuna ve bu nedenle dahi temyize başvurmak için talep olunan iznin verilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir²⁰⁶.

2- Temyiz İncelemesi Neticesinde Mahkemenin Verebileceği Kararlar

Temyiz üzerine mahkeme, hakem kararının tasdikine, düzeltilmesine, yeniden değerlendirilmek üzere hakem mahkemesine iadesine ya da kısmen veya tümünden iptaline karar verebilecektir²⁰⁷.

Ancak uygulamada genellikle, hakem kararı hakem mahkemesine yeniden inceleme için geri gönderildiğinde varılacak sonucun ne olacağı ve hakem mahkemesine iade işleminin masrafları artırmaktan başka bir neticesi doğurmayacağı açık olan hallerde bile diğer yollara nazaran hakem kararının yeniden değerlendirilmek üzere hakem mahkemesine iade edilmesi yolu tercih edilmektedir²⁰⁸.

²⁰⁵ Harris/Planterose/Tecks, s. 334. Adrian Briggs/Jonathan Hill/J.D. McClean/C.G.J. Morse, **Dicey and Morris on the Conflict of Laws**, Sir Lawrence Collins, third cumulative supplement to the 13. ed., London: Sweet & Maxwell, 2003, s. 194.

²⁰⁶ *SPL* ile *III* arasında bir finansman sözleşmesi akdedilmiştir. Sözleşmede Şeriat Hukuku'na aykırı olmadığı ölçüde İngiliz Hukuku'nun uygulanacağı ve ihtilafların ICC Tahkim Kuralları'na göre tahkim yoluyla çözüleceği şart edilmiştir. *SPL* hakem kararına karşı 1996 Tahkim Kanunu m. 68 ve 69 uyarınca temyize gidebilmek için mahkemeden izin talep etmiştir. [2000] 1 Lloyd's Rep. 480 (Q.B.D).

²⁰⁷ 1996 Tahkim Kanunu m. 69/7.

²⁰⁸ Harris/ Planterose/Tecks, s. 345.

D- Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yollarında Dikkat Edilmesi Gereken Ortak Özellikler

1996 Tahkim Kanunu'nun 70. maddesi gereğince Kanun'un 67., 68. veya 69. maddeleri uyarınca mahkemeye müracaatta bulunabilmek için tahkim usulü çerçevesinde başvurulması mümkün bir denetim, temyiz veya tashih yolu varsa öncelikle o yolun tüketilmiş olması gerekmektedir.

Burada gözden kaçırılmaması gereken diğer bir husus, hakem mahkemesinin yetkisine karşı itiraz yolunda olduğu gibi diğer iki kanun yolunda da yapılacak başvuruların hakem kararının tarihini takip eden yirmi sekiz günlük bir süre içinde yapılması gereğidir.

Evvvelce değinildiği gibi bu yirmi sekiz günlük süre, hakem kararının taraflara tebliğinden itibaren değil, hakem kararının üzerinde yazılı olan oluşturulma tarihinden ya da hakem kararına karşı tahkim usulü çerçevesinde bir denetim ya da temyiz yoluna gidilmişse bunun neticesine göre oluşturulan kararın tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Pratikte tahkim mahkemeleri, hakem kararını oluşturduktan hemen sonra taraflara hakem kararının hazır olduğunu ve hakemlerin ücret ile masraflarının ödenmesi karşılığında teslim alınabileceğini ihbar etmektedirler.

Uygulamada, hakem kararının daha ziyade kendi lehine oluşturulmuş olduğu düşüncesinde olan taraflar, diğer tarafın hakem kararına karşı herhangi bir kanun yoluna gitmesine imkân vermemek adına bahsi geçen yirmi sekiz günlük sürenin tükenmesini beklemekte ve ancak bundan sonra hakemlerin ücret ve masraflarını ödeyerek hakem kararını teslim alma yoluna gitmektedirler.

DAC Şubat 1996 tarihli raporunda mahkemenin bu yirmi sekiz günlük süreyi uzatma yetkisinin olacağını ifade etmiştir²⁰⁹. Fakat, az önce bahsi geçen taktik gereği hakem ücret ve masraflarını ödeyip hakem kararını teslim almayan tarafın, hakem kararının aleyhine sonuçlanması durumunda mahkemeden kanun yollarına

²⁰⁹ Bkz. DAC Raporu paragraf 294.

başvurmak için gerekli yirmi sekiz günlük sürenin uzatılması talebinde bulunması halinde mahkemeyi bu tutum ve davranışının haklı nedenlere dayandığı konusunda ikna etmekte zorlanacağı da bir gerçektir²¹⁰.

XII- Uygulanacak Hukuk

Belirli olay ve ilişkileri ele alıp bizzat düzenlemektense, sadece bu düzenlemeyi yapmaya hangi hukuk kaidelerinin yetkili olduğunu göstermekle yetinen hukuk kaideleri, uygulanacak hukuku gösteren kaidelerdir. Eğer uygulanacak hukuku gösteren bir kaide, hukuki bir ihtilafta, bu ihtilafla ilişkili bulunan birden fazla hukuk nizamı arasında hangisinin yetkili olduğunu göstermekte ise kanunlar ihtilafı kaidesi adını alır²¹¹.

Her kanunlar ihtilafı kuralında bir bağlama konusu ve bağlama noktası bulunur. Bağlama konusu, hâkimin önüne çözümlenmesi için getirilen ve o kanunlar ihtilafı kuralı uygulanarak çözümlenecek olan yabancılık unsuru içeren hukuki ihtilafın, yani hayat ilişkisinin kendisidir. Bağlama noktası ise, bağlama konularının yani yabancılık unsuru içeren ihtilafın belirli bir devletin hukukuna bağlanarak çözümlenmesini sağlayan maddi vakıalardır. Bağlama konuları, bağlama noktaları vasıtasıyla belirli bir devletin hukukuna bağlanır ve o devletin hukukunun uygulanması ile yabancılık unsuru içeren ihtilaf çözümlenir²¹².

Londra'da deniz hukukuna ilişkin olarak görülen tahkim davalarında, uygulanacak hukukun tespiti meselesi ortaya çıktığı takdirde, 1996 Tahkim Kanunu içinde düzenlenmemiş olan bu mesele mahkeme içtihatlarının oluşturduğu İngiliz kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlenecektir²¹³.

Meselenin halinde, yabancı bir hukukun kanunlar ihtilafı kaidelerinin uygulanması ise, ancak tarafların bu hususta açıkça anlaşmış olmaları halinde mümkün olabilecektir.

²¹⁰ Harris/Planterose/Tecks, s. 350.

²¹¹ Nomer/Şanlı, a.g.e., s. 3.

²¹² Aysel Çelikel/B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, yenilenmiş 8. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2007, s. 61.

²¹³ Bkz. DAC Raporu paragraf 24.

Mahkeme veya hakem mahkemesi, uygulanmasına karar verilen hukuk sisteminin kurallarıyla ilgili bilgiyi o hukuk sistemi hakkında çoğu zaman yabancı olan uzman hukukçular tarafından kaleme alınmış raporların taraflarca delil olarak sunulması yoluyla elde edecektir.

Mahkeme veya hakem mahkemesine, bu şekilde bir delil sunulmadığı takdirde, uygulanması gerekli yabancı hukukun İngiliz Hukuku ile aynı olduğu kabul edilecek ve ona göre hüküm kurulacaktır.

Tahkimin, tahkim sözleşmesi, davanın esası, tahkim usulü, hakem kararı gibi çeşitli unsurları mevcuttur. Kabul edilen genel prensip, kamu yararına aykırılık teşkil etmemek koşuluyla, tahkime ilişkin bu çeşitli unsurlara uygulanacak hukukun taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceği yönündedir. Ancak uygulamada, bu unsurların her birinin farklı hukuka tâbi tutulmasının yaygın olduğunu söylemek yanıltıcı olacaktır²¹⁴.

A- Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk

Tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk, tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin, anlam ve kapsamının, hakem atama ihbarının, hakem mahkemesinin oluşturulmasının ve yetkisinin tâbi olduğu hukuku ifade etmektedir.

İngiliz Hukuku'nda, genel olarak sözleşmelere uygulanacak hukuku belirlemek için başvurulması gereken kaynak *Contracts (Applicable Law) Act 1990* (Sözleşmeler (Uygulanacak Hukuk) Kanunu 1990)'dır.

Anılan bu kanunla sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuka ilişkin bazı kuralların birleştirilmesi hakkında Avrupa Ekonomik Topluluğu üyesi devletlerce kabul edilen Roma Konvansiyonu (*The Rome Convention*) hükümlerinin İngiltere'de yasa hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Ancak Roma Konvansiyonu tahkim ve yetki sözleşmeleri hakkında uygulanmadığı için, İngiltere'de görülecek tahkimlerle ilgili olarak tahkim sözleşmelerine uygulanacak hukuk, taraflarca başka

²¹⁴ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 61 – 62.

bir hukuk sisteminin kanunlar ihtilafı kaidelerinin uygulanacağı kararlaştırılmamışsa, İngiliz müşterek hukuku kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit olunacaktır²¹⁵.

Tahkim sözleşmesinin tâbi olduğu hukuk hakkında yol gösterici olan en temel kriter tarafların iradesidir. Tahkim sözleşmesinin tâbi olduğu hukuk hakkında taraflarca zımni veya açık bir seçim yapılmamış olan hallerde, bu tür sözleşmeye uygulanacak hukuk sistemi, sözleşmeyle en yakın ve en gerçek ilişki içinde olduğu tespit olunan hukuk sistemidir²¹⁶.

Bu hususa ilişkin olan, *Compagnie Tunisienne De Navigation S.A. v. Compagnie D'Armement Maritime S.A.* davasında, Lordlar Kamarası, tarafların sözleşmede yer alan 13. madde ile hukuk seçimi yapmış olduklarını, 18. maddede yer alan ve sadece ihtilafların tahkim yoluyla çözüleceği hususuyla tahkim yerinin neresi olacağını belirtmekle yetinen tahkim şartının 13. maddede yer alan hukuk seçimi maddesini ortadan kaldıracağını kabulün mümkün olmadığını ifade etmiştir²¹⁷.

Star Shipping A.S. v. China National Foreign Trade Transportation Corporation (The "Star Texas") davasında mahkeme, tahkimin belirli bir yerde görüleceği hususunda düzenleme olan hallerde tahkim sözleşmesinin o yer hukukuna tâbi olacağını ifade etmiştir²¹⁸.

Bu bağlamda, tahkim yeri olarak Londra'nın seçilmiş olmasının, tahkim sözleşmesiyle en yakın irtibatlı hukuk sistemini ve buna göre tahkim sözleşmesine

²¹⁵ *Contracts (Applicable Law) Act 1990* ve Roma Konvansiyonu için bkz. Peter Macdonald Eggers/Simon Picken/Robert Merkin, *Commercial and Maritime Statutes*, London: LLP Professional Publishing, 2000, s. 204 vd. Roma Konvansiyonu'nun 2(d) maddesinde Konvansiyon hükümlerinin tahkim ve yetki sözleşmeleri hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

²¹⁶ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 64.

²¹⁷ Bir Tunus şirketi olan chartererle bir Fransız şirketi olan donatan arasında bir sefer charteri sözleşmesi akdedilmiştir. Sözleşmenin 13. maddesinde uygulanacak hukukun geminin bayrak devleti hukuku olacağı belirtilmiş, 18. maddesinde ise ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözüleceği şart edilmiştir. Taraflar arasında sözleşmenin hangi hukuka tâbi olacağı hususunda çıkan anlaşmazlık hakkında mahkeme, 13. maddede yer alan hukuk seçimine ilişkin düzenleme uyarınca sözleşmenin geminin bayrak devleti olan Fransa'nın hukukuna tâbi olacağına karar vermiştir. Temyiz mahkemesi ise, sözleşmenin 18. maddesinde yer alan ve ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözüleceğini düzenleyen tahkim klozu nedeniyle tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak İngiliz Hukuku'nu seçmeyi arzu ettiklerinin anlaşıldığını ve bu nedenle 13. maddenin uygulama alanı bulamayacağını belirterek sözleşmenin tahkim yeri hukuku olan İngiliz Hukuku'na tâbi olacağına hükmetmiştir. [1970] 2 Lloyd's Rep. 99 (H.L.).

²¹⁸ [1993] 2 Lloyd's Rep. 445 (C.A.).

uygulanması gerekli hukuku belirlemede önemli bir faktör olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır²¹⁹.

Yeri gelmişken, LMAA m. 6(a)'da, taraflarca aksi kararlaştırılmamış olmak kaydıyla, LMAA Kuralları'nın uygulandığı tahkim davaları bakımından, tarafların tahkim sözleşmesinin İngiliz Hukuku'na tâbi olduğu hususunda anlaşmış olduklarının kabul edileceğinin düzenlenmiş olduğunu hatırlatmakta fayda vardır.

Tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuku belirlemede dikkate alınan diğer etkenlerin, sözleşmenin yapıldığı dil, tarafların uyruğu, para borcu söz konusu ise ödemenin yapılacağı para cinsi, sözleşmenin ifa yeri ve geminin bayrağı olduğunu söylemek mümkündür.

Ancak burada belirtilmesi gereken bir husus, belirli bir devletin mevzuatı gereğince, çarter parti veya konişmentonun Lahey (*Hague*) veya Lahey-Visby (*Hague-Visby*) Kuralları'nı içermesi söz konusu olan hallerde, bu durumun, tarafların o ülke hukukunu seçmiş oldukları yönünde bir kanıt oluşturmayacak olmasıdır²²⁰.

Nitekim, *Mineracoas Brasilieras Reunidas v. E. F. Marine SA*, (*The "Freights Queen"*) davasında, mahkeme, konişmentoda A.B.D.'de yürürlükte bulunan Eşyaların Deniz Yoluyla Taşınması Kanunu'na yapılan atfin amacının, konişmento bakımından Lahey Kuralları'nın uygulanmasını temin etmek olduğunu, bu şekildeki bir atfin ne konişmentonun ne de tahkim sözleşmesinin geçerliliğini A.B.D. Hukuku'na tâbi kılmaya yeterli olmadığını belirterek, konişmentonun ve tahkim sözleşmesinin İngiliz Hukuku'na tâbi olduğuna karar vermiştir²²¹.

Her ne kadar tahkim sözleşmesinin taraflar arasındaki esas sözleşmeden bağımsız olduğu kabul edilmekteyse de, tahkim sözleşmesi genellikle, tahkim yeri olarak farklı bir yer belirlenmiş olsa bile, tahkim yeri hukukuna değil, esas sözleşmeye uygulanacağı belirtilmiş olan hukuka tâbi olmaktadır.

²¹⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 64.

²²⁰ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 69.

²²¹ Konişmentoda yer alan bir kayıta, konişmentonun A.B.D.'nin Eşyaların Deniz Yoluyla Taşınması Kanunu (*Carriage of Goods by Sea Act*) hükümlerine göre hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Konişmentoda uygulanacak hukuka ilişkin bir düzenleme bulunmamasına karşılık, konişmentoda atıf yapılan çarter partide ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla ve İngiliz Hukuku uygulanarak çözüleceği belirtilmiştir. [1977] 2 Lloyd's Rep. 140 (Q.B.D).

Örneğin, *Sumitomo Heavy Industries Ltd. v. Oil and Natural Gas Commission* davasında, taraflar arasındaki sözleşmenin 17. maddesinde sözleşmenin Hindistan yasalarına tâbi olduğu, 17/1. maddesinde ise ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözüleceği düzenlenmiştir. Burada mahkeme, her ne kadar tahkim yeri olarak Londra seçilmişse de, taraflar arasındaki esas sözleşmenin ve tahkim sözleşmesinin geçerliliği meselesinin İngiliz Hukuku’na değil, Hint Hukuku’na tâbi olacağına hükmetmiştir²²².

Fakat bazı hallerde, esas sözleşmeye uygulanmak üzere hukuk seçimi yapılmış olsa bile tahkim sözleşmesinin o hukuka tâbi olmadığına da karar verilebilmektedir.

Nitekim, *XL Insurance Ltd. v. Owens Corning* davasında, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesinde bir yandan sözleşmenin New York iç idare kanunlarına (“*internal regulation laws of New York*”) tâbi olduğuna ilişkin bir hukuk seçimi klozu, diğer yandan da ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla ve 1996 Tahkim Kanunu hükümlerine göre çözüleceğine ilişkin bir tahkim şartı yer almıştır. Tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin tâbi olduğu hukuk hakkında mahkeme, tahkim klotunda sadece tahkim yerinin değil, tahkimin tâbi olduğu kanunun da belirtildiğini, hukuk seçimine ilişkin klotda ise New York yasalarının sadece iç mevzuatından bahsedildiğini ve buna göre New York yasalarının kanunlar ihtilafı kaidelerine başvurulmasının mümkün olmadığını belirterek, tahkim sözleşmesinin geçerliliği konusunda uygulanması gereken hukukun İngiliz Hukuku olduğuna karar vermiştir²²³.

B- Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk

Sözleşmeden doğan bir ihtilafın esası hakkında uygulanacak hukuk, o sözleşmenin yorumunda, icra edilebilirliğinde ve ihlali durumunda ortaya çıkacak sonuçları belirlemede kullanılacak hukuku ifade etmektedir. İngiliz Hukuku’nda temel prensip, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku serbestçe belirleyebilmeleri yönündedir²²⁴.

²²² [1994] 1 Lloyd’s Rep. 45 (Q.B.D).

²²³ [2000] 2 Lloyd’s Rep. 500 (Q.B.D).

²²⁴ Collier/Lowe, a.g.e., s. 239.

İngiliz Hukuku'nda hakem mahkemesinin, önüne gelen bir ihtilafı hangi hukuk sistemini uygulayarak çözeceği meselesi 1996 Tahkim Kanunu'nun 46. maddesinde düzenlenmiştir. Bu nedenle öncelikle tarafların sözleşmede bir hukuk seçimi yapmış olup olmadıklarına bakılmalıdır. Böyle bir hukuk seçimi yapılmış ise, sözleşmeye o hukukun maddi kuralları uygulanacak olup, kanunlar ihtilafı kurallarına ise bakılmayacaktır. Taraflarca bir hukuk seçimi yapılmamış olan hallerde, esasa uygulanacak hukuk, hakem mahkemesi tarafından uygun görülen kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir. Bu bakımdan, sırf tahkim yeri olarak Londra'nın seçilmiş olmasının, İngiliz kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerektiği yönünde bir karine oluşturmayacağını söylemek gerekir²²⁵.

Hakem mahkemesi tarafından İngiliz kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerektiği sonucuna varıldığında ise, esasa uygulanacak hukukun tespiti için Roma Konvansiyonu hükümlerine müracaat edilmesi gerekecektir²²⁶.

Konvansiyon'a göre belirlenecek hukuk, ona taraf olmayan bir devletin hukuku olsa bile, yine de uygulanacaktır²²⁷. Konvansiyon, esas hakkında uygulanacak hukukun ne şekilde tespit olunacağını 4. maddesinde düzenlemektedir. Buna göre, hukuk seçimi yapılmamış olan hallerde, sözleşme, onunla en yakın irtibatlı olan yer hukukuna tâbi olacaktır.

Anılan maddenin devamında ise, karakteristik edimin borçlusunun, sözleşmenin akdedildiği zamanda mutad meskenin bulunduğu yerin, tüzel kişilik veya tüzel kişiliği haiz olmayan bir kuruluş söz konusu ise, bunun idare merkezinin bulunduğu yerin, sözleşme o tüzel kişiliğin veya kuruluşun görmekte olduğu bir işle alakalı ise, o işin idare olduğu yerin, sözleşmeyle en yakın irtibatlı yer olarak kabul edileceği ifade olunmaktadır.

²²⁵ Heilbron Q.C., s. 21 – 22.

²²⁶ Adrian Briggs, *The Conflict of Laws*, Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 147.

²²⁷ Bkz. Roma Konvansiyonu m. 2.

C- Tahkim Usulü Hakkında Uygulanacak Hukuk

Tahkimin usulünü veya yönetimini idare eden hukuka *the curial law* adı da verilmektedir²²⁸. İngiliz kanunlar ihtilafı kurallarına göre, tahkimin usulü tahkim yeri hukukuna tâbi olmaktadır.

Daha önce tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk meselesi incelenirken bahsi geçen *Sumitomo Heavy Industries Ltd. v. Oil and Natural Gas Commission* davasında, gerek taraflar arasındaki esas sözleşmenin ve gerekse tahkim sözleşmesinin Hint Hukuku'na tâbi olduğuna karar verilmiş olmakla birlikte, tahkim yeri olarak Londra'nın seçilmiş olmasından yola çıkılarak tahkim usulüne uygulanması gerekli hukukun İngiliz Hukuku olduğu sonucuna varılmıştır²²⁹.

1996 Tahkim Kanunu ışığında İngiliz Hukuku bakımından tüm tahkim davalarının bir tahkim yerinin olması gerektiği kabul edilmektedir. Tahkim yeri, genellikle, tarafların bu hususta seçtikleri yer olmaktadır. Eğer taraflar bu hususta bir seçim yapmamışlarsa, hakem mahkemesi, tahkim sözleşmesini ve olayın özelliklerini dikkate alarak tahkim yerini belirleyecektir²³⁰.

Tarafların Londra'da tahkimi tercih etmiş olmaları, onların tahkimin usulünün İngiliz Hukuku'na tâbi olmasını ve İngiliz kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını arzu ettikleri şeklinde yorumlanmaktadır.

Bunun gibi, tarafların tahkimin görüleceği yer olarak Londra'yı seçmeleri, LMAA veya diğer bir tahkim kurumunun kurallarının uygulanması yönünde

²²⁸ “*Curial*” kelimesi, Ortaçağ'daki monarşik hükümetin temel organını belirtmek için kullanılan “*curia regis*” (kral sarayı) ifadesinden türemiştir. “*Curia regis*”, Fransa'da ilk Capet'liler tarafından karolenj placita (kaide)'ları geleneğine göre toplanmış, laikler ve kilise adamlarından kurulan geniş bir meclisti. Sonraları bu meclise sadece kralın idari ve siyasi danışmanları alındı. İngiltere'de özel meclisin kaynağı olan kralın güvendiği kimselerden kurulu Küçük meclis ile, kral sarayının hizmetindeki yüksek rütbeli papazların ve baronların toplandığı bir Büyük meclis vardı. “*Curia*”nın merkezi kralın sarayı ve kralın odasıydı. Henry II devrindeki İngiliz yasalarının devrimci gelişmesi, “*Curia*”yı, bütün krallık çapında bir mahkeme haline getirmiştir. “*Common law*”a göre karar veren genel Duruşmalar mahkemesi, daha sonra da Kral mahkemesi bu “*curia*”dan doğmuştur. Bkz. **Meydan – Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedisi**, 3. C., İstanbul: Meydan Yayınevi, 1981, s. 99 – 100.

²²⁹ Bkz. dipnot 222.

²³⁰ Bkz. 1996 Tahkim Kanunu m. 3.

anlaşmaları halinde, aksine bir mukavele de bulunmadığı müddetçe, tarafların tahkim yeri olarak İngiltere'yi seçmiş oldukları kabul olunacaktır.

Tahkim yeri denildiğinde, tahkimin hukuksal yerinin anlaşılması gerektiği daha önce belirtilmişti. Bu nedenle tarafların, tahkim yerini seçmiş olmakla, *ipso facto* (fiilen) o yer hukukunun tahkim yargılamasına uygulanmasını kabul etmiş oldukları varsayılmaktadır.

Böylece, taraflar, tahkim yerinin Londra olmasını seçmekle, bir yandan tahkimin usulüne İngiliz Hukuku'nun uygulanmasını ve diğer yandan, örneğin şahitlere veya hakemlere ulaşım kolaylığı olması bakımından duruşmaların diğer bir yerde görülmesini temin edebilmektedirler²³¹.

D- Hakem Kararına Uygulanacak Hukuk

Bir hakem kararının İngiliz mahkemelerinin denetimine tâbi olup olmaması, onun hukuksal yerinin İngiltere'de olup olmamasına bağlı bulunmaktadır. Diğer yandan, İngiltere dışındaki bir yerde verilmiş olan hakem kararlarının İngiltere'de tanınması veya tenfizi meselesi ise İngiltere'nin de tarafı bulunduğu New York Sözleşmesi hükümlerine tâbidir. New York Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir ülkede verilmiş olan hakem kararlarının tanınması veya tenfizi ise 1996 Tahkim Kanunu'nun 99. maddesindeki yollama uyarınca 1950 tarihli Tahkim Kanunu'nun II. Bölümü'ne tâbi olmaktadır.

Yukarıda izah edildiği gibi, deniz hukukuna ilişkin tahkimlerde sıkça görüldüğü üzere, tahkim yeri olarak Londra'nın belirtilmiş olduğu tahkimler bakımından tahkimin hukuksal yerinin İngiltere olduğu kabul edileceğinden, hakem kararının, gerçekte hakemler tarafından nerede imza edildiğine veya taraflara nerede tebliğ edilmiş olduğuna bakılmaksızın, İngiltere'de verilmiş olduğu kabul edilecek ve buna göre karar, İngiliz mahkemelerinin denetimine tâbi tutulabilecektir²³².

²³¹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 64 – 65.

²³² Ambrose/Maxwell/Parry, s. 72.

XIII- Hakem Mahkemesinin Yetkisine İlişkin İhtilaflar

Hakem mahkemesinin yetkisi kavramı, onun, taraflar arasındaki ihtilafları halletmek ve tarafları bağlayacak surette karar verebilmek hususlarındaki iktidarını ifade etmektedir²³³.

Bu yetki, tarafların, aralarındaki ihtilafları tahkim yoluyla çözmek hususunda yapmış oldukları tahkim sözleşmesinden doğmaktadır. Taraflar arasında bu yönde bir sözleşme bulunmayan hallerde hakem mahkemesinin tahkim davasına devam etmemesi gerekecektir.

Benzer şekilde, hakem mahkemesi tahkim sözleşmesinde öngörölmüş vasıflara sahip değilse veya tahkime konu edilen ihtilaf aslında tahkim sözleşmesinin dışında bırakılmış bir hususa ilişkinse, o halde de hakem mahkemesi tahkim yargılamasına devam etmemelidir²³⁴.

A- Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Konusunda Karar Vermesi

Hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar vermesi veya hakem mahkemesinin yetkisini karara bağlama yetkisine *kompetenz – kompetenz* denilmektedir²³⁵.

Hakem mahkemesinin yetkisine itiraz edilen durumlarda, hakem mahkemesi, taraflarca aksine mukavele yoksa, kendisinin yetkili olup olmadığı konusunda karar verebilmektedir. Hakem mahkemesi, kendi yetkisi hususunda karar vermeden önce tahkim sözleşmesinin tâbi olduğu hukuku tespit edip, ona göre karar vermelidir²³⁶.

Ancak müşterek hukukun mantıklı ve doğru olduğu kabul edilen bakış açısına göre, her ne kadar hakem mahkemesinin kendi yetkisi konusunda karar verme gücü varsa da, onun bu hususta vereceği karar taraflar için nihai şekilde bağlayıcı olmayacak ve bu konudaki son söz hakkı mahkemelere ait olacaktır.

²³³ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 73.

²³⁴ Tweeddale/Tweeddale, s. 683.

²³⁵ Leyla Keser Berber, “Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz – Kompetenz)”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 124.

²³⁶ Heilbron Q.C., s. 63.

Müşterek hukukta bu yöndeki bir kuralın mevcudiyetine *Harbour Assurance Co. (U.K.) Ltd. v. Kansa General International Insurance Co. Ltd.* davasında da vurgu yapılmıştır²³⁷.

1996 Tahkim Kanunu'nun hakemlerin kendi yetkileri konusunda karar verme kudretlerinin bulunduğu düzenleyen 30. maddesi ile bu konudaki nihai karar merciinin mahkemeler olduğunu ifade eden 32. maddesinin kaleme alınışında da bahsi geçen bu müşterek hukuk kuralının etkisi olmuştur²³⁸.

B- Tahkim Sözleşmesinin Bağımsızlığı

İngiliz Hukuku'nda önceleri bir müşterek hukuk kuralı olarak karşımıza çıkan ve daha sonra 1996 Tahkim Kanunu ile yasa maddesi haline gelen temel prensiplerden bir diğeri, tahkim sözleşmesinin taraflar arasındaki esas sözleşmeden bağımsız olmasıdır.

1996 Tahkim Kanunu'nun 7. maddesinde, esas sözleşmenin bir parçası haline getirilmiş veya getirilmek istenmiş bir tahkim sözleşmesinin, sırf o esas sözleşme geçersiz, yok veya hükümsüz diye geçersiz, yok veya hükümsüz sayılmayacağı ve bu açıdan tahkim sözleşmesinin içinde bulunduğu esas sözleşmeden ayrı bir sözleşme olarak değerlendirileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle, esas sözleşmenin herhangi bir nedenle geçersiz olması, hakem mahkemesinin kendi yetkisi konusunda karar vermesine engel teşkil etmeyecektir²³⁹.

C- Hakem Mahkemesinin Yetkisine Karşı İtirazlarda Süre Sınırı

1996 Tahkim Kanunu'nun 31. maddesinde, hakem mahkemesinin yetkisine itiraz edecek tarafın, bu yöndeki itirazını, en geç, tahkim davasına konu ihtilafın esasına ilişkin itirazda bulunmak üzere atılacak ilk adımla birlikte sunması gerektiği düzenlenmiştir.

²³⁷ [1992] 1 Lloyd's Rep. 81 (Q.B.D).

²³⁸ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 74 - 75.

²³⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 77.

Tahkimde uygulanması söz konusu olan birtakım standart kurallar veya tahkim sözleşmesinin kendisi, bu hususta belirli bir süre öngörmüşse, o süreye riayet edilmesi gerekecektir²⁴⁰.

Uygulamada, hakem mahkemesinin yetkisiz olduğunu düşünen tarafların, bu husustaki itirazlarını, hakem ataması yapma aşamasında ileri sürdükleri görülmektedir.

Fakat, anılan kanun maddesi, hakem ataması yapmanın veya hakem atama işlemine katılmanın, sonradan esasa ilişkin itirazlarla birlikte hakem mahkemesinin yetkisiz olduğu yönünde itirazda bulunmaya engel teşkil etmediğini açıklamaktadır. Maddenin devamında, gecikmenin haklı bir nedenle kaynaklandığı kanaatini edinen hakem mahkemesinin, bu hususta öngörülen süreyi uzatma yetkisinin olduğu belirtilmiştir.

Hakem mahkemesinin yetkisiz olduğu yönündeki itirazın ileri sürülmesine ilişkin süreye uyulmamasının sonuçları ise Kanun'un 73. maddesinde yer almaktadır.

Buna göre, izin verilen sürede yetkisizlik itirazında bulunmayan taraf, tahkim yargılamasında yer aldığı anda veya yer almaya devam ettiği süre zarfında hakem mahkemesinin yetkisizliği hakkındaki sebepleri bilmediğini veya makul özeni göstermiş olsaydı dahi bilecek durumda olmadığını ispat etmedikçe, bu yöndeki itirazını daha sonra hakem mahkemesi veya mahkeme nezdinde ileri sürme hakkını kaybedecektir.

Benzer şekilde, hakem mahkemesi yetkili olduğu yönünde karar verdikten sonra, bu karara karşı mevcut kanun yollarına hiç veya süresinde başvurmayan taraf, sonradan bu hususta itirazda bulunma imkânına sahip olamayacaktır.

²⁴⁰ Heilbron Q.C., s. 65.

D- Hakem Mahkemesinin Yetkisi Konusunda Devlet Mahkemesinin Karar Verme Yetkisi

Tahkim yargılamasına taraf olduğu ileri sürülen, fakat bu yargılamaya katılmayan davalı, 1996 Tahkim Kanunu m. 72 uyarınca, hakem kararı verilmeden önce devlet mahkemesine müracaat ederek, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığı, hakem mahkemesinin usulüne uygun şekilde oluşmadığı veya tahkime havale edilmiş olan meselenin tahkim sözleşmesinin dışında bırakılmış bir husus olduğu yönünde karar verilmesini talep edebilecektir. Bu haktan önceden sözleşmeyle feragat edilmesi mümkün değildir²⁴¹.

Maddenin devamında ise, hakem kararı verildikten sonra da bu kişinin, hakem mahkemesinin yetkisizliğini ya da hakem kararının önemli hukuka aykırılık (*serious irregularity*) nedeniyle iptali gerektiğini ileri sürerek devlet mahkemesi nezdinde hakem kararına itiraz edebileceği düzenlenmiştir²⁴².

Tahkim yargılaması devam ederken, yargılamaya katılmış olan taraflardan birinin hakem mahkemesinin yetkili olup olmadığı konusunda karar verilmesi için mahkemeye müracaat etmesi ise bazı şartların yerine getirilmiş olmasına bağlıdır.

Kanun'un 32. maddesine göre, bu şekilde bir müracaatta bulunmak isteyen taraf, ya bu müracaatın yapılması hususunda diğer tarafla yapılmış yazılı bir anlaşmayı mahkemeye ibraz edebilmeli ya da hakem mahkemesinden bu müracaat için izin almalı ve aynı zamanda devlet mahkemesini de, hakem mahkemesinin yetkisi konusunda tahkim yargılaması devam ederken karar verilmesinin tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkacak masraflardan tasarruf sağlayacağı, müracaatın gecikmeden yapılmış olduğu ve hakem mahkemesinin yetkisi konusunda devlet mahkemesinin karar vermesini gerektiren haklı bir sebep bulunduğu hususlarında ikna etmelidir.

Maddede ayrıca, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, hakem mahkemesinin, kendi yetkisi konusunda devlet mahkemesine müracaat edilmiş olsa

²⁴¹ Harris/Planterose/Tecks, s. 357.

²⁴² 1996 Tahkim Kanunu m. 72/2.

bile, tahkim yargılamasına devam edebileceği ve hatta karar bile verebileceği belirtilmiştir²⁴³.

Tahkim yargılamasına katılmış olan tarafın, hakem kararı verildikten sonra, hakem mahkemesinin yetkisiz olduğu gerekçesiyle devlet mahkemesine temyiz için müracaat hakkı ise 1996 Tahkim Kanunu'nun 67. maddesinde düzenlenmiştir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bu şekilde bir temyiz başvurusu yapabilmek için, yukarıda bahsi geçen 73. maddede uyarınca bu hakkın kaybedilmemiş olması ve söz konusu tahkime uygulanan kurallar gereğince temyiz için hakeme başvurmak veya kararın düzeltilmesini talep etmek imkânı bulunan hallerde bu gibi yolların da tüketilmiş olması gerekmektedir²⁴⁴. Temyiz süresi ise, karar tarihinden itibaren yirmi sekiz gündür²⁴⁵.

Hakem mahkemesinin yetkisi, nihayet, tenfiz aşamasında da devlet mahkemesinin denetimine tâbi olabilecektir. Bu mesele, aşağıda İngiltere'de veya başka memleketlerde verilen hakem kararlarının İngiltere'de tenfizi konusu irdelenirken daha ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

XIV- Tahkim Sözleşmesine Rağmen İngiliz Mahkemelerinde Açılan Davaların Durdurulması

Taraflarca bir tahkim sözleşmesinin akdedilmiş olması, kendiliğinden İngiliz mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldıran bir unsur teşkil etmemektedir. Fakat, tahkim sözleşmesi bulunmasına rağmen İngiliz mahkemesinde dava açılmış olması, tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil edeceğinden, İngiliz mahkemesinde aleyhine dava açılmış olan taraf, ya mahkemede açılmış olan davanın devam etmesine imkân tanır ve dilerse tahkim sözleşmesine aykırılık nedeniyle uğradığı zararların davacıdan tazminini talep eder ya da bu davanın durdurulması (*stay of the proceeding*) için mahkemeye başvuruda bulunur. Böyle bir başvurunun pratikteki faydası, davacıyı davasını hakem mahkemesi nezdinde açmaya zorlamaktır²⁴⁶.

²⁴³ 1996 Tahkim Kanunu m. 32/4.

²⁴⁴ 1996 Tahkim Kanunu m. 70/2.

²⁴⁵ 1996 Tahkim Kanunu m. 70/3.

²⁴⁶ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 91.

Taraflar arasındaki sözleşmenin tam olarak bir tahkim anlaşması olmadığı fakat ona yakın bir ihtilaf çözme yolu mahiyetinde olduğu hallerde dahi İngiliz mahkemesinin mahkemede açılmış davayı durdurma yetkisinin olacağı ifade edilmektedir²⁴⁷.

Burada sadece tahkim sözleşmesine aykırı olarak İngiliz mahkemelerinde dava açılması durumunda yapılacak başvuru incelenecek olup, davanın yabancı devlet mahkemesinde açılmış olması halinde yapılacak müracaat daha sonra incelenecektir.

A- Durdurma Kararı İçin Gerekli Şartlar

Tahkim sözleşmesine aykırı şekilde İngiliz mahkemesinde dava açılması durumunda aleyhine dava açılan tarafın dava işlemlerinin durdurulması hususunda mahkemeden karar alabilmesi için gerekli olan şartlar 1996 Tahkim Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre davalı, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunduğunu, tahkim yoluyla halli gereken bir meseleye ilişkin olarak kendisine karşı devlet mahkemesi nezdinde dava açılmış olduğunu ve devlet mahkemesinde açılmış olan davada henüz esas hakkında savunma yapmak için herhangi bir adım atmamış olduğunu ispat etmelidir.

Davalı bu hususları ispat ettikten sonra, ispat külfeti davacı tarafa geçecek ve davacı, durdurma kararı verilmemesini sağlayabilmek için, ya tahkim sözleşmesinin yok veya geçersiz olduğunu ya da davalının herhangi bir sebeple mahkemede açılan davanın durdurulması talebinde bulunma hakkını hukuki bir engel (*estoppel*) nedeniyle kaybettiğini ispat etmek zorunda kalacaktır²⁴⁸.

Kanun'un 9/3. maddesinde, devlet mahkemesinde açılmış olan davada esas hakkında savunma yapmak için herhangi bir adım atmış olan davalının, yargılamanın durdurulması talebinde bulunma hakkını kaybedeceği belirtilmiştir.

²⁴⁷ Paul Beaumont, "Great Britain", *Declining Jurisdiction in Private International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 228.

²⁴⁸ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 93.

Ancak, cevap dilekçesi sunmak için süre uzatım talebinde bulunmak, geminin seferden men edilmesi kararına karşı itirazda bulunmak veya bu yöndeki bir kararın kaldırılması için teminat yatırmak gibi daha ziyade usule ilişkin işlemler yapmış olmak, İngiliz mahkemesinde açılmış davanın durdurulması için müracaatta bulunmaya engel teşkil etmeyecektir²⁴⁹.

Bunun gibi, davanın durdurulmasını talep ederken aynı zamanda bu talep kabul olunmazsa seri usulle hüküm (*summary judgment*) verilmesini talep etmenin de durdurma talep etmeye engel teşkil etmeyeceği kabul olunmaktadır²⁵⁰.

B- Durdurma Kararı Başvurusu Usulü

Bu tür başvurular CPR hükümlerine tâbidir. Davacı tarafından düzenlenen dava formu (*claim form*) kendisine tebliğ edilen davalı, durdurma talebinde bulunmak istiyorsa, öncelikle dava formunun tebliğini müteakip on dört günlük bir süre içinde tebligatı aldığını mahkemeye bildirmeli ve dava detayları (*particulars of claim*) kendisine tebliğ edildikten sonra yirmi sekiz gün içinde de davanın durdurulması talebinde bulunmalıdır.

Talep dilekçesine, varsa, tanık beyanı gibi delillerin de eklenmesi gerekmektedir²⁵¹.

Durdurma başvurusu hakkında verilecek karara karşı temyize müracaat imkânı da mevcuttur²⁵².

XV- Tahkim Sözleşmesine Aykırı Olarak Yabancı Devlet Mahkemelerinde Açılan Davaların Engellenmesi için Tedbirler

Bu tip tedbirler genellikle *anti-suit injunction* adıyla anılmaktadır²⁵³. *Anti-suit injunction*, dava açmama emri demektir. Kaynağı İngiliz hukuku olan bu kavram, bir

²⁴⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 96 – 97.

²⁵⁰ Harris/Planterose/Tecks, s. 70.

²⁵¹ Harris/Planterose/Tecks, s. 69.

²⁵² Harris/Planterose/Tecks, s. 73.

²⁵³ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 108.

çeşit tedbir kararını ifade etmektedir. Şöyle ki, burada bir uyuşmazlığın taraflarından biri, diğerinin talebi üzerine, bir yabancı ülke mahkemesinde dava açmaktan, şayet böyle bir dava açmışsa bunu devam ettirmekten mahkeme kararı/emri ile kısıtlanır. Bu tedbir kararı, kısıtlanan kimseyi, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak, onu kısıtlayan ülke mahkemesine ya da tahkime gitmeye zorlamak için verilir²⁵⁴.

Tahkim sözleşmesine aykırı olarak İngiltere mahkemelerinde dava açılmış olması durumunda davalı tarafından alınacak tedbirin davanın durdurulması yönünde karar almak için İngiliz mahkemesine başvuruda bulunmak olduğu ve bu başvuru imkânının kaynağını 1996 Tahkim Kanunu'nun 9. maddesinden bulduğu yukarıda izah edilmişti.

Ancak, İngiliz mahkemesinin, tahkim sözleşmesine aykırı olarak yabancı devlet mahkemesi nezdinde açılmış davayı durdurma yetkisi ise bulunmamaktadır²⁵⁵.

Bu nedenle, bu gibi bir dava söz konusu olduğunda İngiliz mahkemesi, sadece tahkim sözleşmesine aykırı şekilde yabancı devlet mahkemesinde dava açma tehdidinde bulunan veya böyle bir davayı açmış olan kişiyi o şekilde bir dava açmaktan veya açılmış olan davaya devam etmekten men etmek hususunda tedbir mahiyetinde bir dava açmama emri verebilmektedir²⁵⁶.

A- Şartları

İngiliz mahkemesinin, tahkim sözleşmesine rağmen yabancı bir devlet mahkemesinde dava açmış olan bir kişi hakkında dava açmama emri verebilmesi için ilk olarak bu hususta karar verebilme yetkisinin olması gerekmektedir.

Channel Tunnel Group Ltd. and others v. Balfour Beatty Construction Ltd. and others davasında, taraflar arasındaki sözleşmede, ihtilafların ICC Tahkim Kuralları'na göre halledileceği ve tahkim yerinin ise Brüksel olacağı düzenlenmiştir. Burada Lordlar Kamarası, taraflar arasındaki sözleşmede tahkim yeri olarak

²⁵⁴ Serdar Acar, "Son Gelişmeler Işığında Anti-Suit Injunction", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 1609.

²⁵⁵ Briggs/Rees, s. 416.

²⁵⁶ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 109.

Brüksel'in gösterildiğini, tahkim sözleşmesinin varlığı veya geçerliliği konusunda karar vermek hususunda İngiliz mahkemesinin yetkili olmadığını belirterek, bu nedenlerle mahkemenin dava açmama emri verme yetkisinin de olamayacağına karar vermiştir²⁵⁷.

Bu karardan yola çıkarak, taraflar arasındaki sözleşmenin veya tahkim sözleşmesinin İngiliz Hukuku'na tâbi olduğu hallerde, İngiliz mahkemelerinin dava açmama emri mahiyetinde karar verme hususunda yetkilerinin olduğunu kabul edeceklerini söylemek mümkündür²⁵⁸.

Mahkemenin böyle bir tedbir kararı vermesi için, yabancı devlet mahkemesinde açılan davanın *vexatious* (sırf zarar verme kastıyla açılmış) veya *oppressive* (baskı kurmak amacıyla açılmış) olduğunun ispatı gerektiği de kabul edilmektedir²⁵⁹.

Ancak, *Aggeliki Charis Compania Maritima S.A. v. Pagnan S.p.A. (The "Angelic Grace")* davasında, tahkim sözleşmesine aykırı şekilde yabancı devlet mahkemesinde dava açmış olmanın bile, mahkemenin dava açmama emri vermesi için tek başına haklı bir neden teşkil edeceği ifade olunmuştur²⁶⁰.

Mahkemenin dava açmama emri vermesine engel olacak sebeplerden bir diğeri de bu yönde bir karar talep eden tarafın geç hareket etmesidir.

Nitekim, *Toepfer International GmbH. v. Molino Boschi SRL* davasında, taraflar arasındaki sözleşmede İngiltere mahkemelerini yetkili kılan bir yetki şartı olmasına rağmen davacı taraf İtalya mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme ise, dava açmama emri talep eden tarafın İtalyan mahkemesi nezdinde kendisini savunmuş olduğu, davanın başında mahkemenin yetkisizliği yönünde itiraz ileri sürmemiş olduğu ve İtalyan mahkemesinde görülen dava aleyhine devam ettiği için dava açmama emri talep ettiği kanaatinin oluştuğu gerekçesiyle diğer taraf aleyhine dava açmama emri vermeyi reddetmiştir²⁶¹.

²⁵⁷ [1993] 1 Lloyd's Rep. 291 (H.L.).

²⁵⁸ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 111.

²⁵⁹ Briggs/Rees, s. 428.

²⁶⁰ [1995] 1 Lloyd's Rep. 87 (C.A.).

²⁶¹ [1996] 1 Lloyd's Rep. 510 (Q.B.D.).

B- Avrupa Topluluğu Hukuku Karşısındaki Durum

Avrupa Topluluğu Hukuku'nun İngiliz Hukuku'nun bir parçasını oluşturduğu, ancak tahkim konusunun, Brüksel Yönergesi'nin dışında tutulmuş ve böylece tahkime ilişkin meselelerin denetiminin milli mahkemelere bırakılmış olduğu, fakat Lordlar Kamarası'nın, İngiliz mahkemelerinin *anti – suit injunction* türündeki kararlarının Yönerge'ye aykırı olup olmadığı meselesinde karar vermek üzere bir davayı Avrupa Adalet Divanı'na göndermiş olduğu evvelce belirtilmişti.

Avrupa Adalet Divanı'na gönderilen bu dava, kısaca “*The Front Comor*” olarak anılan *West Tankers Inc. v. Ras Riunione Adriatica Di Sicurta Spa* davasıdır. Avrupa Adalet Divanı'nın dava hakkındaki kararını incelemeyen önce anılan davanın gelişimi hakkında kısaca bilgi vermek uygun olacaktır.

Burada İngiliz mahkemesi, halefiyete dayalı bir dava söz konusu olduğu için sigortacının davasının sigortalısı ile donatan arasındaki charter partiden doğduğunu, charter partide yer alan tahkim klotunun sigortacıyı da bağlayacağını, tahkim sözleşmesinin İngiliz Hukuku'na tâbi olduğunu, bu nedenle kendisinin dava açmama emri verme yetkisinin bulunduğunu, New York Sözleşmesi'nin II/3. maddesinde dava açmama emri türünde karar vermeye engel olacak bir düzenlemenin yer almadığını ve nihayet 44/2001 sayılı Brüksel Yönergesi'nin 1/2(d). maddesi uyarınca da tahkime ilişkin yetki meselesinin Yönerge'nin kapsamı dışında bırakıldığını gerekçe göstererek sigortacı aleyhine dava açmama emri vermiştir²⁶².

²⁶² Davaya konu olayda, *Ras Riunione Adriatica Di Sicurta Spa* ünvanlı sigorta şirketi ile *Erg* ünvanlı bir firma arasında *Erg*'ye ait ve *Syracuse*'de bulunan bir petrol rafinerisinin sigorta edilmesi için bir sigorta sözleşmesi akdedilmiştir. Diğer taraftan *Erg* isimli firma, *West Tankers Inc.* ünvanlı bir firma ile *Front Comor* isimli geminin kendisine tahsisi için *Asbatankvoy* formunda bir charter parti yapmıştır. Bu charter partide yer alan tahkim klotunda ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla ve İngiliz Hukuku uygulanarak çözüleceği şart edilmiştir. Ağustos 2000'de *Front Comor* isimli gemi rafineriye ait bir iskelede vurmuş ve hasar vermiştir. Sigortacı, rafineri sahibi sigortalıya sigorta tazminatını ödemiş ve İtalyan Medeni Kanunu hükümlerine göre kazandığı halefiyet hakkı gereğince gemi donatanı *West Tankers Inc.* ünvanlı firmaya Sicilya mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Donatan, İngiliz mahkemesine müracaat ederek sigortacı aleyhine dava açmama emri verilmesini talep etmiş, sigortacı ise dava açmama emri mahiyetinde bir karar verilmesinin 44/2001 sayılı Brüksel Yönergesi'ne ve bir davanın ancak tahkim sözleşmesinin geçersiz olmadığı hallerde tahkime havale edilebileceğini düzenleyen New York Sözleşmesi'nin II/3. maddesine aykırılık teşkil edeceğini ileri sürerek talebe karşı çıkmıştır. [2005] 2 Lloyd's Rep. 257 (Q.B.D).

1969 tarihli Adaletin İdaresi Kanunu (*Administration of Justice Act 1969*) m. 12 gereğince “*injunction*” mahiyetindeki kararlara karşı doğrudan Lordlar Kamarası nezdinde temyize başvurma imkânı bulunduğundan, sigortacının temyiz talebi üzerine dosya doğrudan Lordlar Kamarası’na gitmiştir. Lordlar Kamarası, bir üye devlet mahkemesinin tahkim sözleşmesini ihlal ederek başka bir üye devlet mahkemesi nezdinde dava açan bir kişiyi böyle bir davayı açmaktan veya o davaya devam etmekten men etmek hususunda karar vermesinin 44/2001 sayılı Brüksel Yönergesi’ne aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususunda ön karar (*preliminary ruling*) vermesi için dosyanın Avrupa Adalet Divanı’na gönderilmesi kararını almıştır. Lordlar Kamarası ayrıca, Avrupa Adalet Divanı’na yardımcı olmak adına, kendi görüşünün, dava açmama emri talebine ilişkin davaların 44/2001 sayılı Brüksel Yönergesi’nin kapsamının dışında kaldığı ve bu nedenle dava açmama emri tarzındaki kararların Yönerge’ye aykırı düşmeyeceği yönünde olduğunu da bildirmiştir²⁶³.

Avrupa Adalet Divanı ise, bir uyuşmazlığın 44/2001 sayılı Brüksel Yönergesi’nin kapsamına girip girmediği meselesi hakkında değerlendirme yaparken, o uyuşmazlığın esas konusuna bakılması gerektiğini, dava ile korunması amaçlanan menfaatin, burada olduğu gibi tazminat alacağı olması durumunda, hem davanın hem de o davayla ilgili, örneğin taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunup bulunmadığı gibi, bir ön mesele (*preliminary issue*)nin hallinin de Yönerge kapsamına dahil olduğu sonucuna varılması gerekeceğini, Yönerge hükümleri uyarınca üye devlet mahkemesinin kendi yetkisi konusunda karar verme yetkisinin bulunduğunu, yetkisizlik itirazının taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi bulunduğu iddiasına dayanması durumunda, kendi yetkisi hakkında karar verecek olan mahkemenin bir yandan tahkim itirazının diğer yandan da itiraza konu tahkim sözleşmesinin geçerliliği konusunda karar verme yetkisinin de olacağını, dava açmama emri türündeki kararların ise üye devlet mahkemesinin bu yetkilerini ortadan kaldırmaya yönelik bir sonuç doğurduğunu ifade ederek, bu türdeki kararların Yönerge’ye aykırı olacağına hükmetmiştir²⁶⁴.

İngiliz mahkemelerinin verdiği dava açmama emirlerinin metinleri incelendiğinde, karara aykırı davranan kişilerin para cezasıyla ve hatta hapisle

²⁶³ [2007] 1 Lloyd’s Rep. 391 (H.L).

²⁶⁴ [2009] 1 Lloyd’s Rep. 413 (E.C.J).

cezalandırılabilceği anlařılmaktadır²⁶⁵. Avrupa Adalet Divanı'nın yukarıda anılan kararı uyarınca İngiliz mahkemelerinin artık Avrupa Topluluğu üyesi devletler nezdinde dava açan kişilere karşı dava açmama emri vermeyeceğini, fakat Türkiye gibi Avrupa Topluluğu'na üye olmayan devletlerde dava açanlar aleyhine bu tür kararlar vermeye devam edeceğini düşünüyorum.

Ancak, dava açmama emirleri, hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı yönündeki anayasal hakka²⁶⁶ ve herkesin davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini istemek şeklindeki temel insan hakkına²⁶⁷ aykırıdır²⁶⁸. Nitekim, Düsseldorf Temyiz Mahkemesi, İngiliz mahkemesi tarafından verilmiş bir dava açmama emrinin tenfizi istemine ilişkin olarak 1996 yılında gördüğu bir davada, Türkiye'nin de taraf olduđu²⁶⁹ 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayriadli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliği'ne Dair Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesine dayanarak, davalıya tebligat yapmayı dahi reddetmiştir. Yine Alman mahkemesi, *Phillip Alexander Securities and Futures Limited v. Bamberger and others* davasında, İngiliz mahkemesinin vermiş olduğu dava açmama emrinin tenfizi istemini, bu tür bir emrin Alman mahkemelerinin bağımsızlığına aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle, reddetmiştir²⁷⁰.

Ayrıca, dava açmama emri türündeki kararlar, ihtilaf konusunu kesin ve nihai olarak halleden kararlar değildir. Bunlar, geçici ve tedbir niteliğinde kararlardır. Bu nedenle, Türk mahkemelerinin, İngiliz mahkemeleri tarafından verilmiş olan dava açmama emirleri hakkında tanıma veya tenfiz kararı vermeleri mümkün değildir.

²⁶⁵ *Mardas Marmara Deniz Isletmeciligi A.S v. Flame Trading S.A, Enisa Enerji Tic. Grup Ltd. Sti., Isvicre Sigorta A.S., Tam and Ertan Law Office, Dolphin Maritime and Aviation Services Limited* davasında verilmiş olan 5 Ekim 2006 tarihli "anti-suit injunction" kararının "penal notice" (ceza uyarısı) başlıklı bölümünde "If you disobey this order you may be held to be in contempt of court and fined or your assets seized or your directors liable to imprisonment or a fine" (Eğer bu emre uymazsanız, mahkemeye itaatsizlik etmiş sayılabilirsiniz ve para cezasına çarptırılabilirsiniz veya mallarınıza el koyulabilir veya idarecileriniz hapis veya para cezasına mahkum edilebilir) şeklinde bir ihtar yer almıştır. (Karar yayımlanmamıştır).

²⁶⁶ Anayasa m. 37.

²⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6.

²⁶⁸ Acar, a.g.e., s. 1643.

²⁶⁹ RG 24.12.1971 – 14052. Lahey Tebligat Sözleşmesi'nin 13. maddesinde, tebligat talebine konu belgenin, tebligatın yapılacağı ülkenin bağımsızlığına aykırılık teşkil eden bir mahiyette olması durumunda tebligat talebinin reddedilebileceği düzenlenmiştir.

²⁷⁰ Bahsi geçen kararlar hakkında açıklama için bkz. Peter B. Carter, "Anti-Suit Injunctions in Private International Law", *Lectures, Speeches and Reports of the Europa-Institut, Department of Law, from 1981 to 1997*, 1997, s. 3. <http://www.europainstitut.de.> (Son ziyaret:08.05.2010).

XVI- İngiliz veya Yabancı Hakem Kararlarının İngiltere’de Tenfizi

Tahkim yargılaması sonucunda kazanan tarafın bir sonraki hedefi, tahkim yargılaması bitiminde oluşturulan hakem kararına diğer tarafın uyması veya o hakem kararının etkin bir şekilde icra edilebilmesidir. Hakem kararının etkin bir şekilde icra edilebilecek olduğunu bilmek çoğu zaman kaybeden tarafın ona sorunsuz uyması neticesini doğurabilmektedir. Buna rağmen uygulamada, tahkimde kaybeden tarafların hakem kararlarının icrasına karşı direndiklerine rastlamak da mümkündür²⁷¹.

İngiltere’de hakem kararlarının icra edilebilmesi için 1996 Tahkim Kanunu çerçevesinde üç temel yol bulunmaktadır. Bunlardan ilki hakem kararlarının Kanun’un 66. maddesi uyarınca tenfizi, ikincisi 1927 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında Cenevre Sözleşmesi hükümlerine tâbi yabancı hakem kararlarının Kanun’un 99. maddesi gereğince tenfizi ve sonuncusu ise 1958 tarihli New York Sözleşmesi’ne taraf devletlerde oluşturulmuş hakem kararlarının Kanun’un 100. ve devamı maddeleri ışığında tenfizidir.

A- Hakem Kararlarının 1996 Tahkim Kanununun 66. Maddesi Uyarınca Tenfizi

1996 Tahkim Kanunu’nun 66. maddesi, bir tahkim sözleşmesi uyarınca bir hakem mahkemesi tarafından oluşturulmuş bir hakem kararının, mahkemeden izin alınması suretiyle, bir mahkeme kararı veya mahkeme emriymiş gibi icra edilebileceğini düzenlemektedir²⁷².

Mahkemeden, yukarıda belirtilen izin alındıktan sonra, buna ilişkin karar, hakem kararının bir hükmü haline getirilebilecektir²⁷³. Hakem kararının tenfizi için mahkemeden izin alınması ve bu izne ilişkin kararın hakem kararının bir hükmü haline getirilmesi birbirine alternatif değil, birbirini tamamlayan yollardır²⁷⁴.

²⁷¹ Heilbron Q.C., s. 123.

²⁷² 1996 Tahkim Kanunu m. 66/1.

²⁷³ 1996 Tahkim Kanunu m. 66/2.

²⁷⁴ Harris/Planterose/Tecks, s. 301.

Bahsi geçen bu 66. madde, tenfizi için mahkemeden izin talep olunacak hakem kararının İngiltere’de oluşturulmuş olması gibi bir şart aramamaktadır. Diğer bir ifadeyle, yabancı hakem kararlarının da bu madde altında tenfizini talep etmek mümkündür²⁷⁵.

Bu madde altında yapılan tenfiz taleplerine ilişkin yargılamalar, evrak üzerinden yürütülmekte, duruşma yapılmamakta, bu nedenle hızlı, ucuz bir tenfiz imkânı olarak kabul edilmekte ve tercih edilmektedir. Bu maddeye göre tenfiz başvurusunda bulunan taraf, dava formu düzenlemeli ve buna yazılı ve yeminli bir ifade (*affidavit*) veya varsa tanık beyanlarını ve taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi ile hakem kararını da eklemelidir.

Bu şekilde yapılacak başvuru üzerine mahkeme geniş takdir yetkisine dayanarak ya derhal tenfiz kararı verebilecek ya da duruma göre karşı tarafın da diyeceklerini sorma yoluna gidebilecektir²⁷⁶.

Mahkeme tenfiz kararını verirse, karar davalı tarafa tebliğ olunacak ve davalı taraf kararın tebliğini müteakip on dört günlük bir süre içinde iptal davası açmazsa davacı taraf davalının malvarlığını haciz yoluna gitme imkânına kavuşacaktır²⁷⁷.

B- 1927 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkında Cenevre Sözleşmesi Hükümlerine Tâbi Yabancı Hakem Kararlarının 1996 Tahkim Kanununun 99. Maddesi Gereğince Tenfizi

Milletlerarası ticaret alanındaki ilişkilerin gelişmesiyle birlikte özel bir tahkim yoluna duyulan ihtiyacın büyümesi neticesinde milletlerarası tahkim alanındaki çalışmaların hızı artmış ve böylece ilk olarak 24.09.1923’te Cenevre’de çeşitli devletlerin katıldığı bir protokol imzalanmıştır.

²⁷⁵ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 380.

²⁷⁶ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 381. Mahkeme, bu geniş takdir yetkisini bir tek hakem kararı oluşturan hakem mahkemesinin yetkisizliğine ilişkin mesele hakkında kullanamayacaktır. Buna göre mahkeme, hakem mahkemesinin yetkisiz olduğu kanaatine varırsa, tenfiz talebini reddetmekle mükelleftir. Bkz. 1996 Tahkim Kanunu m. 66/3.

²⁷⁷ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 382.

Ticari Alanda Hakem Şartına İlişkin Cenevre Protokolü adını alan bu düzenleme, bir taraftan özellikle milletlerarası ticari ihtilafların tahkim ile çözümlenmesi yolunu açarken, diğer taraftan devletlere yabancı hakem kararlarını tanıma ve tenfiz zorunluluğu yüklediği için eksik kalmıştır.

Bu sakınca, Cenevre Protokolü'nün tamamlanması konusunda çalışmaların 1925'te La Haye Konferansı'nda çok taraflı anlaşmalara hizmet edecek bir tasarı hazırlanmasına yol açmıştır. Tasarı'nın 4. maddesinde yabancı hakem kararlarının tenfizi mahkeme kararlarına benzetilmiştir. Bunun ise yabancı hakem kararlarının tenfizini güçleştirmekten başka bir işe yaramayacağı tespit edilmiştir. Hazırlanan çeşitli tasarılar 26.09.1927 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine İlişkin Cenevre Anlaşması'nın temelini teşkil etmiştir²⁷⁸.

1996 Tahkim Kanunu'nun 99. maddesi, İngiltere'nin taraf olduğu Cenevre Anlaşması'na tâbi hakem kararlarının tenfizi meselesiyle ilgili olarak bunu evvelce düzenlemiş olan 1950 tarihli Tahkim Kanunu'nun İkinci Bölümü'nün uygulanmaya devam edeceğini belirtmekle yetinmiştir.

C- 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesine Tâbi Hakem Kararlarının 1996 Tahkim Kanununun 100. ve Devamı Maddeleri Gereğince Tenfizi

1996 Tahkim Kanunu'nun 100. maddesinde, New York Sözleşmesi Hakem Kararları (*New York Convention Awards*) kavramı ile Birleşik Krallık hariç diğer bir New York Sözleşmesi'ne taraf devlet ülkesinde verilmiş olan hakem kararlarının ifade edilmek istendiği belirtilmiştir.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise Kanun'un New York Sözleşmesi'ne tâbi hakem kararlarının tenfizine ilişkin bu bölümünde yer alan tahkim sözleşmesi ifadesinin yazılı tahkim sözleşmesi anlamına geleceği vurgulanmıştır.

²⁷⁸ Gülören Tekinalp, "Genel Olarak Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Milletlerarası Anlaşmaların Meydana Gelişi", **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 29 Kasım – 4 Aralık 1965, s. 537-538.

İngiliz Hukuku bakımından 1996 Tahkim Kanunu'nun uygulanma alanına giren tahkim sözleşmeleri sadece yazılı olan tahkim sözleşmeleri olup, yazılı tahkim sözleşmesinin hangi hallerde var olduğu ise Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir.

DAC, Şubat 1996 tarihli raporunda, New York Sözleşmesi'nde bulunan yazılı tahkim sözleşmesi tanımı ile 1996 Tahkim Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan ve yazılı tahkim sözleşmesinin hangi hallerde var olacağını belirten düzenin uyum içinde olduğunu, zira New York Sözleşmesi'ndeki tanımın tahdidi olmadığını, aksine 1996 Tahkim Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen halleri de kapsayacak şekilde geniş olduğunu ifade etmektedir²⁷⁹.

Kanun'un 101. maddesi, kaynağını 1975 tarihli Tahkim Kanunu'nun 3. maddesinden almaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, bir New York Sözleşmesi hakem kararının taraflar arasında bağlayıcılığının tanınacağı ve böyle bir karara taraflar arasındaki bir yargılamada savunma, takas ya da başka bir yolla dayanılabileceği düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası ise, mahkemedен alınacak izin yoluyla bu tür hakem kararlarının aynı bir mahkeme kararı gibi tenfiz edilebileceğini belirtmektedir. Kanun, New York Sözleşmesi hükümleriyle uyum halinde olarak 102. maddesinde tanıma veya tenfiz talebinde bulunan tarafın mahkemeye sunması gerekli evrakı, 103. maddesinde ise, tanıma veya tenfize engel sebepleri saymaktadır. Yabancı hakem kararlarının New York Sözleşmesi hükümlerine göre İngiltere'de tanıma veya tenfizi bu çalışmanın kapsamına dahil olamayacak kadar geniş bir mevzudur.

New York Sözleşmesi'ne tâbi bir hakem kararı, aynı zamanda Cenevre Anlaşması kapsamına da giriyorsa, böyle bir kararın tenfizi 1996 Tahkim Kanunu'nun Cenevre Anlaşması'na tâbi hakem kararlarının tenfizine ilişkin 99. maddesine göre değil, New York Sözleşmesi hakem kararlarına ilişkin 100. ve devamı maddelerine göre söz konusu olacaktır. Kanun ayrıca 104. maddesinde, önceki hiçbir hükmün, New York Sözleşmesi'ne tâbi bir hakem kararının müşterek

²⁷⁹ Bkz. DAC Raporu paragraf 348.

hukuka veya Kanun'un 66. maddesine uygun şekilde tenfizine engel teşkil etmeyeceğine de açıklık getirmektedir²⁸⁰.

²⁸⁰ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 393.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DENİZ HUKUKUNDA LONDRA'DA VERİLEN HAKEM KARARLARININ TÜRKİYE'DE TANINMASI VE TENFİZİ

§1. Uygulanacak Hükümler

Yabancı hakem kararlarının Türkiye'de sonuç doğurabilmesi o kararın tanınması veya tenfiz edilmesine bağlıdır. Başka bir deyişle, yabancı olarak nitelendirilen hakem kararları ancak tanıma veya tenfiz edilebilme koşulu ile Türkiye'de sonuç doğurabilirler. Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiziyle ilgili hükümler MÖHUK'un 60 – 63. maddelerinde yer almaktadır. Bununla beraber, Türkiye, aynı konuları düzenleyen milletlerarası sözleşmelere de taraf olmuştur ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Ayrıca, MÖHUK'un 1/2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiş olmakla, aynı konuda bir milletlerarası sözleşme bulunması durumunda, söz konusu milletlerarası sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiği ifade edilmiştir²⁸¹.

Bu düzenlemeler doğrultusunda, hem İngiltere'nin hem Türkiye'nin taraf olduğu Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi alanındaki 1958 tarihli New York Sözleşmesi deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da verilen hakem kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizinde özel düzenleme olarak öncelikle uygulanacaktır.

Öte yandan, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca, tenfiz yeri ülkesinin hukuku, söz konusu hakem kararının tenfizinin sağlanması hususunda daha

²⁸¹ Akıncı, s. 247 – 249.

elverişli hükümler içeriyorsa, hakem kararının bu hükümler uyarınca tenfizini istemek mümkündür. Bu sebeple, tenfiz talebinde bulunan kişi, söz konusu hakem kararı New York Sözleşmesi'nin uygulama alanına girse de, tenfiz ülkesinin yerli olmayan hakem kararlarının tenfizi için öngörülen kuralları gereği tenfiz talep edebilecektir²⁸².

Diğer bir ifadeyle, New York Sözleşmesi'nin anılan maddesi, tenfiz talebinin, tenfiz yeri ülkesinin yabancı hakem kararlarının tenfizi hususunda ulusal hukukunda veya New York Sözleşmesi dışında taraf olduğu diğer bir milletlerarası sözleşmede yer alan daha lehe olan bir hükme (*more-favourable-right-provision*) dayanılarak yapılabilmesine olanak sağlamaktadır²⁸³.

Bu nedenle, tenfiz isteyen kişinin, tenfizi talep ettiği devletin New York Konvansiyonu'nun yanı sıra tanıma veya tenfizde daha lehe hükümler içeren antlaşmalara taraf olup olmadığını araştırması, ayrıca tenfiz devletinin ulusal hukukunda daha lehe hükümler bulunup bulunmadığını tespit etmesi ve eğer antlaşmalar veya ulusal mevzuat New York Konvansiyonu'na nazaran daha lehte hükümler içeriyorsa tenfiz talebine bu hükümlerin uygulanmasını talep etmesi mümkündür²⁸⁴.

Türkiye, 21.4.1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemliğe Dair Cenevre Avrupa Sözleşmesi'ne de taraf olup²⁸⁵, anılan sözleşme hakem kararlarının tenfizi konusu ile dolaylı olarak ilgilidir. 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin temel hedefi, mahalli hukuk sistemleri içinde milletlerarası ticari tahkim usulünü geliştirmektir. Bu nedenle Sözleşme, doğrudan doğruya tanıma ve tenfiz konusuna ilişkin düzenleme getirmemiştir; ancak hakem kararlarının denetlenmesi bakımından New York Sözleşmesi ile bağlantılı bir sistem kurmuştur. 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin hakem kararlarının iptali başlığını taşıyan IX. maddesi ikinci fıkrası uyarınca, New York

²⁸² Ziya Akıncı, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, İzmir: 9 Eylül Üniversitesi Yayıncılık, 1994, s. 181 - 182. New York Sözleşmesi'nin VII/1. maddesi şu şekildedir: İşbu sözleşme hükümleri akit devletler arasında min'akit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine hanel getirmez ve alakadar taraflardan hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyan edildiği memleketin mevzuat ve muahedeleri ahkamı dairesinde faydalanabilmek imkânını haiz olma hakkından mahrum etmez. RG 25.09.1991 – 21002.

²⁸³ Albert Jan van den Berg, **The New York Arbitration Convention of 1958 Towards a Uniform Judicial Interpretation**, London: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981, s. 81.

²⁸⁴ Nuray Ekşi, **New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2009, 63 – 64.

²⁸⁵ RG 23.09.1991 – 21000.

Sözleşmesi'ne tâbi bir hakem kararının iptal edilmiş olmasının, diğer bir âkit devlet ülkesinde tanıma veya tenfize engel olabilmesi için, iptal hükmünün, hakem kararının ülkesi içinde verildiği veya kanununa tâbi olduğu devlet mahkemelerinden, aynı maddenin birinci fıkrasında dört bent halinde sayılan sebeplere dayanılarak verilmiş olması öngörülmektedir. 1961 Avrupa Sözleşmesi, bu hüküm ile, New York Sözleşmesi'nin V/I(e) maddesinin uygulama alanını sınırlandırmaktadır²⁸⁶.

Bu sebeple, deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da verilmiş olan bir hakem kararının Türkiye'de tenfizi, o hakem kararı 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesinin birinci fıkrasında dört bent halinde sayılan sebepler dışında bir nedenle İngiltere'de iptal edilmiş olsa bile, Türkiye'nin 1958 New York Sözleşmesi'ne nazaran daha lehe hüküm içeren 1961 Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olduğu ileri sürülerek talep olunabilecektir.

Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi, Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiziyle ilgili hükümler MÖHUK'un 60 – 63. maddelerinde yer almaktadır. 1958 New York Sözleşmesi'nin bahsi geçen VII. maddesi uyarınca, deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da verilen bir hakem kararının Türkiye'de tenfizi bakımından MÖHUK içinde 1958 New York Sözleşmesi'ne göre daha lehe olan bir hüküm bulunması halinde hakem kararının MÖHUK'un ilgili hükmü uygulanarak Türkiye'de tenfizini istemek mümkün olabilecektir.

Tenfiz devletinin ulusal mevzuatında veya taraf olduğu antlaşmalarda New York Sözleşmesi'ne nazaran daha lehe olan hükümlerin uygulanabileceğini düzenleyen 1958 New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi sadece hakem kararlarının tenfizinden bahsetmekte, tahkim sözleşmesinin tanınması veya tenfizinden ise söz etmemektedir. Buna göre, tenfiz devletinin ulusal mevzuatında ya da taraf olduğu antlaşmalarda yer alan ve New York Sözleşmesi'ne göre daha lehe olan hükümlerin uygulanabilirliği, bunların yabancı hakem kararlarının tanınması veya tenfizine ilişkin olması şartına bağlı gözükmektedir. Bu nedenle yukarıda, hakem kararlarının tenfiziyle dolaylı olarak ilgili olan 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin IX. maddesi ile Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiziyle ilgili olan MÖHUK'un 60 – 63. maddeleri zikredilmiştir.

²⁸⁶ Şit, a.g.e., s. 106.

Fakat, 1958 New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinde hakem kararlarının tenfizinden bahsedilmişken tahkim sözleşmesinin tanınması veya tenfizinden bahsedilmemiş olmasını, istemeden yapılmış bir atlama olarak görmek gerektiği ve bu nedenle tenfiz devletinin ulusal mevzuatında veya taraf olduğu antlaşmalarda tahkim sözleşmesinin geçerliliği hususunda New York Sözleşmesi'ne nazaran daha lehe olan hükümlerin bulunması halinde bunların da New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca uygulama alanı bulabileceği ifade edilmektedir²⁸⁷.

Buna göre, 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin tahkim sözleşmesini tarif eden 1. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun tahkim anlaşmasının tanımı ve şekline ilişkin 4. maddesinin de 1958 New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinden hareketle tenfiz isteyen talebiyle uygulanmalarının mümkün olduğu kanaatindeyim.

§2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

MÖHUK'un 60/2. maddesinde yabancı hakem kararlarının tenfizinin tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden, taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesinden isteneceği düzenlenmiştir.

Yargıtay 20. HD 27.11.2008 tarihli bir kararında, hakem kararına konu uyuşmazlığın deniz hukukuna ilişkin olması nedeniyle hakem kararının New York Sözleşmesi'ne göre tenfizinde görevli mahkemenin İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi²⁸⁸ olduğuna hükmetmiştir²⁸⁹.

²⁸⁷ van den Berg, a.g.e., s. 86.

²⁸⁸ TTK m. 4/3'te iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü ile Adalet Bakanlığınca, bu Kanunun Dördüncü Kitabında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaflara bakmak ve asliye derecesinde olmak üzere Denizcilik İhtisas Mahkemeleri kurulacağı ve bu mahkemelerin yargı çevresinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. RG 28.4.2004. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 20.07.2004 gün ve 370 sayılı kararı ile İstanbul ilinde Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurulmasına, 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı kararı ile de Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurulmayan yerlerde, ticaret mahkemesi bulunması halinde bir ticaret mahkemesi var ise, bu mahkemenin, birden fazla ticaret mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı ticaret mahkemesinin, ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde bir asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde bu mahkemenin, birden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan

Bu karar doktrinde eleştirilmiş, hakem kararının tenfizi isteminin TTK'nın Dördüncü Kitap'ında yer alan deniz ticaretine ilişkin ihtilaf olmadığı ve bu davalarda yapılacak incelemenin kapsamı ve içeriğinin denizcilik alanında uzmanlık gerektirmediği ifade edilmiştir²⁹⁰.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde olduğu gibi, yabancı hakem kararlarının tenfizinde de kararın maddi içerik yönünden doğruluğu inceleme konusu yapılamaz. Burada da “*révision au fond*” yasağı prensip olarak geçerlidir²⁹¹.

Buna göre, maddi içeriği deniz ticaretine ilişkin olsa bile yabancı bir hakem kararının Türkiye'de tenfizi talep olduğunda görevli mahkemenin Denizcilik İhtisas Mahkemesi olmayacağı fikrine katılıyorum.

Ancak, tenfiz mahkemesinin tenfize engel olan bir durumun olup olmadığını belirlerken inceleyeceği hususlardan birisi hakem kararının geçerli bir tahkim sözleşmesine veya tahkim şartına dayanıp dayanmadığıdır. Burada özellikle, aşağıda detaylı şekilde incelenecek olan atıf yoluyla birleştirme (*incorporation by reference*) yöntemiyle charter sözleşmelerinde yer alan tahkim şartlarının konişmento hamiline karşı bağlayıcı olup olmadığının belirlenmesi gibi özellik gösteren bazı hususların deniz ticaret hukuku alanında uzmanlık gerektireceği kanısındayım.

Bu nedenle maddi içeriği deniz ticaretine ilişkin olan hakem kararlarının tenfizinde Denizcilik İhtisas Mahkemeleri'nin görevli olmasının tercih edilebilir olduğunu düşünüyorum. Fakat, mesele olması gereken hukuk değil de mevcut mevzuat açısından değerlendirildiğinde bahsedilen türdeki hakem kararlarının tenfizinde Denizcilik İhtisas Mahkemeleri'nin görevli olmasını kabul etmek mümkün gözükmemektedir.

yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesinin görevli olacağına karar vermiştir. Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, değiştirilmiş 19. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 832 – 833.

²⁸⁹ Yargıtay 20. HD., T. 27.11.2008, E. 2008/15631, K. 2008/16857 (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 06.01.2010).

²⁹⁰ Kerim Atamer, “Yargıtay Kararları Işığında, Deniz Ticareti ve Deniz Sigortası Hukukunda Güncel Sorunlar ve Gelişmeler”, **XXIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 2009, s. 31.

²⁹¹ Nomer/Şanlı, s. 507 – 508.

§3. Tenfiz Davasında Sunulacak Belgeler

1958 New York Sözleşmesi'nin IV. maddesi uyarınca, tenfiz davasında aşağıdaki belgelerin sunulması gerekecektir:

- a. Hakem kararının usulüne uygun şekilde gerçekliği onaylanmış aslı veya usulüne uygun şekilde tasdik edilmiş sureti,
- b. New York Sözleşmesi'nin II. maddesinde bahsedilen şekildeki tahkim sözleşmesi ya da şartının aslı veya usulüne uygun şekilde tasdik edilmiş sureti,
- c. Yukarıda (a) ve (b) bentlerinde yer verilen belgeler Türkiye'de resmi dil olan Türkçe'den farklı bir dilde düzenlenmiş ise, bunların resmi veya yeminli bir tercüman yahut da bir diplomatik veya konsolosluk ajanı tarafından tasdik edilmiş tercümeleri.

§4. Tenfizi Engelleyen Durumlar

New York Sözleşmesi'nin V. maddesi, hakem kararının tenfizine engel olabilecek durumları tarafların ehliyetsizliği, tahkim sözleşmesinin geçersizliği, savunma haklarının ihlal edilmiş olması, hakemlerin yetkilerini aşmaları, tahkimin tâbi olduğu usul kurallarına aykırılık, hakem kararının bağlayıcı olmaması veya iptal edilmiş olması, uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırılık olarak belirtmiştir.

I- Tarafların Ehliyetsizliği

New York Sözleşmesi'nin V(1) (a) maddesi uyarınca, tahkim sözleşmesinin taraflarının "*haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz*" olmaları durumunda, hakem kararının uygulanması reddedilebilir.

Aşağıda, öncelikle tahkim sözleşmesinin taraflarının ehliyetine uygulanacak hukukun ne şekilde belirleneceği ve İngiliz hukukunun uygulanmasının doğuracağı sonuçlar, daha sonra ise deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da verilen hakem

kararlarının tenfizinde karşılaşılan sorunlar olarak P&I kulüplerinin üyelerini temsilen tahkim anlaşması yapıp yapamayacağı ve kurtarmada kaptanın veya donatanın yük ilgililerini temsilen tahkim anlaşması yapıp yapamayacağı meseleleri incelenecektir.

A- Tahkim Sözleşmesinin Taraflarının Ehliyetine Uygulanacak Hukuk

New York Sözleşmesi, tarafların ehliyetinin tâbi olacağı hukuk konusunda bir açıklık getirmemektedir²⁹². Hakem kararının tenfizine tarafların ehliyetsizliği sebebiyle itiraz edilmesi durumunda, itirazı değerlendirecek olan tenfiz mahkemesinin, kendi kanunlar ihtilafı kurallarını kullanması ve ehliyet meselesini, kendi kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kılacağı hukuk uyarınca çözümlenmesi önerilmektedir²⁹³.

Tarafların ehliyeti meselesi, özellikle bir devlet veya devlet kuruluşunun tahkim sözleşmesine taraf olduğu uyuşmazlıklarda önem taşımaktadır. Burada karşılaşılan ilk sorun, devlet veya devlet kuruluşunun tahkim sözleşmesi yapma ehliyetinin olup olmadığıdır. Bu sorun, öncelikle ilgili devlet mevzuatı ve taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ile kararın tenfiz edileceği ülkenin hukuku dikkate alınarak çözümlenecektir²⁹⁴.

New York Sözleşmesi'nin V (1) (a) maddesinde “*incapacity*” kelimesi kullanılmış olup, bu ifade Türkçe'ye ehliyetsizlik olarak çevrilmektedir²⁹⁵. Ancak, New York Sözleşmesi'nin V (1) (b) maddesinde aleyhine hakem kararının tenfizi talep olunan kişinin hakemin atanmasından veya tahkim prosedüründen uygun (*proper*) şekilde haberdar edilmemiş olmasının tenfize engel bir neden olarak belirtildiği, burada bahsi geçen “*proper*” ifadesinin uygunsuz temsil (*improper representation*) durumunun söz konusu olabileceği haller için düşünüldüğü ve bu nedenle V (1) (a) maddesinde kullanılan “*incapacity*” ifadesinin tahkim anlaşmasını imzalayan kişinin tahkim anlaşmasının tarafını temsil yetkisine sahip olup olmaması meselesini de kapsadığı ifade edilmektedir²⁹⁶.

²⁹² AKINCI, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 116.

²⁹³ van den Berg, s. 276.

²⁹⁴ AKINCI, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 116 – 117.

²⁹⁵ AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, s. 266.

²⁹⁶ van den Berg, s. 276.

Temsilci vasıtasıyla yapılan tahkim anlaşmaları için temsilciye özel yetkinin verilmesinin zorunlu olup olmadığı hususunda ulusal hukuklar arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Bu sebeple tahkim anlaşması yapılmadan önce anlaşmayı kimin imzalayacağını, imzalama yetkisinin olup olmadığını ve özel bir yetkinin verilmesinin zorunlu olup olmadığını araştırılması gerekir.

Aksi halde tahkim yargılaması veya hakem kararının tenfizi aşamasında temsilci vasıtasıyla yapılan tahkim anlaşmalarının geçersizliği iddiaları ile muhatap olunması kaçınılmaz olacaktır.

Yabancı hakem kararının tenfizi aşamasında temsilcinin tahkim anlaşması yapması için yetkisinin olmadığı itirazı ile karşılaştığında, mahkemenin bu itirazı hangi ülkenin hukukuna göre değerlendireceği uygulamada önemli sorunlar yaratmaktadır.

Vekilin tahkim sözleşmesi yapma konusunda özel yetki ile donatılma zorunluluğunun aranıp aranmayacağı hususu ulusal hukuklarda farklı düzenlenmiştir. Bu durumda öncelikle uyumsuzluğun vasıflandırılması ve ardından bağlama noktası vasıtasıyla hangi hukukun uygulanacağına karar verilmesi gerekmektedir.

Türk Hukuku'nda BK m. 388/III hususi bir salahiyeti olmadıkça vekil dava ikame edemez, sulh olamaz, tahkim edemez hükmünü getirmiştir. Aynı şekilde H.U.M.K m. 63'e göre de avukatın tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel bir yetkiye ihtiyacı vardır. Bu itibarla tahkim sözleşmesinin vekil aracılığıyla yapılması halinde vekilin tahkim sözleşmesi yapma konusunda özel yetki alıp almadığı meselesi BK m. 388/III anlamında çok önemlidir. Vekalette bu yönde özel yetki olmadan vekil, müvekkil adına tahkim sözleşmesi yaparsa bu sözleşme geçersiz olacaktır. Ancak bu durum Türk Hukuku'nun uygulandığı bir durum için geçerlidir. Dolayısıyla BK m. 388 hükmü sadece kanunlar ihtilafı kurallarının Türk Hukuku'nu işaret ettiği uyumsuzluklar için uygulanacaktır.

Doktrinde, vekilin tahkim sözleşmesi yapma konusunda özel yetkiye sahip olup olmaması meselesinin temsil statüsü olarak vasıflandırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Buna göre vekilin temsil statüsüne uygulanacak hukuka bakmak gerekmektedir²⁹⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun karara bağladığı bir olayda, taraflar arasında ekmeçlik buğday alımı konusunda bir anlaşma yapılmış, GAFTA hakemliği şartı yer almıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık neticesinde GAFTA tarafından verilen hakem kararının Türkiye'de tenfizi için dava açıldığında diğer tenfiz itirazları yanında tahkim sözleşmesinin yetkisiz temsilci tarafından imzalandığı için geçersiz olduğu itirazı da yapılmıştır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi olduğunu kabul etmiş ancak ilk derece mahkemesinin direnmesi üzerine mesele Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Sözleşmeyi imzalayan Melih Birak'ın sözleşme ve tahkim şartını kabul etme yetkisinin bulunmadığı, bu konuda özel yetki verilmediği, kamu düzeni nedeniyle BK m. 388/III'de özel yetki kuralının zorunlu hale getirildiği, ayrıca asıl sözleşmenin geçerli olmasının sözleşmedeki tahkim şartının da geçerli olduğunu göstermeyeceği gerekçesiyle direnme kararı onanmıştır. Kararın karşı oy yazısına göre ise, ana sözleşmede taraflar uygulanacak hukuku seçmişler, olaya İngiliz Hukuku'nun uygulanacağını açıklamışlardır, ayrıca vekil temsil yetkisini İngiltere'de kullanmıştır, bu itibarla vekilin müvekkil adına yaptığı tahkim sözleşmesinin bağlayıcı olup olmadığına İngiliz Hukuku'na göre karar verilmelidir, denilmek suretiyle çoğunluk kararına iştirak edilmediği belirtilmiştir²⁹⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anılan kararının New York Konvansiyonu dikkate alınmadan hüküm verilmiş olduğu için eleştirilmesi gerektiği düşünülebilir.

Doktrinde, temsilcinin yazılı olarak verilen özel yetkisinin yokluğundan kaynaklanan bu soruna ilişkin olarak New York Konvansiyonu'nda açık bir hüküm bulunmadığı, eğer bu sorunu tahkim anlaşmasının şekline ilişkin bir sorun olarak kabul edersek New York Konvansiyonu'nun II/2. maddesinin uygulanacağı, New

²⁹⁷ Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s. 76 -77.

²⁹⁸ Yargıtay HGK, E. 2000/19-1122, K. 2000/1256, T. 11.10.2000. Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 11.05.2009).

York Konvansiyonu'nda düzenlenmeyen bir sorun olarak ele alınırsa, şirketin bulunduğu ülkenin hukukunu uygulayarak temsilcinin özel yetkisinin varlığının şart olup olmadığının araştırılacağı, eğer bu sorun tahkim anlaşması yapma ehliyeti kapsamında değerlendirilirse o zaman New York Konvansiyonu'nun V/1(a). maddesini uygulamak gerekeceği ileri sürülmektedir²⁹⁹. Buna göre, taraf ehliyetleri haklarında tatbiki gereken kanuna göre tespit olunacaktır.

Doktrinde bir görüş, taraf ehliyetinin şahsi statüye tâbi tutulmasının doğal sonucu olarak Türk tâbiyetli gerçek veya tüzel kişilerin ehliyetine ilişkin sorunların Türk Hukuku'na göre halledileceğini belirtmektedir³⁰⁰.

Diğer bir görüş, New York Sözleşmesi'nin, tarafların ehliyetinin tâbi olacağı hukuk konusunda bir açıklık getirmediğini, hakem kararının tenfizine tarafların ehliyetsizliği sebebiyle itiraz edilmesi durumunda, itirazı değerlendirecek olan tenfiz mahkemesinin, kendi kanunlar ihtilafı kurallarını kullanması ve ehliyet meselesini, kendi kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kılacağı hukuk uyarınca çözümlenmesinin önerildiğini, Türk Hukuku'nda MÖHUK m. 8/1 (yeni MÖHUK m. 9/1) uyarınca hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tâbi olduğu için, Türkiye'de bir hakem kararının tenfizine tarafların ehliyetsizliği sebebiyle itiraz edildiğinde, Türk hâkiminin bu itirazı MÖHUK m. 8/1 (yeni MÖHUK m. 9/1)'e göre çözümleneceğini ifade etmektedir³⁰¹.

Başka bir görüş ise, ikametgahında faaliyet gösteren temsilciler hakkında temsil yetkisine, eğer temsilci bir iş ikametgahına sahipse bu ikametgah; temsilci büyük bir temsilcilik işletmesinin şubesi durumunda ise şubenin ikametgahı; veya temsilci acenta ise acentanın ikametgahı hukuku uygulanacağını; ikametgahları

²⁹⁹ Nuray Ekşi, "Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar", **Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı**, 1. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., s. 132.

³⁰⁰ Cemal Şanlı, "Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", **MHB Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan**, Y. 17 – 18, S. 1-2, 1997-1998, s. 409.

³⁰¹ Akıncı, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 116 vd. Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, güncelleştirilmiş 9. b., İstanbul: Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 2006, s. 52. Yürürlükteki MÖHUK m. 9/1'de hak ve fiil ehliyetinin ilgilinin milli hukukuna tâbi olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrada milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişinin, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukuki işlemle bağlı olacağı düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında ise tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetlerinin, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbi olduğu, ancak fiili idare merkezinin Türkiye'de olması halinde Türk Hukuku'nun uygulanabileceği ifade olunmaktadır.

dışında faaliyet gösteren temsilciler bakımından ise temsil yetkisine uygulanan hukuku tesbitteki “etki alanı” kriterinin yetkinin gerçekten kullanıldığı yer olarak hem “işlem güvenliğine” hizmet ettiğini, hem de “taraf menfaatlerine” uygun düştüğünü ve uygulanması gereken hukukun yetkinin kullanıldığı yer hukuku olması gerektiğini ileri sürmektedir³⁰².

Bu hususta, yabancı doktrindeki bir görüşe nazaran, New York Konvansiyonu’na göre tahkim anlaşmasına taraf olanların tahkim anlaşması yapma ehliyetine sahip olmalarının arandığı, gerçek kişiler bakımından bunların ikamet ettiği veya yerleşik olduğu yer hukukuna, tüzel kişiler bakımından ise kuruluş yeri hukukuna bakılması gerektiği, ancak milletlerarası sözleşmeler söz konusu olduğunda, şahsi statüye göre ehliyetsiz bulunduğu yönündeki itiraz hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesini teminen, taraflar arasındaki sözleşmenin tâbi olduğu hukukun da dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir³⁰³.

Buna göre, tahkim anlaşması yapma ehliyetine, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtikleri hukukun, taraflar arasında böyle bir hukuk seçimi yapılmamış olan hallerde ise tahkim yeri hukukunun uygulanması daha yerinde olacaktır. Bu görüş kabul edildiği takdirde, tahkim yerinin Londra olarak belirlenmiş olduğu bir tahkim anlaşmasının yapılmasında tarafların ehliyetine uygulanması gereken hukuk, taraflar tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere başka bir hukuku seçmemiş olmak kaydıyla, İngiliz hukuku olacaktır.

B- Tahkim Sözleşmesinin Taraflarının Ehliyetine İngiliz Hukukunun Uygulanmasının Doğuracağı Sonuçlar

İngiliz Hukuku’nda, gerçek veya tüzel kişilerin tahkim anlaşması yapma ehliyetlerinin sözleşme hukuku ilkelerine tâbi olduğu, genel müşterek hukuk ilkesine göre bütün kişilerin akdettikleri sözleşme hükümleriyle bağlı olması gerektiği, gerçek kişiler bakımından 18 yaşından küçük veya akıl hastalığı bulunan kişilerin ehliyetlerinin sınırlı olduğunun kabul edileceği, şirketler bakımından ise, karşı tarafının iyi niyetli olarak hareket ettiğinin anlaşıldığı hallerde, şirketin esas

³⁰² Gülören Tekinalp, **Türk Devletler Hususi Hukukunda Temsil Yetkisi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977, s. 41 – 46.

³⁰³ Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s. 173.

sözleşmesine aykırılık söz konusu olsa bile, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin geçerli olacağı belirtilmektedir³⁰⁴.

Nitekim, 2006 tarihli Şirketler Kanunu (*The Companies Act 2006*) m. 39'da şirket tarafından yapılan işlerin şirketin konusuna veya esas sözleşmesine aykırı olduğu gerekçesiyle sorgulanamayacağı, m. 40'da ise şirketle iyi niyetli olarak iş yapan bir kimseye karşı şirketin idarecilerinin şirket esas sözleşmesine göre yetkilerinin sınırsız olduğunun kabul edileceği, şirketle iş yapan kişilerin şirketin idarecilerinin yetkisinin sınırını araştırmak zorunda olmadığı, aksi ispat olunana kadar şirketle iş yapan herkesin iyi niyetli hareket ettiğinin kabul edileceği ve sırf şirket idarecilerinin yetkisinin sınırlı olduğunu bilmenin dahi iyi niyetli olunmadığını ispata yeterli olmayacağı düzenlenmiştir³⁰⁵.

Şirket sona erdiği takdirde onun taraf olduğu tahkim anlaşması da son bulacaktır. Nitekim, *Baytur S.A. v. Finagro Holding S.A.* davasında, mahkeme, şirketin tâbi olduğu hukuka nazaran sona ermiş olduğunu, şirket sona ermeden önce onu devralan tarafın hakem mahkemesine ve tahkim yargılamasının diğer tarafına usulüne uygun şekilde tebligat yaparak durumdan haber vermesi gerektiğini, bu gerek yerine getirilmemiş olduğu için Fransız şirketinin sona ermiş olmasıyla birlikte tahkimin de ortadan kalkmış olduğunu belirterek hakem kararının hükümsüz olduğuna karar vermiştir³⁰⁶.

Diğer taraftan, temsilcinin, asili adına tahkim anlaşması akdedebileceği kabul olunmaktadır. Temsilcilik sözleşmesinin sarih veya zımni şekilde kurulmuş olmasının bu bakımdan bir önemi yoktur. Hatta, temsil edenle temsil olunan arasında her zaman bir sözleşme bulunması da gerekmemektedir. Bazı hallerde tarafların davranışları veya ilgili hukuk kuralları, taraflar arasında bir temsilcilik ilişkisi

³⁰⁴ Tweeddale/Tweeddale, s. 548.

³⁰⁵ Companies Act 2006 için bkz. Rose, a.g.e., s. 387.

³⁰⁶ Baytur ile Fransa'da kurulu *Etablissement Claeys Luck S.A* arasında bakla alım satımı konusunda bir sözleşme akdedilmiştir. Taraflar arasında bu sözleşmeden doğan bir ihtilaf GAFTA Tahkim Kuralları'na göre tahkime götürülmüştür. Tahkim yargılaması devam ederken pay sahiplerinin isteğiyle Fransız şirketinin bölünmesine karar alınmıştır. Fransız Hukuku'na göre bölünme halinde şirketin aktifi ve pasifi başka iki veya daha fazla şirkete devrolunmakta ve devir işlemi tamamlandığında bölünen şirket tasfiye edilmiş kabul olunmaktadır. Bu arada tahkim yargılaması sona ermiş ve Fransız şirketi lehine tazminata hükmolünmüştür. Bölünen Fransız şirketinin aktifini ve pasifini devralan *Finagro Holding S.A* kendisinin tahkim yargılamasına taraf olduğunu ve hakem kararına konu tazminatın kendisine ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. [1992] 1 Lloyd's Rep. 134 (C.A).

kurulduğunu kabule yeterli olabilecektir. Kural olarak, sadece tahkim anlaşmasına taraf olanlar bir tahkim davası açabilirler. Temsilci tarafından, içinde tahkim şartı bulunan bir anlaşmanın asili adına akdedilmesi durumunda tahkim anlaşmasının asil ile üçüncü kişi arasında kurulduğu kabul edilecektir. Böyle bir halde temsilci, kendi adına tahkim davası açamaz ise de asili adına tahkim davası açabileceği gibi, tahkim davasında asili adına savunma da yapabilecektir³⁰⁷.

Sözleşmeyi yaparken “*as agents only*” (sadece temsilci olarak) şeklinde koyulacak bir ibare, bunu koyanın o sözleşmeye asil olarak taraf olmak arzusunda olmadığını göstermeye yeterlidir. Nitekim, *Electrosteel Castings Ltd. v. Scan-Trans Shipping & Chartering Sdn Bhd* davasında, mahkeme, *Scan-Trans* firmasının sözleşmeyi “*as agents only*” ibaresi dolayısıyla temsilci sıfatıyla akdetmiş olduğuna ve bu nedenle kendi adına dava açma hakkı bulunmadığına karar vermiş ve *Electrosteel* firmasının hakem kararının iptali talebini kabul etmiştir³⁰⁸.

Ancak temsilci, sözleşmeyi akdederken kendisinin temsilci olduğunu belirtmezse, o halde kendisinin sözleşmenin tarafı olduğu yönünde bir karine söz konusu olacaktır. Örneğin, *Internaut Shipping GmbH and Others v. Fercometal Sarl (The “Elikon”)* davasında, mahkeme, kendisinin temsilci olduğunu belirtmeden sözleşmeye imza ve kaşe koymuş olan *Internaut Shipping GmbH* firmasının charter sözleşmesinin ve içindeki tahkim anlaşmasının asil tarafı olduğunun kabulü gerektiğine karar vermiştir³⁰⁹.

³⁰⁷ Tweeddale/Tweeddale, s. 561.

³⁰⁸ Davaya konu yükün taşınmasına ilişkin sözleşme *Scan-Trans* ile *Electrosteel* arasında müzakere edilmiştir. Bu müzakereler neticesinde bir *booking note* düzenlenmiş ve bu belge *Electrosteel* tarafından imzalandıktan sonra *Scan-Trans* tarafından da “*as agents only*” ibaresiyle imzalanmıştır. *Scan-Trans*, sürastarya alacağı için kendi adına tahkim davası açmış ve kazanmıştır. *Electrosteel* ise mahkemeye müracaat ederek, *Scan-Trans* firmasının kendi adına dava açma yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle hakem kararının iptalini talep etmiştir. Burada [2003] 1 Lloyd’s Rep. 190 (Q.B.D). Sözleşme, başkası ad ve hesabına akdedildiğini gösteren “*for and on behalf of*” veya “*on account of*” gibi ibareler dercedilerek imzalandığı takdirde de, sözleşme metninde aksine açık bir ibare yoksa imzalayanın o sözleşme dolayısıyla sorumlu tutulması söz konusu olmaz. Sözleşmeye kimin taraf olduğunu araştırırken, mahkemenin sadece kullanılan kelimeleri nazara almakla yetinmeyip, fakat aynı zamanda olayın içinde cereyan ettiği koşulları da gözönünde tutması gerektiğine işaret edilmektedir. Samim Ünan, “Navlun Sözleşmesinin Akdinde Temsil İle İlgili Bazı Sorunlar”, *DHD*, Y. 2, S. 4, Aralık 1997, s. 92.

³⁰⁹ *Elikon* isimli geminin tahsisi için akdedilen sefer charteri sözleşmesinde donatan/işyeri başlıklı kısım *Sphinx Navigation Ltd, Liberia c/o Internaut Shipping GmbH* şeklinde yazılmıştır³⁰⁹. Ancak bu charter sözleşmesinin donatanın imza atması için ayrılan kutucuğuna hiçbir ilave açıklama yapmadan *Internaut Shipping GmbH* imza ve kaşesi koyulmuştur. [2003] 2 Lloyd’s Rep. 430 (C.A).

Benzer şekilde, temsilci, temsil olunandan temsil yetkisi almadan yapmış olduğu sözleşmeden şahsen sorumlu olacaktır. Fakat, bu şekilde yapılan bir sözleşme, temsil olunan tarafından açık veya zımni olarak kabul edilecek olursa, temsilcinin şahsi sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Öyle ki, *Seb Trygg Holding Aktiebolag v. Manches* davasında, mahkeme, her ne kadar *Old Aachner* firmasının devri ve tasfiyesi hususunda kuruluş yeri olan Almanya'nın hukuku uygulanacaksa da, İngiliz avukatlara verilen yetkinin geçerliliği konusunda İngiliz Hukuku'na bakılması gerektiğini, dosyada mevcut delillere nazaran *AMB* firmasının *SEB* ile *Old Aachner* arasında devam eden tahkim davasından ve *SEB* tarafından açılmış olan karşı davadan önceden beri haberdar olduğunun ve *Old Aachner* şirketini devraldıktan sonra tahkim davasını takip eden avukatlara talimatlar vermiş olduğunun anlaşıldığını belirtmiş ve bu nedenlerle avukatların tahkim davasında *AMB* firmasını temsil hususunda zahiri yetki (*ostensible authority*)ye sahip olduğunun ve böylece *AMB*'nin de tahkim davasına taraf olduğunun kabulü gerektiğine hükmetmiştir³¹⁰.

1- P&I Kulüplerinin Üyelerini Temsilen Tahkim Anlaşması Yapıp Yapamayacağı Meselesi

İngiltere'de ortaya çıkmış olan P&I (*Protection and Indemnity*) (Koruma ve Tazmin), en genel tanımıyla, bir geminin maliki olmak veya onu işletmek dolayısıyla üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklar ve yapılmak zorunda kalınan bazı masraflara ilişkin bir sigortadır. Bu sigorta, uygulamada ve öğretilerde genellikle P&I sigortası şeklinde adlandırılmakta, ayrıca kulüp sigortası olarak da bilinmektedir. P&I kulübü veya kulüp, bu sigortayı yapan sigortacıların kendilerine verdikleri isimdir. Üye (*member*) ise, mütüel kulüplere özgü bir kavram olup, hem sigortalı anlamına gelmekte, hem de kulübün ortağı olan kimseleri ifade etmektedir. P&I kulüplerini diğer sigortacılardan ayıran önemli özelliklerden bazıları, kulüplerin,

³¹⁰ *SEB* ile *Old Aachner* arasında bir alım satım sözleşmesi akdedilmiştir. *Old Aachner*, bu sözleşmeyle ilgili tüm işlemleri yürütmek üzere Bay *Merrifield*'i vekaletnameyle yetkilendirmiştir. Bu vekaletnamede dava veya tahkim davası açma yetkisine yer verilmemiştir. Sözleşmeden bir ihtilaf doğması üzerine Bay *Merrifield*, *Old Aachner* firmasını temsil etmek üzere avukat tutmuş ve bu şekilde atanan avukatlar *SEB* firmasına karşı Londra'da tahkim davası açmıştır. Dava sırasında *Old Aachner* firması tahkim davasına konu sözleşmeden doğan tüm alacaklarını yan kuruluşu olan *New Aachner* firmasına devretmiştir. Daha sonra *Old Aachner* firması tüm malvarlığını ana kuruluşu (*parent company*) olan *AMB* firmasına devretmiş ve tasfiye edilmiştir. *AMB* ise Bay *Merrifield*'e veya onun tarafından atanmış olan avukatlara yetki vermediğini ileri sürmüş ve bu nedenle kendisinin *SEB* ile *Old Aachner* arasında devam eden tahkim davasına taraf olmadığı yönünde karar almak üzere mahkemeye müracaat etmiştir. [2005] 2 Lloyd's Rep. 129 (Q.B.D).

gemileri tutuklandığı için banka teminat mektubu gibi mali güvencelere ihtiyacı olan üyeleri için taahhüt mektubu (*letter of undertaking*) vermeleri ve tazminat talepleriyle meşgul olmaları (*claims handling*) şeklinde belirtilebilir. Bahsi geçen bu faaliyetler, dünyanın herhangi bir yerinde karşılaşılabilecek bir talep için her türlü önleyici tedbirin alınması veya teknik tespitin yapılması işlerinin organize edilmesini, ayrıca tam teşkilatlı bir hukuk bürosu gibi hizmet verilmesi ve gerekiyorsa arabuluculuk yapılmasını içerecek şekilde oldukça geniş kapsamlıdır³¹¹.

Kulüp taahhüt mektupları, kulüp ile talep sahibi üçüncü kişi arasında yapılan müzakereler neticesinde farklı şekillerde düzenlenebilmektedir. Bu mektuplar kaleme alınırken dikkate alınan hususlardan biri de, kulübün, taahhüt mektubu altındaki sorumluluğunun bir devlet mahkemesi kararına göre mi, yoksa bir hakem mahkemesi kararına göre mi ya da tarafların akdedeceği bir sulh sözleşmesine göre mi belirlenecek olması yönündeki düzenlemedir³¹².

Uygulamada, tazminat talebinin doğumuna esas olan sözleşmede, örneğin bir çarter parti veya konişmentoda, tahkim şartı bulunmasına rağmen, taahhüt mektubu altındaki sorumluluğun bir devlet mahkemesi tarafından verilecek karara göre belirleneceğinin düzenlendiği, ya da tam tersine, sözleşmede yetki şartı varken, taahhüt mektubunun bir hakem mahkemesi tarafından verilecek karardan bahsettiği durumlara rastlamak mümkündür.

Böyle bir halde, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan yetki veya tahkim şartı uyarınca davasını açan ve lehine karar elde eden taraf, kendisine verilmiş olan taahhüt mektubundan istifade etme imkânını kaybetme, elindeki taahhüt mektubunda belirtilen yer mahkemesi veya hakem mahkemesi nezdinde davasını açan taraf ise davasını devlet mahkemesinde açmışsa tahkim itirazıyla, hakem mahkemesinde açmışsa yetki itirazıyla karşılaşma riski altında olacaktır.

Aşağıda belirtilen kararlar, İngiliz mahkemelerinin meseleyi ne şekilde çözüme kavuşturduklarını ortaya koymaktadır.

³¹¹ Acar, *Kulüp Sigortası Protection & Indemnity*, s. 7 - 8.

³¹² Acar, *Kulüp Sigortası Protection & Indemnity*, s. 326.

Frota Oceanica Brasileira S.A. and Another v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The "Frotanorte") davasında, mahkeme, P&I kulüp tarafından teklif olunan tahkim anlaşmasının üyesi adına yapılmış bir icap olduğuna ve tekne sigortacısı tarafından kabul edilmiş olmakla, tekne sigortacısı ile P&I kulübün üyesi arasında bir tahkim anlaşması kurulmuş olduğunun kabulü gerektiğine hükmetmiştir³¹³.

The "Pia Vesta" davasında, mahkeme, taşıyanın P&I kulübü tarafından teklif edilen ve davacı tarafından kabul olunan taahhüt mektubu ile taşıyanın ve konişmento hamilinin konişmentoda yer alan yetki şartını değiştirmiş olduklarının kabulü gerektiğine ve bu nedenle davalı taşıyanın yetki itirazının reddine karar vermiştir³¹⁴.

Üçüncü kişilere verdikleri taahhüt mektuplarının, üyelerini bağlayacak şekilde bir yetki veya tahkim anlaşması oluşturmasına engel olmak isteyen bazı kulüplerce düzenlenen mektuplarda belirli bir yer mahkemesi veya hakem mahkemesi tarafından verilecek karar uyarınca sorumluluklarının belirleneceği yazılı olmakla birlikte, mektup içinde yer alan hiçbir hususun üyelerinin yetki veya tahkim anlaşması kabul ettiği anlamına gelmeyeceğinin belirtildiği görülmektedir.

Böyle bir durumda, üyenin tarafı olduğu sözleşmede başka, kulüp taahhüt mektubunda başka yer mahkemesine veya hakem mahkemesine yetki verilmiş

³¹³ 21 Ağustos 1978 günü *Frotanorte* ile *Theopaes* isimli gemiler arasında bir çatma meydana gelmiştir. *Frotanorte* isimli gemi donatanının çatmadan doğan sorumluluğunun %75'lik kısmı tekne sigortacısı, geri kalan %25'lik kısmı ise P&I kulübü tarafından sigorta edilmiştir. Yapılan müzakereler neticesinde *Frotanorte* isimli geminin tekne sigortacısı, sigortalısının *Theopaes* isimli geminin donatanına karşı çatmadan doğan sorumluluğuna ilişkin tazminatın tamamını ödemiş ve bu sorumluluğun %25'lik kısmını P&I kulübünden talep ettiğinde, P&I kulüp ihtilafın tahkim yoluyla çözümünü kabul edeceğini bildirmiş ve bu teklifi tekne sigortacısı tarafından kabul edilmiştir. Tekne sigortacısı tahkim davasını görecek hakemin atanması için mahkemeye müracaat ettiğinde, davalı P&I kulüp, kendisiyle tekne sigortacısı arasında bir tahkim anlaşması bulunmadığını, kaldı ki, kendisine karşı dava hakkının sigortalıya ait olduğunu ileri sürmüştür. [1995] 2 Lloyd's Rep. 254 (Q.B.D).

³¹⁴ Gemiye yüklenen konteyneri temsil eden konişmentoda, ihtilafların taşıyanın iş merkezinin bulunduğu yer mahkemesi nezdinde karara bağlanacağı yönünde bir yetki şartı bulunmaktaydı. Taşıyanın iş merkezi Danimarka'da yer alıyordu. Konteynerin teslim edilmediğini ileri süren konişmento hamili, gemiyi ihtiyati haciz yoluyla seferden men ettirmek için mahkemeye müracaat edecekken, taşıyanın P&I kulübü tarafından teklif edilen taahhüt mektubunu kabul etmiş ve geminin seferden men edilmesi hususunda mahkemeye müracaat etmemiştir. Bahsi geçen taahhüt mektubunda kulübün sorumluluğunun, taşıyanın borcu hakkında İngiltere Yüksek Mahkemesi tarafından verilecek karara göre belirleneceği yazılmıştır. Konişmento hamili, taşıyana karşı esas hakkındaki davasını İngiltere Yüksek Mahkemesi nezdinde açmış, fakat davalı taşıyan konişmentoda yer alan yetki şartı uyarınca yetkili mahkemenin Danimarka mahkemesi olduğu hususunda itirazda bulunmuştur. [1984] 1 Lloyd's Rep. 169 (Q.B.D).

olduğu hallerde, yukarıda da belirtildiği üzere, davacı taraf, sözleşmede yazılı yerde dava açarsa kulüp taahhüt mektubunun himayesinden mahrum kalma, mektupta yazılı yerde dava açarsa yetki itirazına muhatap olma tehlikesi altında olacaktır³¹⁵.

Bu nedenle, uygulamada kulüp taahhüt mektuplarını kabul edecek olan kişilerin, yetki veya tahkim konusunda taahhüt mektubu ile ihtilafın ilgili olduğu sözleşmenin uyum içinde olmasına dikkat etmeleri büyük önem arz etmektedir.

2- Kurtarmada Kaptanın veya Donatanın Yük İlgililerini Temsilen Tahkim Anlaşması Yapıp Yapamayacağı Meselesi

Kaptan, deniz ticaret hukukunun donatandan sonra en önemli şahsı ve sefer sırasında geminin tek hâkimidir³¹⁶. Kurtarıcı ile kurtarma sözleşmesi, kurtarılacak değerler yani gemi ve yük üzerinde hukuki tasarruf yetkisini haiz olan şahıslar tarafından yapılır. Bunlar, donatan, gemi işletme müteahhidi ve temsilcileri, yükle ilgililerdir. Ancak, bir geminin tehlike içinde bulunması umumiyetle yolculuk esnasında vaki olacağına göre, bu vaziyetten kurtulmak için kurtarıcı çağırma durumunda evveleminde kaptan bulunacaktır³¹⁷.

Milletlerarası uygulamada günümüzde en çok kullanılan kurtarma sözleşmesi olan LOF 2000 içerisinde kurtarma ücreti ve/veya özel tazminat miktarının Lloyd Standart Kurtarma ve Tahkim Kızları ile Lloyd Usul Kuralları uygulanarak Londra'da tahkim yoluyla belirleneceğini düzenleyen bir tahkim şartı bulunmaktadır³¹⁸. LOF 2000 tip sözleşmesinin J maddesinde sözleşmenin ve sözleşme altındaki herhangi bir tahkimin İngiliz Hukuku'na tâbi olduğu, K maddesinde ise kurtarmaya konu gemi, yük ve sair eşya lehine sözleşmeyi imzalayan kaptan veya diğer kimselerin sözleşmeyi bunların maliklerini temsilen ve bu

³¹⁵ Steven. J. Hazelwood, **P&I Clubs Law and Practice**, 3. ed., London: LLP, 2000, s. 290.

³¹⁶ Cenk Murat Ersöz, **Kaptanın Özel Hukuktan Kaynaklanan Görev ve Yetkileri ile Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2000, s. 2.

³¹⁷ Rayegân Kender, **Denizde Kurtarma – Yardım**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1962, s. 80.

³¹⁸ *Lloyd Standart Kurtarma Sözleşmesi* ilk defa 1890 yılında *Lloyd* Sekreteri *Sir Henry Hozier* ile Çanakkale'de kurtarma faaliyetlerini yürüten Bay *Vincent Grech* arasında yapılan müzakereler neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu şekilde oluşturulan sözleşmede kurtarma ücreti hakkında bir ihtilaf çıkarsa bunun *Lloyd* Komitesi'nin değerlendirmesine havale edileceği ve bu komitenin de kararı nihai ve bağlayıcı olacak bir hakem atama yetkisinin bulunduğu düzenlenmiştir. Bu şekildeki ilk tahkim davası Eski İstanbul'da karaya oturan *Helen Otto* isimli geminin kurtarılmasıyla ilgili olarak görülmüştür. Bkz. Simon Fletcher, "The Purpose & Key Provisions of Lloyd's Open Form Contracts", **Salvage Law & Practice Seminar**, London: Lloyds Maritime Academy, 2006, s. 2.

maliklerin her birini bağlayacak şekilde yaptığı belirtilmiştir. Kaptanın akdettiği kurtarma sözleşmesinde yer alan tahkim klozunun yükü ilgili kişileri bağlayıp bağlamayacağı meselesi Türk mahkemelerinde görülen davalarda da konu edilmiştir.

Yargıtay Ticaret Dairesi, 6.12.1957 tarihli bir kararında mesele üzerinde, kaptanın, hamule sahiplerinin menfaatlerini korumak bakımından haiz olduğu kanuni temsil selahiyetine istinaden kurtaranla yaptığı mukaveleye tahkim şartını dercetmesinin, temsil selahiyetinin hududunu aşan bir tasarruf olduğu hükmüne varmıştır. Bununla beraber, vaki tashihi karar talebi üzerine aynı Daire, bu görüşünü değiştirerek 12.12.1958 tarihinde, hadise tarihinde yürürlükte bulunan Deniz Ticareti Kanunu'nun 1076. maddesi hükmüne göre kaptanın, bir ziyanın önüne geçilmesi veya azaltılması için fevkalade tedbirler almaya lüzum görüldüğünde yükte hak sahibi olanların mümessili sıfatıyla onların menfaatlerini korumaya mecbur olduğunu, kanundan doğan bir temsil selahiyetine istinaden kurtarma bahis mevzuu olan hallerde kurtarma mukavelesine tahkim şartı da dercedebileceğine karar vermiştir³¹⁹.

Kararda diğer bir gerekçe olarak, 2070 sayılı Kanun ve bu kanunun tadillerine ait kanunlar hükümlerine göre Denizcilik Bankası tarafından yapılan kurtarmalarda tahlisiye ücretlerinin hakemle hallinin icap ettiği belirtilmiştir. 2070 sayılı Kanun, Türk Gemi Kurtarma Anonim Şirketi Teşkilî Hakkında Kanun olup, bunun 9. maddesinde aynen "*tahlisiye ücretleri bidayeti mukavelede takarrür ettirilmediği hallerde beynelmilel kabul edilmiş usullere tevfikân açık mukavele ile ve hakeme müracaat suretile tayin olunur*" denilmek suretiyle mecburi tahkim düzenlenmiştir.

Kurtarma sözleşmeleri bakımından mecburi değil, ihtiyari tahkimin söz konusu olduğu hallerde temsil yetkisinin kimlere ait olduğu ve kapsamı uygulamada tereddütlere yol açabilmektedir. Bu gerekçeyle 1/324 esas numaralı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1300. maddesinin birinci fıkrasında kaptanın, aracın kurtarılması için malik adına kurtarma sözleşmesi kurmaya yetkili olduğu ve bu yetkinin kapsamına, yetkili mahkemeyi veya tahkimi kararlaştırmanın da girdiği, ikinci fıkrasında ise aracın maliki ve kaptanın, araçta bulunan şeylerin maliki adına

³¹⁹ E. 58/1338, K. 2634. Karar metni için bkz. Fahiman Tekil, **Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukukunda Kurtarma ve Yardım**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1966, s. 186.

kurtarma sözleşmesi kurmaya yetkili oldukları ve bu yetkinin kapsamına, yetkili mahkemeyi veya tahkimi kararlaştırmanın da girdiği düzenlenmiştir³²⁰.

Kurtarma hakkında denizci memleketlerdeki kanunlar ve uygulamalar arasındaki farklılıkların giderilmesi ve bu mevzuda enternasyonal birliğe gidilmesi için *Comité Maritime International* (CMI) (Milletlerarası Denizcilik Komitesi) tarafından başlatılan çalışmalar neticesinde 23 Eylül 1910'da Brüksel'de Kurtarma – Yardım'a dair Brüksel Konvansiyonu oluşturulmuştur.

Ancak, 1910 Sözleşmesi'nin gelişen hukuk ve uygulama karşısında yetersiz kalmasının yanında özellikle milletlerarası alanda çevre kirliliği konusunda yaşanan endişelerdeki artış nedeniyle Sözleşme'nin güncel hale getirilmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda IMO'nun talebiyle CMI tarafından yapılan çalışmalar neticesinde 28 Nisan 1989 tarihinde Londra'da *The International Convention on Salvage, 1989* (1989 tarihli Denizde Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşme) kabul edilmiş ve Sözleşme 14 Temmuz 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir³²¹.

Türkiye tarafından henüz kabul edilmemiş olan 1989 Sözleşmesi'ne İngiltere taraftır. Ayrıca, İngiltere'de yürürlükte olan *Merchant Shipping Act* (Deniz Ticaret Kanunu) m. 224'te 1989 Sözleşmesi'nin kanun hükmünde olduğu düzenlenmiştir³²².

1989 Sözleşmesi'nin 6/2. maddesinde kaptanın, gemi donatanını temsilen, kaptan veya gemi donatanının da yük sahibini temsilen kurtarma sözleşmesi akdedebileceği düzenlenmiş olup, buna göre kurtarma sözleşmelerinin akdinde donatanın ve yük sahibinin temsili meselesi hakkındaki tereddütler bertaraf edilmiştir. Buna karşılık, belirtilen bu temsil yetkisinin kapsamına tahkim sözleşmesi akdetmenin de dahil olup olmadığı hususunda Sözleşme'de bir açıklık mevcut değildir. Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları incelendiğinde de bu hususun taraf devletlerin delegasyonları tarafından müzakere konusu edilmediği anlaşılmaktadır³²³.

³²⁰ Tasarıdaki 1300. maddenin metni ve gerekçesi için bkz. <<http://www.tbmm.gov.tr>> (Son ziyaret: 21.05.2009).

³²¹ Francesco Berlingieri, *The Travaux Préparatoires of The Convention on Salvage, 1989*, CMI, 2003, s. XI.

³²² Simon Baughen, *Shipping Law*, reprinted 3. ed., London: Cavendish Publishing, 2007, s. 288.

³²³ 1989 Sözleşmesi'nin 6/2. maddesi hususunda taraf devletlerin delegasyonları arasında yapılan müzakere notları için bkz. Berlingieri, a.g.e., s. 189 – 206.

O halde İngiliz Hukuku söz konusu olduğunda meselenin mahkeme içtihatlarıyla ne şekilde çözüme kavuşturulduğuna bakmak gerekecektir.

1989 Sözleşmesi'nin yürürlüğe girişinden önce görülen *Industrie Chimiche Italia Centrale and Cerealfin S.A. v. Alexander G. Tsavliris & Sons Maritime Co., Panchristo Shipping Co. S.A. and Bula Shipping Corporation (The "Choko Star")* davasında, mahkeme, bir gemiye yük verildiği takdirde yük sahibinin sefer sırasında geminin ve yükün kurtarılmasını gerektirebilecek durumlarla karşılaşabileceğini peşinen kabul etmiş sayılacağını, sefer sırasında karşılaşılan bu gibi hallerde kurtarma hizmeti alınması gerekip gerekmediği hususunda en doğru kararı verecek kişinin gemi kaptanı olduğunu, gemi kaptanının temsil yetkisi konusunda uygulanması gereken hukukun geminin bayrak devletinin hukuku olduğunu, olayda bayrak devleti hukukunun İngiliz Hukuku'ndan farklı olduğu yönünde bir itirazın bulunmadığını, İngiliz Hukuku'nda gemi kaptanının donatanı temsilen kurtarma sözleşmesi akdetmek hususunda zımni açık yetkisinin (*implied actual authority*) bulunduğu kabul edildiğine göre yük sahibini temsilen de kurtarma sözleşmesi yapmak hususunda aynı türde yetkisinin bulunduğunu kabul etmenin gerekli olduğunu, kaptanın bu yetkisini kullanırken makul hareket etmekle mükellef olacağını, ancak yetkiyi kullanırken yük sahipleriyle temas kurup, onlardan izin almak zorunda olmadığını, bunun aksi kabul edildiği takdirde, özellikle birden ziyade yük sahibinin bulunduğu durumlarda her bir yük sahibiyle irtibat kurup izin almanın kurtarma faaliyetinin geç ifa edilmesine neden olacağını, ayrıca kurtarıcının da gemi kaptanının hem gemi donatanını hem de yük sahibini temsilen kurtarma sözleşmesi akdetmek hususunda zahiri yetki (*ostensible authority*) sahibi olduğuna dair güveninin himaye edilmesi gerektiğini, aksi takdirde kurtarıcıların kurtarma sözleşmesi akdetmeden önce gemi kaptanından yük sahiplerinden izin almış olduğunu tevsik etmesini talep etme cihetine gideceklerini, bunun da kurtarma faaliyetlerinde gecikmeye sebep olacak bir unsur olacağını, LOF formunda tip kurtarma sözleşmelerinin kullanımının yaygın olduğunu ve bu şekilde yapılan sözleşmenin makul olmadığını söylemek için kurtarıcının ve gemi donatanının gemiyi ve yükü daha uygun şartlarla kurtarmaya hazır başka kurtarıcıların mevcudiyetini bilmelerine rağmen sözleşmeyi akdetmiş olduklarının tevsiki

gerektiğini ifade ederek, olayda gemi kaptanının akdettiği kurtarma sözleşmesinin yük sahiplerini de bağladığına hükmetmiştir³²⁴.

2008 yılında karara bağlanan *Ministry of Trade of The Republic of Iraq and Another v. Tsaviris Salvage (International) Ltd. (The "Altair")* davasında, mahkeme, kurtarma sözleşmesinin LOF 2000 formunda olduğunu ve bunun I maddesinde kurtarma ücretinin Londra'da tahkim yoluyla belirleneceğinin, J maddesinde ise kurtarma sözleşmesinin ve tahkimin İngiliz Hukuku'na tâbi olduğunun belirtilmiş olduğunu, buna göre bir kanunlar ihtilafı meselesinin söz konusu olmadığını ve uygulanması gereken hukukun İngiliz Hukuku olduğunu, İngiltere'de yürürlükte bulunan Deniz Ticaret Kanunu m. 224 uyarınca 1989 Kurtarma Sözleşmesi hükümlerinin İngiltere'de kanun hükmünde olduğunu, 1989 Sözleşmesi'nin 2. maddesi uyarınca Sözleşme hükümlerinin Sözleşme'de düzenlenen konularla ilgili olarak taraf devletlerden birinde dava veya tahkim yargılaması söz konusu olan hallerde uygulanacağını düzenlenmiş olduğunu ve bu nedenle yük sahibi şirketin kurulu bulunduğu Irak'ın 1989 Sözleşmesi'ne taraf olup olmamasının bir önemi bulunmadığını, 1989 Sözleşmesi'nin 6/2. maddesi hükmünün açık olduğunu ve buna göre gerek kaptanın gerekse gemi donatanının yük sahibini temsilen kurtarma sözleşmesi akdetme yetkisinin bulunduğunu, kurtarma sözleşmesinin gemi donatanını temsilen gemi yöneticisi tarafından imzalanmış olmasının 1989 Sözleşmesi'nin anılan 6/2. maddesinin uygulanmasına herhangi bir engel teşkil etmeyeceğini, yük sahibi kurtarma sözleşmesiyle bağlı olduğuna göre onun içindeki tahkim klozuyla da bağlı olacağını ifade etmiştir³²⁵.

³²⁴ *Choko Star* isimli gemiye 20 Mayıs 1986 tarihinde 24.800.000 kilogram soya fasulyesi, 26 Mayıs 1986 tarihinde ise 3.998.250 kilogram ayçekirdeği tohumu yüklenmiştir. Her bir yük için ayrı konişmento düzenlenmiş olup, alıcıları ise aynıdır. 27 Mayıs 1986 günü gemi içindeki yüklerle birlikte Arjantin'in Parana nehrinde karaya oturmuştur. Kaptan gemiyi kendi imkânlarıyla yüzdürmeyi başaramamış ve kurtarma talebinde bulunmuştur. Kurtarıcıyla ilk olarak gemi donatanı temas kurmuş ve sözlü olarak 29 Mayıs 1986 tarihinde kurtarma anlaşması yapmıştır. Daha sonra gemi kaptanı ile kurtarma gemisi kaptanı arasında 30 Mayıs 1986 günü yazılı olarak LOF 1980 formunda bir kurtarma sözleşmesi imzalanmıştır. Kurtarma faaliyetleri başarıyla tamamlanmış ve gemi yüzdürülmüştür. Geminin kurtarılması için ödenmesi gereken ücret donatanla kurtarıcı arasında sulhen halledilmiştir. Yük sahibi ise ödeme yapmaya yanaşmamış ve bu nedenle kurtarıcı kurtarma sözleşmesinde yer alan tahkim klozu uyarınca hakeme müracaat etmiştir. Hakem, yük sahibinin kurtarma ücreti ödemesine hükmetmişse de, yük sahibi kararı temyize götürmüş, ancak temyize bakan hakemin kararı uyarınca kurtarıcıya gerekli kurtarma ücretini ödemiştir. Yük sahibi, gemi kaptanının kendisini temsilen kurtarma sözleşmesi yapma yetkisinin bulunmadığını ileri sürerek kurtarıcıya ödemek zorunda kaldığı kurtarma ücretini donatandan tahsil etmek için mahkemede dava açmıştır. [1989] 2 Lloyd's Rep. 42 (Q.B.D).

³²⁵ Buğday yüklü *Altair* isimli gemi 28 Ağustos 2006 günü Kuveyt karasularında karaya oturmuştur. Gemi donatanını temsilen gemi yöneticisi (*manager*) ile kurtarıcı arasında LOF 2000 formunda bir kurtarma yardım sözleşmesi akdedilmiş ve gemi başarıyla kurtarılmıştır. Kurtarıcı ile donatan

II- Tahkim Sözleşmesinin Geçersizliği

Tahkim sözleşmesi, kanunun tahkim yoluyla çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir³²⁶.

New York Sözleşmesi'nin V (1) (a) maddesi uyarınca tahkim sözleşmesinin geçersiz olması, yabancı hakem kararının tenfizine engel teşkil edebilecektir. Bahsi geçen maddenin kapsamına giren meselelerin kaynağı, tahkim sözleşmesi ile ilgili irade bozukluklarıdır. Fakat uygulamada tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olarak ortaya çıkan problemlerin çoğu, New York Sözleşmesi'nin II. maddesinde

arasındaki kurtarma ücretine ilişkin ihtilaf sulhen halledilmiş, fakat yük sahibi kurtarma ücreti ödemeyi reddedince kurtarıcı LOF 2000 tip sözleşmesinin I maddesi uyarınca tahkime başvurmuştur. Yük sahibinin vekili yük sahibiyle kurtarıcı arasında herhangi bir tahkim anlaşması bulunmadığını ileri sürerek tahkim yargılamasının durdurulması yönünde talepte bulunmuşsa da, bu talebin hakem mahkemesince reddi üzerine yük sahibi tahkim yargılamasına katılmamıştır. Hakem mahkemesi yargılamaya devam etmiş ve yük sahibinin kurtarıcıya kurtarma ücreti ödemesi yönünde karar oluşturmuştur. Yük sahibi hakem mahkemesinin yetkili olmadığı yönünde karar almak için mahkemeye müracaat etmiştir. [2008] 2 Lloyd's Rep. 90 (Q.B.D).

³²⁶Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 29. Turgut Kalpsüz, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 34. Türk Hukuku'nda ihtiyari tahkim 2001 yılına kadar esas itibarıyla Türk Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516-536. maddeleri arasında kalan hükümlerle düzenlenmiş bulunuyordu. Bu hükümlerin mehzını 7 Nisan 1927 tarihli Neuchâtel Cumhuriyeti ve Kantonu Medeni Usul Kanunu (*Code de Procédure Civil de la République et Canton de Neuchâtel, 1927*)'nun 471 ila 491. maddeleri teşkil eder. Neuchâtel Medeni Usul Kanunu'nun hazırlanmasında en fazla 7 Temmuz 1918 tarihli Bern Kantonu Medeni Usul Kanunu ile Alman Medeni Usul Kanunu'nun tesiri olmuştur. Her ne kadar yürürlüğe girmesini müteakip Neuchâtel Usul Kanunu'nda bir takım değişiklikler yapılmış ise de, bunların tahkim ile ilgisi yoktur. Neuchâtel Usul Kanunu'nun tahkim ile ilgili hükümleri daha sonra 5 Ekim 1970 tarihli bir kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu kanunun Türk Hukuku'na iktibas olunan hükümleri Türkiye'de geçerliliğini muhafazaya devam etmiştir. Türk Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu tahkimle ilgili ilk maddesinde sadece, iki tarafın aralarındaki nizamı hal için hakem tayin edebileceklerini açıklamıştır. Bu çok genel manada hakemlik müessesesini tarif eden bir hükümdür. Fakat tarifte taraflar arasındaki hangi nevi nizaların hallinin hakeme bırakılabileceği ve böyle bir bırakmanın hüküm ve sonuçları tasrih edilmemiştir. 21.06.2001 tarihinde kabul edilen 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tahkimi tarif eden bir hüküm yoktur. Buna mukabil 22.01.2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun'un 2. maddesinde tahkim yolu, tarafların doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığı aralarındaki anlaşmaya göre hakem veya hakem kuruluna götürdükleri, usulü taraflarca belirlenebilecek özel bir yargılama faaliyeti olarak tarif edilmiştir. Bu tarif dahi özel bir kaza nev'i veya yargı yolu olarak tahkim müessesesini anlatmaya matuftur. Bkz. Turgut Kalpsüz, "Tahkim Anlaşması", **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, İstanbul, 2003, s. 1028.

düzenlenmiş olan şekil koşulu ile ilgilidir. Söz konusu maddede, tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması öngörülmektedir³²⁷.

New York Sözleşmesi'nin V (1) (a) maddesinde, II. maddede düzenlenen yazılı şekil koşuluna aykırılığın hakem kararının tenfizine engel olabileceği açıkça yazılmamıştır. Fakat New York Sözleşmesi'nin yapılış çalışmalarına ilişkin kayıtlardan hareketle, II. maddede yer alan yazılı şekil şartına aykırılığın hakem kararının tenfizini önleyebilecek bir husus olduğu sonucuna varılmaktadır³²⁸.

Ayrıca, New York Sözleşmesi'nin IV (1) (b) maddesi gereğince, tenfiz davasında sunulacak belgelerden birinin II. maddede bahsedilen şekildeki tahkim sözleşmesi ya da şartının aslı veya usulüne uygun şekilde tasdik edilmiş sureti olduğu dikkate alındığında yazılı şekil şartına aykırılığın tenfize engel olacağı sonucuna ulaşılmaktadır³²⁹.

A- Tahkim Sözleşmesinin Maddi Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk

Tahkim anlaşmasının kurulup kurulmadığı, icap ve kabulünün karşılıklı ve birbirine uygun olup olmadığı, tahkim anlaşmasının temliki, devri yahut sona erip ermediği gibi konular, tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine yönelik hususlardır³³⁰.

New York Sözleşmesi'nin V (1) (a) maddesi, tahkim sözleşmesinin, tarafların tahkim sözleşmesine uygulanmak üzere seçtikleri hukuka, böyle bir hukuk seçimi yapılmamış ise tahkim yeri hukukuna göre geçerli olmaması halini, bir tenfiz engeli olarak göstermektedir.

Buna göre, tahkim anlaşmasının geçerliliği hususunda mahkeme, öncelikle tarafların tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanmasını kararlaştırdıkları hukuku dikkate alacaktır. Görüldüğü gibi, New York Sözleşmesi, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin hukukun tespitinde öncelikle tarafların iradesine bakmaktadır.

³²⁷ Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 181 – 182.

³²⁸ van den Berg, s. 285.

³²⁹ van den Berg, s. 286.

³³⁰ Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi*, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008, s. 261.

Eğer taraflar tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapmışlarsa öncelikle bu hukuka bakılacaktır. Tarafların, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku belirlememeleri durumunda, hakem kararının verildiği yer hukukuna göre tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı tespit edilecektir³³¹.

Burada, tahkim şartı veya sözleşmesinde ya da müstakil bir şekilde, tahkim usul ve esasına uygulanmak üzere taraflarca yapılan hukuk seçimi ile tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk birbiri ile karıştırılmamalıdır. New York Sözleşmesi'nin V/1-a. maddesi anlamında tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanmak üzere bir hukuk seçiminden bahsedebilmek için, tarafların tahkim usulüne ve davanın esasına uygulanacak hukuktan ayrı olarak ve hususen tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapmış olmaları gerekir. Uygulamada, tarafların bu anlamda hukuk seçimlerine pek rastlanmamaktadır. Taraflarca, tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapılmamış ise, söz konusu sözleşmenin geçerli olup olmadığı maddi hukuk sözleşmesinden ve buna uygulanacak hukuktan bağımsız olarak, hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre değerlendirilecektir³³².

Bu nedenle, deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da verilmiş bir hakem kararının Türkiye'de tenfizi söz konusu olduğunda, Türk mahkemesi, tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliği hususunda, taraflarca tahkim sözleşmesine uygulanmak üzere başka bir hukuk kararlaştırılmamışsa, hakem kararının verildiği yer hukuku olan İngiliz Hukuku'na göre hüküm oluşturmalıdır.

B- Tahkim Sözleşmesinin Şekli Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk

New York Sözleşmesi kapsamına giren bir hakem kararının dayandığı tahkim sözleşmesi için aranan şekil şartı, Sözleşme'nin II. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tahkim şartı veya sözleşmesinin yazılı olması gerekmektedir³³³. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında, yazılı olma kavramının, taraflarca imzalanmış veya

³³¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 261.

³³² Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 311-312.

³³³ Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 119.

mektup ya da faks ile teati edilmiş bir sözleşme içinde yer alan tahkim klozunu ya da tahkim sözleşmesini de kapsayacağı belirtilmektedir.

Doktrinde bir görüş, New York Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren konularda tahkim şartı veya sözleşmesinin şekli geçerliliğinin doğrudan anlaşmanın II. madde hükümlerine göre belirleneceğini, bu konuda herhangi bir uygulanacak hukuk araştırmasına girilmeyeceğini, Sözleşme'nin V (1) maddesinde tahkim anlaşmasının şekli değil maddi geçerliliğinin düzenlendiğini ve dolayısıyla New York Sözleşmesi'nin uygulama alanına giren davalar bakımından tahkim şartı veya sözleşmesinin şekline uygulanacak hukuk konusunda bir kanunlar ihtilafı problemi ile karşılaşılmayacağını ileri sürmektedir³³⁴.

Benzer bir başka görüş, New York Konvansiyonu'na taraf olan devletlerde verilen hakem kararlarının dayanağını teşkil eden tahkim anlaşmasının şekline yönelik iddiaların Konvansiyon'un II (2) maddesine göre değerlendirileceğini, bu değerlendirmenin ulusal mevzuatlar kapsamında yapılmasının mümkün olmadığını, çünkü Konvansiyon'un II (2) maddesi ile bütün taraf devletler açısından tahkim anlaşmasının şekli konusunda ulusal hukuklara nazaran öncelikle uygulanmak üzere ortak bir düzenleme getirilmiş olduğunu ifade etmektedir³³⁵.

Buna karşılık diğer bir görüş ise, New York Sözleşmesi'nin V (1) (a) maddesi uyarınca, tahkim sözleşmesinin şeklinin de tarafların seçtiği hukuka, aralarında anlaşma yoksa, kararın verildiği yer hukukuna tâbi kılınmış olduğunu ileri sürmektedir³³⁶.

Bu hususta, İtalyan Yüksek Mahkemesi, 15 Nisan 1980 tarihli bir kararında, tahkim sözleşmesinin şeklen geçerli olup olmadığı meselesinin de New York Sözleşmesi'nin V (1) (a) maddesine göre tespit edilecek hukuk uyarınca değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Fakat, New York Sözleşmesi'ne taraf birçok devlet mahkemesi çeşitli kararlarında yazılı şekil şartına ilişkin II. maddenin

³³⁴ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 300.

³³⁵ Nuray Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2004, s. 71.

³³⁶ Şeref Ünal, "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası "10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku", *Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 1990, s. 69.

tenfiz aşamasında V. maddeden müstakil olarak uygulanması gerektiğini belirtmiştir³³⁷.

Türkiye’de de Yargıtay, tenfizi New York Sözleşmesi’ne tâbi yabancı bir hakem kararı söz konusu olduğunda taraflar arasında şeklen geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunup bulunmadığı meselesinin Sözleşme’nin II (2) maddesine göre çözülmesi gerektiğini ifade etmiştir³³⁸.

Yukarıda, New York Sözleşmesi’nin VII. maddesi uyarınca tahkim sözleşmesinin geçerliliği hususunda tenfiz devletinin ulusal mevzuatında veya taraf olduğu antlaşmalarda New York Sözleşmesi’ne nazaran daha lehe olan hükümlerin bulunması halinde bunların da uygulama alanı bulabileceği ve buna göre, 1961 Avrupa Sözleşmesi’nin tahkim sözleşmesini tarif eden 1. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun tahkim anlaşmasının tanımı ve şekline ilişkin 4. maddesinin de tenfiz isteyen talebiyle uygulanmalarının mümkün olacağı kanaatinde olduğumu ifade etmişim.

Burada, tahkim sözleşmesinin şekli geçerliliği konusunda MÖHUK içinde New York Sözleşmesi’ne nazaran daha lehe bir düzenleme bulunup bulunmadığı sorusu akla gelebilir. Doktrinde, MÖHUK’un tahkim sözleşmesi veya şartının şekline ilişkin olarak açık bir hüküm içermediği, tahkim sözleşmesinin şekli, bu sözleşmenin geçerliliği hususunda etkili olacak bir durum olduğu için, tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin tâbi olduğu hukukun, sözleşmenin şekli hususunda da yetkili olacağı sonucuna varılabileceği ve bu hukukun da tarafların seçmiş olduğu veya tahkim yeri hukuku olduğu ifade edilmektedir³³⁹.

Buradan yola çıkarak, deniz hukukuna ilişkin olarak Londra’da verilmiş bir hakem kararının Türkiye’de tenfizi söz konusu olduğunda, tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliği yanında, tenfiz isteyen talep etmesi durumunda şekli geçerliliği konusunda da tahkim yeri hukuku olan İngiliz Hukuku’na göre hüküm oluşturulmasının mümkün olabileceği kanısındayım.

³³⁷ Kararlar için bkz. van den Berg, s. 284.

³³⁸ Yargıtay 19. HD., T. 24.2.2000, E. 1999/7119, K. 2000/1342 (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 02.3.2010).

³³⁹ Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 185.

C- Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliğine İngiliz Hukukunun Uygulanmasının Doğuracağı Sonuçlar

İngiliz Hukuku'nda tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliği sözleşme hukukunun (*contract law*) genel prensiplerine göre değerlendirilir. Yazılı tahkim anlaşmaları 1996 Tahkim Kanunu'na tâbi iken, yazılı olmayanlar sadece müşterek hukuk (*common law*) kurallarına tâbidir³⁴⁰. Ancak bundan, yazılı tahkim anlaşmalarının müşterek hukuk kurallarından ve dolayısıyla mahkeme içtihatlarına dayanan hukuktan bağımsız olduğu anlamı çıkarılmamalıdır.

Gemi tahsis sözleşmelerinin çoğunda, ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin şartlar yer almaktadır. Çarter sözleşmelerinin neredeyse tümünde bir tahkim şartı görmek mümkünken, tanzimine vesile olan çarter partide yer alan tahkim şartına atıf yapanlar hariç, konişmentolarda bir tahkim şartı görmek daha az rastlanır bir durumdur³⁴¹.

Deniz ticaretinin uluslararası özelliği göz önünde tutulduğu takdirde, navlun sözleşmelerinin hemen tamamında bir tahkim şartının yer alması, özellikle uyuşmazlıkları devlet mahkemelerine nazaran çok daha kısa bir sürede sona erdirmeye amacı da eklendiğinde son derece doğaldır³⁴².

1996 Tahkim Kanunu'nun 6. maddesinde tahkim anlaşması, mevcut veya ileride ortaya çıkacak ihtilafların çözümünün tahkime havale edilmesini öngören anlaşma, olarak tarif edilmiştir. Bu tariften de anlaşılacağı üzere, esasen İngiliz Hukuku'nda tahkim anlaşması, yazılı, sözlü, sarıh veya zımni olarak yapılabilmekte ve genel olarak sözleşmeler için öngörülen hukuk kurallarına uygun olmak kaydıyla, sayılan tüm tiplerdeki tahkim anlaşmaları geçerli ve icra edilebilir nitelikte olmaktadır.

³⁴⁰ Jason Chuah, *Law of International Trade*, 3. ed., London: Sweet & Maxwell, 2005, s. 658.

³⁴¹ John F. Wilson, *Carriage Of Goods By Sea*, 6. ed., Harlow: Pearson Education Limited, 2008, s. 327.

³⁴² M. Fehmi Ülgener, *Çarter Sözleşmeleri*, İstanbul: Der Yayınevi, 2000, s. 601.

Ancak, 1996 Tahkim Kanunu'nun 5. maddesinde, yukarıda Kanun'un yalnızca taraflar arasında mevcut bir tahkim sözleşmesine dayanan ihtiyari tahkime ilişkin düzenlemeleri içerdiğinden bahsettiğim Birinci Bölümü'nün sadece yazılı tahkim anlaşmalarına uygulanacağı belirtilmiştir.

Diğer bir ifadeyle, yazılı olmayan tahkim anlaşmaları İngiliz Hukuku'na göre geçerli olmakla birlikte, 1996 Tahkim Kanunu'nun tahkim anlaşmaları üzerindeki koruyucu ve denetleyici etkisi sadece yazılı tahkim anlaşmaları bakımından söz konusu olacaktır³⁴³.

1- Tahkim Sözleşmesi Türleri

a- Sarih ve Zımni Tahkim Anlaşmaları

Deniz hukuku alanında görülen tahkimlerin çoğu charter parti, satış sözleşmesi veya konişmento gibi belgelerde yer alan sarih tahkim anlaşmaları uyarınca yürütülmektedir. Ortaya çıkan bir ihtilafın hızlı ve basit bir şekilde çözüme kavuşması hiç şüphesiz taraflar arasında sarih bir tahkim anlaşmasının mevcut bulunması halinde mümkün olacaktır. Ancak İngiliz Hukuku, zımni tahkim anlaşmalarını da geçerli kabul etmektedir.

Böyle bir durum genellikle, tarafların hiçbir itirazda bulunmadan tahkim yargılamasının başlayıp, devam etmesi yönünde uygun adımları atmalarıyla söz konusu olmaktadır.

Nitekim, *Westminster Chemicals and Produce Ltd v Eichholz and Loeser* davasında, denizaşırı satış mukavelesinden doğan bir ihtilafa ilişkin olarak verilen hakem kararı ile Almanya'da yerleşik alıcı firmaya tazminat ödemeye mahkum edilen İngiltere'de yerleşik satıcı firmanın, hakem mahkemesinin yetkisinin bulunmadığı yönünde karar verilmesi için açmış olduğu tespit davası, tahkim yargılamasının başında taraflar arasında herhangi bir tahkim şartı bulunmadığı yönünde hiçbir itiraz veya çekince belirtmeden kendi hakemini atamış olması ve

³⁴³ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 44

böylece taraflar arasında zımni bir tahkim anlaşması oluştuğunun kabulü gerektiği şeklindeki sebeplerle reddedilmiştir³⁴⁴.

Zımni tahkim anlaşmalarının geçerli olması meselesi özellikle hakem mahkemesinin yetkisi hususunda yapılacak itirazlar bakımından önem arz etmektedir. Öyle ki, tahkim yargılamasının en başında hakem mahkemesinin yetkisine itiraz etmeyen taraf, bu yöndeki itiraz hakkını kaybetme riskiyle karşılaşabilmektedir. Bu hususta 1996 Tahkim Kanunu'nun 73. maddesi, tahkim yargılamasının en başında derhal veya taraflar arasında mevcut tahkim sözleşmesinde veya hakem mahkemesi tarafından veya Tahkim Kanunu'nda belirtilen sürelerde hakem mahkemesinin yetkisine veya tahkimin usule uygun yürütülmediği yönünde itiraz etmeyen tarafın, bu hakkını kaybedeceğini düzenlemektedir³⁴⁵.

İngiliz Hukuku'nda zımni tahkim anlaşmaları geçerli olduğuna göre, bu şekilde bir tahkim anlaşmasına dayanılarak verilen bir hakem kararının Türkiye'de tenfizinin mümkün olup olmadığı sorusuna cevap bulmaya çalışırken, Türk Hukuku'nda milli ve milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeleri hatırlatmakta fayda vardır diye düşünüyorum.

Türk Hukuku'nda milli tahkim, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (H.U.M.K.)'nda düzenlenmektedir. H.U.M.K.'nin 517. maddesi gereğince taraflar arasındaki tahkim sözleşmesi veya şartının yazılı olarak yapılması gerekir. Aksi halde yapılan tahkim anlaşması yok hükmündedir.

Yazılı şekil, tahkim sözleşmesi için geçerlilik şartıdır; yazılı olmayan tahkim sözleşmesi geçersizdir. Esasen bir usul hukuku sözleşmesi olan tahkim, aynı zamanda borçlar hukuku anlamında bir sözleşmedir. Bu nedenle, bir sözleşme için gerekli genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması gerekir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan "*tahriri olması icap eden akitlerde, borç deruhte edenlerin imzaları bulunmak lâzımdır*" şeklindeki düzenleme uyarınca, tahkim sözleşmesinde iki tarafın da imzasının bulunması gerekir. Fakat, taraflar arasında geçerli bir yazılı tahkim sözleşmesi bulunmadığı halde, taraflar, hakemlerini

³⁴⁴ [1954] 1 Lloyd's Rep. 99 (Q.B).

³⁴⁵ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 44 – 45.

seçerler ve hakemlerde açılan davayı takip ederlerse, tahkim sözleşmesinin mevcut sayılacağı kabul edilmektedir³⁴⁶.

Örneğin, Ticaret Dairesi, 1966 yılında verdiği bir kararda, hakemini seçen davacının karşı tarafa yazılı olarak kendi hakemini seçmesini bildirdiğini ve o tarafça da yazılı olarak hakem tayin edilerek davacı tarafa tebliğ olunduğunu belirterek, bu durumda tahkim sözleşmesinin tahakkuk etmiş sayılması gerektiğine hükmetmiştir³⁴⁷.

Benzer şekilde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Deniz Nakliyatı A.Ş. ile Denizcilik ve Ticaret A.Ş. arasında sürastarya, dispeç ve liman masraflarının tahsili talebine ilişkin bir davada 1979 yılında verdiği bir kararla, davacı tarafın teleksle hakemi tayin ve tespit etmesi üzerine davalı tarafın yine aynı yolla tayin edilen bu hakemi kabul ettiğini cevaben bildirdiğini ve hakem nezdindeki davayı da taraf temsilcilerinin takip etmiş ve imzalı dilekçeler vermiş olmalarına nazaran tahkim sözleşmesinin mevcut olmadığına ilişkin temyiz itirazının yerinde olmadığına karar vermiştir³⁴⁸.

Doktrinde de, hakemlerde açılan bir davaya karşı, davalının, bu davanın mahkemede açılması gerektiği hakkında hiçbir itirazda bulunmadığı bir durumda, hakemlerin davayı esastan inceleyip karara bağlamak zorunda olduğu ve bu halde Yargıtay'ın da, davaya hakemlerde bakılamayacağı gerekçesiyle hakem kararını bozamayacağı, çünkü, davalının bu hususta bir itirazı bulunmadığı için, taraflar arasında o davanın tahkimle çözülmesi hususunda zımni bir anlaşma meydana gelmiş olacağı ileri sürülmektedir³⁴⁹.

Türkiye'de yerel tahkim 1086 sayılı H.U.M.K.'na tâbi iken, milletlerarası tahkim ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu³⁵⁰,na göre yürütülmektedir.

³⁴⁶ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul: Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, C. VI, 2001, s. 5945.

³⁴⁷ TD'nin 8.6.1966, 1287/1951 sayılı kararı için bkz. **ABD** 1966/4 s. 772.

³⁴⁸ Yargıtay 11. HD'nin 2.10.1979 tarihli, E. 1979/3855 – K. 1979/4351 sayılı kararı için bkz. **YKD** 1980/2, s. 245 – 246.

³⁴⁹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, s. 5995.

³⁵⁰ Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü tarafından 1997 yılında başlatılan çalışmalar sonucunda, UNCITRAL'in 1985 tarihli Model Kanunu ve 1987 tarihli İsviçre Federal Devletler Özel Hukuku Kanunu'nun Uluslararası Tahkim Bölümü'nden önemli ölçüde istifade edilmek suretiyle hazırlanmış ve nihayet 4686 sayılı yasa olarak 21.06.2001 günü kabul

4686 Sayılı Kanun, ya yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında ya da taraflarca veya hakem ya da hakem kurulunca bu kanun hükümlerinin uygulanmasının seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulama alanı bulacaktır³⁵¹.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinde tahkim anlaşmasının tanımı, geçerlilik şartı, anlaşmaya uygulanacak hukukun belirlenmesi ve anlaşmaya karşı vuku bulacak olan itirazlarla ilgili meseleler düzenlenmiştir. Kanun, tahkim anlaşmasının geçerliliği için, anlaşmanın yazılı şekilde yapılmış olması şartını aramaktadır. Ancak yazılı şekilden anlaşılması gereken husus o kadar geniş tutulmuştur ki, dava dilekçesinde tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilip karşı tarafın bu hususa itiraz etmemiş olması halinde dahi, yazılı şartın gerçekleştiği kabul edilmiştir³⁵².

Türkiye, İngiltere'nin taraf olmadığı, 1961 Tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi'ni 1991 senesinde kabul etmiştir³⁵³. Yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfizi ise, 27 Kasım 2007'de kabul edilen 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiştir. Kanun uyarınca yabancı hakem kararlarının tenfizi talebi, tahkim sözleşmesinin yapılmamış olması veya esas sözleşmede tahkim şartına yer verilmemiş bulunması veya yapılan tahkim anlaşmasının geçersiz olması hallerinde reddedilmek mecburiyetindedir. Türkiye'nin de katılmış olduğu New York Sözleşmesi'nin getirmiş olduğu düzenleme, aynı zamanda 5718 sayılı Kanun'da yer alan hükümlere de temel teşkil etmektedir. 5718 sayılı Kanun, sadece New York Anlaşması'na taraf olmayan ülkelerde verilen ve uygulanan usul bakımından da Türk hakem kararı sayılmayan yabancı hakem kararlarının tenfizinde esas alınacaktır.

New York Sözleşmesi'ne hem Türkiye'nin hem de İngiltere'nin taraf olması karşısında, deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da yapılan bir tahkim yargılaması

edilerek çıkmış ve 05.07.2001 gün ve 24453 numaralı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece, ülkede cereyan edecek uluslararası tahkim prosedürlerini baştan sona düzenleyen ve evrensel normlara uygun bir kanun Türkiye'de de bulunmaktadır. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, s. 236.

³⁵¹ MTK m. 1/2.

³⁵² Aykut Aydoğan, **Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü**, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: 2002, s. 36. Bkz. MTK m. 4/2.

³⁵³ RG 21.5.1991. Sözleşmeye üye devletler listesi için bkz. <<http://www.treaties.un.org>> (Son ziyaret: 22.04.2009).

neticesinde verilen hakem kararının Türkiye’de tenfizinin New York Sözleşmesi’ne tâbi olacağı yukarıda belirtilmişti.

Ancak, New York Sözleşmesi’nin VII. maddesinde, tenfiz talep edenin tenfiz devletinin mahalli mevzuatından daima yararlanabileceği açıklanmıştır. New York Sözleşmesi’nin II. maddesi ile tahkim sözleşmesi veya tahkim koşulunun yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Buna göre taraflar yaptıkları sözleşmeye ileride bu sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğine ilişkin bir kayıt koyabilecekleri gibi, bağımsız bir tahkim sözleşmesi de yapabilirler³⁵⁴.

Geçerli bir tahkim şartı veya sözleşmesinden bahsedebilmek için ehliyet, şekil ve esas bakımından geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekir. New York Sözleşmesi’ne göre geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için ve dolayısıyla tenfiz kararı verebilmek için, taraflar arasında Sözleşme’nin II. maddesinde derpiş olunan şekilde bir sözleşmenin yapılmış olması gerekir. II. maddeye göre ise tahkim sözleşmesi yazılı şekle tâbidir. Yazılı anlaşmadan ise, karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir tahkim şartı veya bir tahkim mukavelesi anlaşılır.

Bu düzenleme 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 4/II. maddesi ile uyum halindedir. Ancak 4686 sayılı Kanun’da ve 5718 sayılı Kanun’da, dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının mevcudiyeti iddia edilmesine rağmen davalının cevap layihasında buna itiraz etmemiş olması da yazılı bir tahkim sözleşmesinin kurulma sebebi olarak belirtilmişken, New York Sözleşmesi’nde bu yönde bir açıklama yapılmamıştır. Doktrinde, New York Sözleşmesi’nin uygulama alanına giren konularda tahkim şartı veya sözleşmesinin şekli geçerliliğinin doğrudan anlaşmanın II. madde hükümlerine göre belirleneceğinin, bu konuda herhangi bir uygulanacak hukuk araştırmasına girilmeyeceğinin, V/1. maddede tahkim anlaşmasının şekli değil maddi geçerliliğinin düzenlendiğinin ve dolayısıyla New York Sözleşmesi’nin uygulama alanına giren davalar bakımından tahkim şartı veya

³⁵⁴ Erol Ertekin/İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 526.

sözleşmesinin şekline uygulanacak hukuk konusunda bir kanunlar ihtilafı problemi ile karşılaşmayacağı ileri sürüldüğü yukarıda ifade edilmişti³⁵⁵.

Bu yorum tarzı kabul edildiği takdirde, Londra'da deniz hukukuna ilişkin bir tahkim davasında İngiliz Hukuku'na göre geçerli olduğu kabul edilen bir zımnı tahkim sözleşmesine dayanılarak verilen bir hakem kararının Türkiye'de tenfizi, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinde belirtilen ve tenfiz talep edenin tenfiz devletinin mahalli mevzuatından da yararlanabileceğini öngören düzenleme dolayısıyla ya tenfiz talep edenin aleyhine tenfiz davası açılan taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığı yönündeki itirazının MK m. 2'de düzenlenen dürüst davranma kuralına aykırı olduğunu³⁵⁶ ya da 4686 ve 5718 sayılı kanunlarda dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının mevcudiyeti iddia edilmesine rağmen davalının cevap layihasında buna itiraz etmemiş olmasının da yazılı bir tahkim sözleşmesinin kurulma sebebi olarak belirtilmiş olduğunu ve bu

³⁵⁵ Bkz. dipnot 334.

³⁵⁶ Aleyhine tenfiz talep olunan taraf, geçersiz olmasına rağmen tahkim sözleşmesinin ifasına dönük bir takım hareketlerde bulunmuş ise, örneğin kendisine yapılan tebligata cevaben hiçbir çekince koymadan kendi hakemini seçmiş, tahkim davasına katılmış veya tahkim davasında açık bir beyanla hakem mahkemesinin yetkisini kabul etmişse, artık tenfiz davası sırasında tahkim şartı veya sözleşmesinin yetkili hukuka göre geçersizliğini ileri sürmesi dürüst davranma kuralına aykırı olarak yorumlanabilecektir. Nitekim Yüksek Mahkeme de birçok kararında bu yönde hüküm oluşturmuştur. Bkz. Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 1287/1951, T. 08.06.1966, **ABD** – 1966/4, s. 772; Yargıtay 11. HD., E. 1979/3855, K. 1979/4351, T. 2.10.1979, **YKD**, 1980/2, s. 245-246. Yüksek Mahkeme, 09 Nisan 2004 tarihinde vermiş olduğu diğer bir kararla, aleyhine tenfiz davası açılan davalının hakemde görülen davada kendisine defalarca yapılan tebligata rağmen tahkim şartının kendisi yönünden geçersiz olduğu yolunda bir itirazda bulunmadığını ve artık tenfiz davası sırasında böyle bir savunmada bulunmasının MK m. 2'ye aykırı olduğunu belirterek yabancı hakem kararının tenfizi gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay 11. HD., E. 2003/6774, K. 2004/3751. Karar metni için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları**, s. 69 – 70, dipnot 173. Davalı taraf vekili olduğum bu davada Yüksek Mahkeme, davalıya hakem atama ihbarı yapıp yapılmadığını, davalıya hakem davası sırasında kendisini savunma imkânı verilmesini sağlamak üzere tebligat yapıp yapılmadığını incelemeksizin hüküm oluşturduğu için bu kararın haklı olmadığı kanaatindeyim. Öte yandan doktrinde, benim de katıldığım görüş uyarınca, New York Anlaşması'nın V/1-a. maddesiyle davalıya, kendisine karşı açılan tenfiz davasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunmadığı itirazını ileri sürme hakkının tanındığı, yasaların hak olarak tanıdığı bir itirazın dermeyerinin hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanamayacağı, davalı geçersiz olmasına rağmen tahkim sözleşmesinin ifasına dönük bir takım hareketlerde bulunmuş ise, mesela hakem mahkemesinden gelen tebligata cevaben hakemini seçmiş, davaya katılmış veya davada açık bir beyanla hakem heyetinin yetkisini kabul etmiş ise, tenfiz davası sırasında tahkim sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmesinin hakkın suistimali olarak yorumlanabileceği, fakat davalı tahkim sözleşmesinin ifası zımnında herhangi bir harekette bulunmamış ise, tenfiz davasında daima tahkim şartı veya sözleşmesinin tâbi olduğu hukuka göre geçersiz olduğu yönünde itirazda bulunabileceği ileri sürülmektedir. Bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, s. 314 – 315. Benzer şekilde, tahkimin taşıdığı istisnai karakterden ötürü, tahkim anlaşmasının, farazi irade beyanıyla, yani tarafların iradelerinin varsayılması suretiyle kurulmasının mümkün olmadığı, buna karşılık tahkimin temelini teşkil eden rızanın, tereddüde mahal bırakmaması kaydıyla, zımnın verilmesinin mümkün olduğu yönünde görüş için bkz. Emre Esen, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2008, s. 33.

düzenlemelerden New York Sözleşmesi'nin VII. maddesine göre kendisinin de yararlanma imkânı bulunduğunu tenfiz mahkemesine kabul ettirebilmesine bağlı olacaktır.

Ancak, New York Konvansiyonu'nun aradığı şekil şartlarına uymayan bir tahkim anlaşması çerçevesinde verilen kararın Konvansiyon'a göre tenfiz edilememesi, ulusal hukuklara istinaden tenfizine engel değildir. New York Konvansiyonu'nun II/2. maddesinden daha esnek şekil şartları öngören tahkim anlaşmalarına istinaden verilen hakem kararlarının Konvansiyon'a göre tenfiz edilememesi halinde bu anlaşmaların şekli geçerliliğini kabul eden ulusal hukuklar uygulanarak tenfiz edilmeleri mümkündür. Diğer yandan, 5718 sayılı Kanun'da olduğu gibi, New York Sözleşmesi'ne göre de yabancı bir hakem kararına tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için tahkim anlaşmasının tarafların seçtiği hukuka, seçim yoksa hakem kararının verildiği yer hukukuna göre geçerli olması gerekmektedir³⁵⁷.

bb- Ad Hoc Tahkim Anlaşmaları

1996 Tahkim Kanunu'nun 6.1 sayılı maddesi uyarınca, taraflar, aralarındaki mevcut bir ihtilafın da tahkim yoluyla çözümünü hususunda anlaşma yapabileceklerdir. İngiliz Hukuku'nda bu tür tahkim anlaşmalarına “tahkime havale anlaşması” (*submission agreement*) veya “muayyen olaya mahsus tahkim anlaşması” (*ad hoc arbitration agreement*) adı verilmektedir.

Genel olarak, *ad hoc* tahkim anlaşmalarının etkileriyle, ileride doğacak ihtilafların tahkim yoluyla çözüleceği hususunda yapılan tahkim anlaşmalarının etkileri arasında bir fark yoksa da, 1996 Tahkim Kanunu'nun, mahkemelere taraflar arasında kararlaştırılmış zamanaşımı veya hak düşümü sürelerini belirli şartlarla uzatma yetkisini tanıyan 12. maddesi sadece ileride doğacak ihtilafların tahkimle çözüleceğini öngören tahkim anlaşmaları bakımından uygulanabilecektir. Bu iki tür tahkim anlaşmasının etkileri arasındaki diğer bir fark ise, hakem mahkemesinin kararı ne şekilde olursa olsun taraflardan her birinin sadece kendi tahkim masraflarını

³⁵⁷ MÖHUK m. 62/1-e. New York Sözleşmesi m. V/1-a.

karşılıyacağı yönünde bir anlaşma yapmanın sadece *ad hoc* tahkim anlaşmaları söz konusu olduğunda mümkün olabilmesidir³⁵⁸.

Türk Hukuku da tahkim anlaşmalarının taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya ileride doğabilecek uyuşmazlıklarla ilgili olarak yapılabilmesine imkân tanımaktadır. Nitekim, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinde tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşma olarak tanımlanmıştır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer alan bu tanım, New York Sözleşmesi'nin II/1. maddesi dikkate alınarak düzenlenmiştir³⁵⁹.

New York Sözleşmesi'nin II/1. maddesinde, *âkit devletlerden her birinin, tarafların, akte müstenid olan veya akti olmayan, muayyen bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir meseleye taallük eden ihtilafların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerini mutazammın yazılı anlaşmalarını muteber addeder*, denilmek suretiyle, tahkim anlaşmasının yapıldığı sırada taraflar arasında bir hukuki uyuşmazlık söz konusu olsa da olmasa da tahkim anlaşmasının yapılabileceği kabul edilmiştir.

cc- Şarta Bağlı Tahkim Anlaşmaları

İngiliz Hukuku, tarafların, aralarındaki ihtilafı tahkime götürmeden önce başka türdeki çözüm yollarının tüketilmesini şart koşacak şekilde tahkim anlaşması yapmalarına imkân vermektedir.

Nitekim, Lordlar Kamarası, 15 Ekim 1992 tarihinde verdiği bir kararda, *Channel Tunnel Group Ltd. and Others v. Balfour Beatty Construction Ltd. and Others* davasına konu inşa sözleşmesinin “ihtilafların çözümü” başlığını taşıyan 67. maddesindeki, taraflar arasındaki ihtilafların öncelikle üç bağımsız uzmandan oluşacak ve fakat hakem olarak hareket etmeyecek bir heyetçe yazılı olarak halledileceği ve tarafların ICC Tahkim Kuralları'na göre yürütülecek bir tahkim

³⁵⁸ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 44.

³⁵⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 80.

davasıyla aksi kararlaştırılıncaya kadar bu heyetçe verilen karara uymakla yükümlü olacağı şeklindeki anlaşmayı geçerli bir tahkim anlaşması olarak kabul etmiştir³⁶⁰.

Türk Hukuku'nda da doktrinde, özellikle milletlerarası inşaat sözleşmelerinde, tahkim şartı ile birlikte, uyuşmazlık durumunda “mühendis” e başvurulacağı yolunda bir hüküm bulmanın sıkça karşılaşılan bir durum olduğu, taraflar arasındaki sözleşmede, uyuşmazlığın hakemde çözümleneceği kararlaştırılmasına rağmen hakeme başvurulmadan önce, bir mühendise başvurulsa da tahkim şartının geçersiz kabul edilmeyeceği belirtilmektedir³⁶¹.

Bu hususta Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 15.9.1994 tarihli bir kararında, tarafların, hakemden önce anlaşmazlığı gidermek için mühendise başvurmalarını öngören sözleşme hükmünün mevcut tahkim şartını geçersiz kılmayacağına hükmetmiştir³⁶².

dd- Seçimlik Hakka Bağlı Tahkim Anlaşmaları

İngiliz Hukuku'nda, taraflardan herhangi birine, aralarındaki ihtilafı tahkime götürmek hususunda seçimlik hak tanıyan tahkim anlaşmaları geçerli kabul edilmektedir. Lordlar Kamarası, en son *Fiona Trust & Holding Corporation and Others v. Privalov and Others* davasında 17 Ekim 2007 tarihinde verdiği bir kararında, *Shelltime 4* formunda düzenlenen zaman çarteri sözleşmesinde İngiltere mahkemelerini yetkili kılan yetki şartı yanında yer alan ve taraflardan her birine dilediğinde ihtilafı tahkime götürme hususunda seçimlik hak tanıyan tahkim anlaşmasının, davaya konu ihtilafı kapsayan geçerli bir tahkim anlaşması olduğuna hükmetmiştir³⁶³.

Türk Hukuku'nda ise, sözleşmede hem tahkim şartı ve hem de genel mahkemeler için yetkili mahkemeyi tespit eden şartın bulunması halinin, kesin tahkim şartının bulunmadığını belli ettiği ve bu nedenle tahkim şartının hükümsüz olacağı kabul edilmektedir³⁶⁴.

³⁶⁰ [1993] 1 Lloyd's Rep. 291 (H.L).

³⁶¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 83.

³⁶² Ertekin/Karataş, *a.g.e.*, s. 55.

³⁶³ [2008] 1 Lloyd's Rep. 254 (H.L).

³⁶⁴ Ertekin/Karataş, s. 55.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 13.5.1996 tarihli bir kararında, taraflar arasında yapılan sözleşmenin tahkim şartına ilişkin maddesinde “başvuru makamı İstanbul mahkemeleri ve icra daireleridir” şeklinde yer alan ifade karşısında, tahkim şartının açıklık ve kesinlik unsurunu taşımadığına ve bu nedenle geçersiz olduğunun kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁶⁵.

Yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 13.3.2007 tarihli diğer bir kararında, hakem yoluyla halledilemeyen uyuşmazlıkların mahkemece çözümleneceğine dair konulan kaydın tahkim sözleşmesini hükümsüz bırakacağına, zira bu tür bir kayıttan, tarafların ihtilafın kesin olarak hakemde çözülmesini istemiş olduklarını çıkarmanın mümkün olmadığına hükmetmiştir³⁶⁶.

Yargıtay’ın bu yöndeki hükümleri, Türkiye’deki 1086 sayılı H.U.M.K.’na tâbi olan yerel tahkimlere ve taraflar bir hukuk seçimi yapmamış olmak kaydıyla 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tâbi olan milletlerarası tahkimlere ilişkin tahkim anlaşmaları bakımından önem arz edecek³⁶⁷; fakat, yabancı hakem kararlarının gerek 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’a ve gerekse New York Sözleşmesi’ne göre Türkiye’de tenfizinde uygulama alanı bulamayacaktır.

³⁶⁵ Yargıtay 15. HD., T. 13.5.1996, E. 1996/2706, K. 1996/2585 (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.10.2008).

³⁶⁶ Yargıtay 15. HD., T. 13.3.2007, E. 2007/769, K. 2007/1572 (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.10.2008).

³⁶⁷ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 7’de tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığı ve hakemlerin yetkili olup olmadığı hususunda karar verme yetkisinin hakemlere tanındığı, m.15’te ise hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilceği ve tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk Hukuku’na göre geçersiz olmasının iptal sebebi olacağı düzenlenmiştir. Nitekim, Yargıtay 15. HD., T. 27.6.2007, E. 2007/2145 – K. 2007/4389 sayılı kararı ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tâbi bir tahkimde, taraflar arasındaki sözleşmede hem tahkim hem de yetki şartının bulunmasının tahkim anlaşmasını geçersiz kılp kılmayacağı hususunda karar verme yetkisinin hakemlerde olduğuna, H.U.M.K m. 519’da yer alan ve bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenemeyeceğine ilişkin uyuşmazlığın mahkeme tarafından çözümleneceğini öngören düzenlemenin Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tâbi ihtilafın bakımından bertaraf edilmiş olduğuna hükmetmiştir (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.10.2008)). Bu durumda, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tâbi bir tahkimde taraflar arasındaki sözleşmede hem tahkim hem de yetki şartı bulunması durumunda tahkim anlaşmasının geçerli olup olmayacağı hususunda karar verme yetkisi hakemlerde olacak ve hakemler, eğer taraflar bir hukuk seçimi yapmamışlarsa, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı hususundaki kararlarını Türk Hukuku’na göre verecekler ve hakemlerin bu husustaki kararı iptal davasına konu olabilecektir. İptal davasında verilecek kararlara karşı temyiz yolu açık olup, karar düzeltme yoluna gidilemez.

Zira, daha önce yukarıda bahsettiğim üzere gerek 5718 sayılı Kanun'a ve gerekse New York Sözleşmesi'ne göre tanıma veya tenfiz için tahkim anlaşmasının tarafların seçtiği hukuka, seçim yoksa hakem kararının verildiği yer hukukuna göre geçerli olması aranmaktadır.

Daha önce belirttiğim gibi New York Sözleşmesi'ne hem Türkiye ve hem de İngiltere taraf olduğundan, Londra'da verilecek bir hakem kararının taraflar arasındaki sözleşmede hem yetki hem de tahkim şartı bulunması nedeniyle tahkim anlaşmasının kesin olmadığı ve bu nedenle geçersiz olduğundan bahisle Türkiye'de tenfizine engel olunmasının mümkün olmadığı kanaatindeyim.

2- Tahkim Anlaşmasının Şekli

Uluslararası alanda tahkim, dava yoluna oranla daima tercih edilmiş ve öncelikli olarak uygulanan bir uyuşmazlık çözüm yolu olmuştur. Tahkim yolu işleyişi ve sonucu itibariyle yargısal bir usul olmasına rağmen, hakemlerin çalışması organik anlamda yargısal bir faaliyet değildir. Tahkim yolu yargı yoluna eşit olmadığı gibi hakemler de yargı organı olmayıp, devlet yetkisiyle kudretlendirilmemiştir ve hakem yargılaması bir kamusal işlem olarak kabul edilemez³⁶⁸.

Buna göre tahkim anlaşmalarının, kişileri, yargı organlarının himayesinden mahrum bırakan bir etkiye sahip olmalarından ötürü, belirli kurallara uygun şekilde yapılmaları hem büyük bir önem arz etmekte ve hem de mevcudiyetlerinin ispatı kolaylığı bakımından yardımcı olmaktadır. Tahkim anlaşmalarının yazılı şekilde yapılması yönündeki düzenleme, yukarıda 1996 Tahkim Kanunu'nun esinlendiğinden söz ettiğim UNCITRAL Model Kanun³⁶⁹ ve tenfizi düzenleyen New York Sözleşmesi³⁷⁰ hükümlerine de uygundur.

Bu nedenlerle, 1996 Tahkim Kanunu, tahkime yönelik tüm anlaşmaların yazılı şekilde yapılmasını veya yazılı şekilde ispat edilebilir olmasını aramaktadır³⁷¹.

³⁶⁸ Mustafa Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004, s. 103.

³⁶⁹ UNCITRAL Model Kanun m. 7/2.

³⁷⁰ New York Sözleşmesi m. II.

³⁷¹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 47.

İngiliz Hukuku'nda yazılı tahkim anlaşmalarının 1996 Tahkim Kanunu'na tâbi olduğunu, sözlü tahkim anlaşmalarının ise geçersiz olmayıp, müşterek hukuk (*common law*) kurallarına tâbi olduklarını ve fakat 1996 Tahkim Kanunu'nun himayesinden mahrum olduklarını yukarıda izah etmiştim.

a- Yazılı Şekil

1996 Tahkim Kanunu'nun 5. maddesi gerek tahkim anlaşmalarının ve gerekse tahkimi ilgilendiren diğer anlaşmaların yazılı şekilde yapılacağını düzenlemektedir. Buna göre, tahkim anlaşmasını tadil eden anlaşmalar, tahkim usulüne ilişkin anlaşmalar, Kanun'un emredici olmayan hükümlerinin aksini kararlaştıran anlaşmalar gibi tahkimi ilgilendiren tüm anlaşmalar yazılı şekilde yapılmalıdır.

Kanun'un 5/2. maddesi, tahkim anlaşması hususunda yazılı şekil şartının hangi hallerde yerine gelmiş sayılacağını belirtmektedir. Buna göre tahkim anlaşmasının, imzalı olsun ya da olmasın, yazılı bir belgede vücut bulmasıyla veya taraflar arasında herhangi bir iletişim aracıyla teati edilmiş olmasıyla ya da yazıyla ispat edilebilir olmasıyla Kanun'un aradığı yazılı şekil şartı yerine gelmiş olacaktır.

Kanun'un 5/3. maddesinde, taraflarca yazı dışında başka bir yöntemle de olsa, içinde bir tahkim şartı bulunan herhangi bir sözleşme veya kurala yapılan atıf yoluyla da tahkim anlaşmasının yazılı yapılması gereğinin yerine getirilmiş olacağı düzenlenmiştir.

Kanun'un 5/4. maddesinde ise, yazıdan başka bir şekilde yapılmış olan bir tahkim sözleşmesinin taraflardan birince veya taraflardan almış olduğu yetkiye istinaden bir üçüncü şahısça kayıt altına alınmış olmasıyla tahkim anlaşmasının yazılı bir belge ile ispat edilebilir olması şartının yerine gelmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Nihayet 5/5. maddede, tahkim veya dava yargılaması sırasındaki yazılı beyanlarında (*written submissions*) taraflardan birinin taraflar arasında yazılı olmayarak yapılmış bir tahkim anlaşması bulunduğunu iddia etmesi ve diğer tarafın

kendi yazılı beyanlarında bu hususta bir itirazda bulunmaması suretiyle de taraflar arasında yazılı bir tahkim anlaşması kurulmuş olduğunun kabul edileceği ifade olunmuştur.

b- Tahkim Anlaşmasının Yazılı Bir Belgede Yer Alması

İngiliz Hukuku'nda tahkim anlaşmaları, diğer tüm anlaşmalar gibi icap, kabul, ehliyet ve tarafların sözleşme yapmak yönündeki iradelerinin mevcudiyeti gibi temel unsurları içermek kaydıyla, taraflarca imzalanmış olsun ya da olmasın her nevi yazılı suretle akdedilebilirler³⁷².

Deniz ticareti uygulamasında gemi kira sözleşmesi, zaman çarteri sözleşmesi, yolculuk çarteri sözleşmesi ve kırkambar sözleşmesi olarak dört grup sözleşme karşımıza çıkmaktadır. Bu sözleşmelerden hangilerinin navlun sözleşmesi çeşitlerinden olduğu ve bunların hukuki nitelikleri hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.³⁷³

Bahsi geçen sözleşmeler genellikle standart formüller kullanılarak akdedilmekte ve bu formüllerin birçoğunda tahkim şartı yer almaktadır.

³⁷² Tweeddale/Tweeddale, s. 590 – 595.

³⁷³ Doktrinde bir görüş navlun sözleşmesini taraflardan birinin (taşıyan) deniz yoluyla eşya (yük) taşımayı, diğerinin (taşıtan) de bunun karşılığında bir ücret (navlun) ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşme olarak tarif etmektedir. Buna göre navlun sözleşmesinin iki ana çeşidi vardır. Bunlardan biri çarter (yer tahsisi) sözleşmesi, diğeri de kırkambar sözleşmesidir. Tahir Çağa/Rayegân Kender, **Deniz Ticareti Hukuku II**, 9.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2009, s. 7. Akıncı ise, navlun sözleşmesinin bir çeşidi olarak, kırkambar ve çarter sözleşmeleri dışında kanunda yer almayan üçüncü bir sözleşme türü daha bulunduğunu ve adının gemi tahsis mukaveleleri olduğu görüşündedir. Bkz. Sami Akıncı, **Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri**, İstanbul: Sermet Matbaası, 1968, s. 49. Buna karşılık Ülgener, navlun sözleşmelerinin kırkambar ve çarter sözleşmeleri olarak iki türü bulunduğunu kabul etmektedir. Bkz. Ülgener, **a.g.e.**, s. 32. Çakalır ise, navlun sözleşmesinin konusunun seyrüsefer yapılması olup, navlun işini üstlenenin asli borcunun zaman çarterinde geminin teknik yönetimini, sefer çarterinde ise hem teknik hem ticari yönetimini ifa etmek olduğunu ve ne zaman çarterinde ne de sefer çarterinde taşıma taahhüdü söz konusu olmadığı için bu sözleşmelerin TTK m. 1016'da yapılan tanıma uymadıklarını ileri sürmektedir. Bkz. Yalçın Çakalır, **Römorkaj Sözleşmesi**, Ankara: 1985, s. 95. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı incelendiğinde ise burada Deniz Ticareti Sözleşmeleri başlıklı dördüncü kısımda birinci bölümde gemi kirası sözleşmeleri, ikinci bölümde zaman çarteri sözleşmesi ve üçüncü bölümde navlun (denizde eşya taşıma) sözleşmesi şeklinde bir ayırım yapıldığı ve navlun sözleşmesinin ise taşıyanın navlun karşılığında geminin tamamını veya bir kısmını ya da belirli bir yerini taşıtana tahsis ederek denizde eşya taşımayı üstlendiği yolculuk çarteri sözleşmesi veya ayırılmış eşyayı (parça eşya) denizde taşımayı üstlendiği kırkambar sözleşmesi olarak ele alındığı görülmektedir.

Bahsi geçen bu sözleşmeler dışında, gemi alım satım sözleşmelerinde, kurtarma sözleşmelerinde, müşterek avarya hallerinde, gemi yönetimi sözleşmelerinde ve hatta çatmadan doğan ihtilaflarda uyuşmazlıkların Londra'da tahkim yoluyla çözümünü öngören anlaşmalara sıkça rastlanmaktadır.

Görüldüğü gibi, tahkim yoluna hem akdi, hem de akit dışı ilişkilerden kaynaklanan ihtilaflar için başvurmak mümkündür. Tahkim uygulamalarının çoğunda, tahkime taraflar arasındaki sözleşmeye koyulmuş tahkim şartı sebebiyle gidildiği görülmektedir. Buna karşılık, çatma gibi akit dışı ilişkilerin sebep olduğu ihtilafların çözümünde ise, tahkim yoluna ancak tarafların bu hususta sonradan anlaşmış olmaları halinde gidilir³⁷⁴.

aa- Gemi Kirası Sözleşmelerinde

Gemi kirasında, gemi maliki ile kiracı arasında yapılan sözleşme sonucunda kiracı, zilyetliğini devralmış olduğu gemiyi kendi adına kullanma hakkına sahip olmaktadır. Bunun sonucunda, gemi kirasında geminin hemen hemen tüm kontrolü kiracıya geçmekte, hatta dış ilişkide “gemi işletme müteahhidi” olarak donatan statüsüne sahip olmaktadır. Uygulamada genel olarak iki tür gemi kirası sözleşmesi bulunmaktadır. Bunlar, *bareboat charter* (çıplak gemi kirası) ve *charter by demise* olarak ifade olunan sözleşmelerdir. Bunlardan ilkinde, gemi işletme müteahhidi gemiyi ya personeli ile birlikte kiralamakta, ya da bunları kendisi tayin etmekte; ikinci türde ise geminin çıplak olarak kiralanması yanında gemi maliki, gemi işletme müteahhidini temsilen gemiyi donatma, bakımını yaptırma ve mürettebatını temin etme yükümlülüğü altına da girmekte ve bunun karşılığında da kendisi bir işletme ücretine hak kazanmaktadır³⁷⁵.

Gemi kirası konusunda uygulamada sıkça kullanılan tip form *Barecon 2001* kod adlı ve *Baltic and International Maritime Conference* (BIMCO)³⁷⁶ tarafından

³⁷⁴ Aleksandar Bravar, “Deniz Hukuku İhtilafları Hakkında Tahkime İlişkin Bazı Meseleler”, Çev. Şebnem Akipek/Mertol Can, *BATİDER*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. XIX, S. 2, Aralık 1997, s. 113.

³⁷⁵ Ülgener, s. 30 – 35.

³⁷⁶ Üyelerini donatanlar, gemi yöneticileri, acenteler ve brokerlerin oluşturduğu ve merkezi Kopenhag'ta bulunan BIMCO, deniz ticaretinde kullanılan birçok belgenin hazırlayıcısı olmuş, üyelerine deniz ticareti hususunda danışmanlık hizmeti veren, organize ettiği konferanslar ve

hazırlanmış olan sözleşmedir³⁷⁷. Bu sözleşmenin Uyuşmazlık Çözümü (*Dispute Resolution*) başlıklı 30. maddesinde taraflara aralarındaki ihtilafları Londra’da tahkim yoluyla, veya New York’ta tahkim yoluyla veya kararlaştıracakları başka bir yerde tahkim yoluyla halletmek hususunda seçme hakkı tanınmış ve onlara diledikleri zaman arabuluculuk (*mediation*) yoluna gidebilme imkânı da verilmiştir. Anılan maddenin son kısmında ise taraflarca tahkim yerine ilişkin bu şıklardan birisi seçilmediği takdirde 30(a) sayılı maddede yer alan ve ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözüleceği hususundaki düzenlemenin kendiliğinden geçerlilik kazanacağı belirtilmektedir. Sözleşmenin 30(a). maddesi şu şekildedir:

“Bu Sözleşme İngiliz Hukuku’na göre yönetilecek ve yorumlanacaktır ve bu Sözleşme’den doğan veya onunla ilgili tüm ihtilaflar, bu maddede yer alan hükümlerin uygulanması gerekmedikçe, 1996 Tahkim Kanunu’na veya onu değiştiren ya da yenileyen diğer bir kanuna göre Londra’da tahkime havale edilecektir.

Tahkim, tahkim yargılamasının başladığı tarihte yürürlükte olan LMAA Kuralları’na göre yürütülecektir.

Bu havale, üç hakeme olacaktır. Bir ihtilaflı tahkime havale etmek isteyen taraf, kendi hakemini atayacak, bu atama hakkında karşı tarafa yazılı olarak ihbarda bulunacak ve bu ihbarda karşı tarafa ihbarın ona tebliğinden itibaren on dört takvim günü içinde kendi hakemini atamasını, atama hakkında yine aynı on dört günlük süre içinde ihbarda bulunmasını ve hakemini atamadığı ya da belirtilen sürede ihbarda bulunmadığı takdirde kendi hakemini tek hakem olarak atayacağını bildirecektir. Eğer diğer taraf, belirtilen bu sürede kendi hakemini atamaz ya da atama hususunda gerekli ihbarda bulunmazsa, diğer taraf, başkaca bir ihbara lüzum kalmaksızın kendi hakemini tek hakem olarak atayabilir ve bu hususta karşı tarafa ihbarda bulunur. Bu tek hakem tarafından verilecek hakem kararı, sanki bu hakem tarafların anlaşmasıyla atanmış gibi, tarafları bağlayıcı olacaktır.

seminerlerle üyelerine eğitim hizmeti veren milletlerarası bağımsız bir kuruluştur. BIMCO hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<http://www.bimco.dk>> (Son ziyaret:03.02.2009).

³⁷⁷ Barecon 2001 tip sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mark Davis, **Bareboat Charters**, 2. ed., London: LLP, 2005, s. 19 vd.

Burada yer alan hiçbir şey, tarafların, bu hükümleri, tek hakem atamak yönünde değiştirmek hususunda yazılı anlaşma yapmalarına engel değildir.

Asıl dava veya karşı davanın 50.000 A.B.D. Doları'nı (ya da tarafların kabul ettikleri başka bir rakamdan) aşmadığı hallerde, tahkim, tahkim yargılamasının başladığı anda yürürlükte olan LMAA Küçük Alacaklar Usulü hükümlerine göre yürütülecektir.”

bb- Kırkambar Sözleşmelerinde

Kırkambar sözleşmeleri, geminin ne tamamının ne de bir kısmının taşıtana tahsis edilmesi söz konusu olmaksızın, navlun karşılığında, belirli miktarda yükün taşınmasının taahhüt edildiği sözleşmeler olarak tarif edilmektedir³⁷⁸.

Kırkambar sözleşmesi, düzenli posta seferi yapan gemilerin ve modern deniz ticaretinin sözleşme tipi olup, bugünün ihtiyaçlarına uygun şartları içeren tip sözleşmelerle akdedilmektedir³⁷⁹.

Kırkambar sözleşmelerinde, konişımentodan ayrı olarak önceden bir navlun sözleşmesi hazırlanmadığı için, konişımentonun arka yüzünde, taşıma sözleşmesine ilişkin önceden hazırlanmış ve matbu biçimde yer alan genel işlem şartları niteliğinde hükümler yer almaktadır³⁸⁰. Bu nedenle kırkambar taşımalarında konişımento kural olarak navlun sözleşmesini de belgelendirmektedir³⁸¹.

Kırkambar taşımalarda, taşıyanların önceden tespit ve ilan ettikleri şartlarla veya kullanıla gelen, dolayısıyla ilgili taraflarca bilinen bu konişımento formüllerine düzenli hat konişımentosu (*liner bill of lading*) ve konteyner konişımentosu (*container*

³⁷⁸ Sevgi Sunal Erguvan, **Denizyolu İle Yük Taşıma Ücreti (Navlun)**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007, s. 33.

³⁷⁹ Çağa/Kender, **a.g.e.**, s. 9.

³⁸⁰ Ecehan Yeşilova, **Konişımentonun İspat Kuvveti**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2006, s. 90.

³⁸¹ Murat Demirkıran, **Taşıyanın Konişımento İçeriğinden Sorumluluğu**, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2008, s. 103. Kırkambar taşıma sözleşmesi, taşınacak yükün bildirilmesi üzerine taşıyan tarafından keyfiyetin not edilmesi yoluyla, önceden not etme yapılmayan hallerde yükün teslimiyle akdedilmiş olur. Kırkambar taşımalarında teslimden önce not etme işleminin yapıldığı hallerde, zorunlu olmamakla birlikte, “*booking note*” adı verilen bir belge düzenlenir. Belge sözleşmenin varlığını ispata yarar. Bkz. İnci Deniz Kaner, **Deniz Ticareti Hukuku II “Navlun Sözleşmeleri”**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009, s. 13.

bill of lading) örnek gösterilebilir³⁸². Kırkambar taşımalarında kullanılan bu tür konişmento formüllerinde genellikle yetki şartı yer almaktaysa da, bazılarında tahkim şartına yer verilmiş olduğu da görülmektedir³⁸³.

cc- Yolculuk Çarteri Sözleşmelerinde

Yolculuk çarteri sözleşmeleri ekseriyetle, mevcut tip sözleşmeler (standart formüller)deki şartlarla akdolunurlar. Bu maksatla taraflar veya onlar adına hareket eden yetkili araçlar *fixing letter* denen bir belgede kabul olunan tip sözleşmenin adı (*code name*), geminin adı, yükleme limanı, geminin yüklemeye hazır olacağı en erken ve en geç tarihler, navlun, sürastarya ücreti gibi sözleşmenin önemli şartlarını özet olarak tespit ederler. Bu belge sonradan düzenlenecek yazılı sözleşmenin muhtevası bakımından tarafları bağlar³⁸⁴. Bu tür belgelerde çoğu zaman tahkim şartı bulunur ve bu tür tahkim şartları İngiliz Hukuku'nda geçerli kabul edilmektedir.

³⁸² Nicholas Gaskell/Regina Asariotis/Yvonne Baatz, **Bills of Lading: Law And Contracts**, London: LLP, 2000, s. 13.

³⁸³ Gaskell/Asariotis/Baatz, **a.g.e.**, s. 580. Düzenli hat taşımacılığı yapan firmaların genellikle ihtilafların kendi şirket merkezlerinin bulunduğu yer hukuku uygulanarak ve o yer mahkemelerince görülmesini arzu ediyor olmaları hakkında açıklama için bkz. Harvey Williams, **Chartering Documents**, 4. ed., London: LLP Limited, 1999, s. 126. BIMCO tarafından oluşturulan Conlinebill 2000 kod adlı düzenli hat konişmentosu (*BIMCO Liner Bill of Lading*) gibi birçok konişmento taşıyanın merkezinin bulunduğu yer hukukunun uygulanacağını ve o yer mahkemelerinin yetkili olacağını belirtmektedir. *Maersk Line* tarafından kullanılan konişmentoda Birleşik Devletler Denizyoluyla Eşya Taşıma Kanunu (US COGSA)'nun uygulama alanı bulacağı hallerde Birleşik Devletler Hukuku'nun uygulanacağı ve New York mahkemelerinin yetkili olacağı, diğer hallerde ise İngiliz Hukuku'nun uygulanacağı ve Londra'daki Yüksek Mahkeme'nin yetkili olacağı şartı yer almaktadır. *P&O Nedlloyd Bill*'de ise İngiliz Hukuku'nun uygulanacağı, Londra'daki Yüksek Mahkeme'nin yetkili olacağı ve fakat bu yetki şartına rağmen tarafların diledikleri takdirde aralarındaki ihtilafları tahkim yoluyla çözme hususunda anlaşma yapabilecekleri belirtilmiştir. Diğer yandan konteyner taşımacılığının gelişmesiyle birlikte günümüzde artık taşıyan, yükletenle yaptığı mukavelede sadece deniz yoluyla taşımayı üzerine almakla yetinmemekte, malın taşınması gereken kara, hava, demiryolu ile ilgili safhaları da taahhüt etmekte ve bu tür sözleşmelere kombine taşıma sözleşmesi (*combined transport contract*) adı verilmektedir. Doktrinde, kombine taşıma sözleşmesinin bir deniz taşıyıcısı ile akdedilmiş olduğu ve deniz yoluyla yük taşıma taahhüdünün asli edimi oluşturduğu hallerde bu tür sözleşmelerin de navlun mukavelesi olarak adlandırılabilceği ileri sürülmektedir. Bkz. İnci Deniz, **Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 60 – 65. Kombine taşımalar çoğunlukla, kıtalararası ya da uzun mesafeli veya kapıdan kapıya (*door to door*) taşımalar şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu tür taşıma sözleşmelerine uygulanmak üzere Birleşmiş Milletler tarafından Eşyanın Uluslararası Karma Taşınması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (*The International Multimodal Transport Convention 1980*) hazırlanmış ve aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 83 devletin katıldığı konferansta 24.05.1980 tarihinde taraf devletlerin imza ve kabulüne sunulmuştur. Bkz. Turkay Özdemir, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s. 81-83. Henüz koşulları yerine getirilmediği için yürürlük kazanmamış bu konvansiyonun 27. maddesinde ihtilafların tahkim yoluyla çözümüne yönelik bir düzenleme yer alması ilgi çekicidir. David A. Glass, **Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts**, London: Informa Professional, 2004, s. 287.

³⁸⁴ Çağa/Kender, s. 14.

Nitekim, *Welex A.G. v. Rosa Maritime Limited (The "Epsilon Rosa")* davasında, *recap of fixture* (bağlantı özeti) belgesinde yer alan tahkim şartının geçerli olduğuna ve bu tür bir tahkim şartının tarafları bağlayıcı olması için sonradan belirli şekilde tâbi bir charter sözleşmesinin yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir³⁸⁵.

Yukarıda da belirttiğim gibi charter sözleşmeleri genellikle standart formüller kullanılarak akdolunur. Bunların çoğu, BIMCO ve *Chamber of Shipping of the United Kingdom* (ChohSh) tarafından hazırlanarak yayınlanmış olup zaman zaman gözden geçirilerek yeni ihtiyaçlara uygun hale getirilmektedirler³⁸⁶. Uygulamada sefer charteri için *Gencon* en yaygın kullanılan standart yolculuk charteri sözleşmesidir³⁸⁷.

Gencon charter partisinin 1922, 1976 ve 1994 olmak üzere üç sürümü mevcuttur. *Gencon* 1922 ve 1976 yetki veya tahkim şartı içermezken, *Gencon* 1994 charter partisinin Hukuk ve Tahkim (*Law and Arbitration*) başlıklı 19. maddesinde uygulanacak hukuk ve tahkim yeri konusunda İngiliz Hukuku ve Londra'da tahkim veya Birleşik Devletler Hukuku ve New York'ta tahkim veya taraflarca kararlaştırılacak bir yer hukuku ve o yerde tahkim şeklinde üç ayrı seçenek ve herhangi bir seçim yapılmamış olan hallerde ihtilafların İngiliz Hukuku uygulanarak Londra'da tahkim yoluyla çözüleceğini belirten (a) seçeneğinin kendiliğinden geçerli olacağını düzenleyen bir varsayım şartı (*default provision*) yer almaktadır.

Charter parti sözleşmelerini *Gencon* 94 formunu kullanarak akdetmek isteyen taraflar, bahsi geçen formun 19. maddesinde yer alan seçeneklerden hangisini kabul ettiklerini charter partinin ön yüzünde yer alan 25 numaralı kutu (*box*)ya

³⁸⁵ [2003] 2 Lloyd's Rep. 509 (C.A). Burada, tarafların, belirli şekle tâbi bir charter sözleşmesi imzalamadan da aralarında geçerli bir anlaşma yapıldığı yönünde uygun iradelerinin bulunup bulunmadığını tespit etmek önem arz etmektedir. Örneğin, bağlantı görüşmeleri sırasında kullanılan "*subject to contract*" (sözleşmeye bağlı) veya "*subject to signature of charter party*" (charter parti imzalamaya bağlı) şeklindeki ifadeler, tarafların, belirli şekilde bir charter sözleşmesi imzalanana kadar sözleşmenin bağlayıcı olmasını arzu etmediklerini göstermektedir. Bkz. Stewart C. Boyd CBE Q.C./Steven Berry/Andrew S. Burrows Q.C./Bernard Eder/David Foxton/Christopher F. Smith, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 21. ed., London: Sweet & Maxwell, 2008, s. 3. Nitekim, *Hofflinghouse & Co. Ltd. v. C – Trade S.A* davasında charterer adına hareket eden yetkili aracının gönderdiği telex mesajları incelendiğinde chartererin niyetinin belirli biçimde bir charter parti imzalanıncaya kadar herhangi bir sözleşmeye bağlı olmamak yönünde olduğunun anlaşıldığı belirtilmiş ve bu nedenle taraflar arasında bir charter sözleşmesinin kurulmuş olduğundan bahsedilemeyeceğine karar verilmiştir. Anılan karar için bkz. [1986] 2 Lloyd's Rep. 132 (C.A).

³⁸⁶ Çağa/Kender, s. 14.

³⁸⁷ Baughen, a.g.e., s. 191.

yazacaklardır. Bu kutuda ayrıca tarafların, İngiliz Hukuku ve Londra’da tahkim seçeneği kabul edildiğinde LMAA Küçük Alacaklar Usulü’nün ya da Birleşik Devletler Hukuku ve New York’ta tahkim seçeneği kabul olduğunda ise SMA Kısaltılmış Tahkim Usulü (*Shortened Arbitration Procedure*)’nün uygulanmasının hangi miktara kadar olan davalarda söz konusu olacağını belirtmeleri için parasal bir üst limit yazabilecekleri bölüm de bulunmaktadır.

Taraflarca uygulanacak hukuk ve tahkim yeri konusunda bir seçim yapılmadığı takdirde, varsayım şartı uyarınca tarafların uygulanacak hukuk olarak İngiliz Hukuku’nu ve tahkim yeri olarak da Londra’yı seçtikleri varsayılacaksa da, böyle bir halde LMAA Küçük Alacaklar Usulü veya SMA Kısaltılmış Tahkim Usulü uygulama alanı bulamayacaktır³⁸⁸.

Gencon 94 çarter partisinin tarafların seçimi halinde ya da seçim yapmadıkları durumlarda varsayım şartı uyarınca geçerli olacak ve ihtilafların İngiliz Hukuku uygulanarak ve Londra’da tahkim yoluyla çözüleceğini düzenleyen 19 (a). maddesi şu şekildedir:

“Bu Çarter Parti İngiliz Hukuku’na tâbi olacak ve ona göre yorumlanacak ve bu Çarter Parti’den doğacak tüm ihtilaflar 1950 ve 1979 tarihli Tahkim kanunlarına veya bunların ilgili zamanda yürürlükte olan tadil edilmiş haline ya da yerine geçen mevzuata göre Londra’da tahkime havale edilecektir. Taraflar tek hakem hakkında anlaşmazlarsa, taraflardan her biri kendi hakemini atayacak ve bu şekilde atanacak hakemler üçüncü hakemi atayacaktır; bu şekilde oluşacak üç kişilik hakem heyetinin ya da bunlardan ikisinin vereceği karar nihai olacaktır. Diğer tarafın kendi hakemini atadığına ilişkin yazılı atama ihbarını tebellüğ eden taraf, on dört gün içinde kendi hakemini atayacak, aksi takdirde tek hakem tarafından verilecek karar nihai olacaktır.

Taraflardan herhangi birinin talep ettiği miktar 25. Kutu’da yazılı tutarı aşmadığı takdirde tahkim, Londra Deniz Hakemleri Birliği’nin Küçük Alacaklar Usulü’ne göre yürütülecektir”.

³⁸⁸ Julian Cooke/John D. Kimball/Timothy Young/David Martowski/Andrew Taylor/LeRoy Lambert, *Voyage Charters*, 3. ed., London: Informa Law, 2007, s. 754.

dd- Zaman Çarteri Sözleşmelerinde

Zaman çarteri sözleşmeleri için en yaygın kullanılan tip sözleşmeler ise *New York Produce Exchange* (NYPE) ve *Baltic* formülleridir³⁸⁹. NYPE standart zaman çarteri sözleşmesinin 1913, 1921, 1931, 1946 yılında tadil edilerek *New York Produce Exchange Form* olarak anılan ve 1981 ile 1993 yıllarında yeniden gözden geçirilerek oluşturulduktan sonra NYPE 93 olarak anılan olmak üzere başlıca iki sürümü bulunmaktadır.

New York Produce Exchange Form çarter sözleşmesinin 17. maddesinde yer alan tahkim şartı New York'ta tahkimi öngörmektedir. Bu nedenle uygulamada taraflar, tahkim yeri olarak Londra'yı seçmek istediklerinde, sözleşmenin 107. satırında yer alan New York kelimelerinin üzerini çizerek onun yerine Londra yazmaktadırlar.

NYPE 93 formunda ise Tahkim (*Arbitration*) başlıklı 45. maddede biri Birleşik Devletler Hukuku'na göre New York'ta tahkim ve diğeri İngiliz Hukuku'na göre Londra'da tahkim olmak üzere iki seçenek bulunmaktadır. Taraflar bu seçeneklerden hangisinin geçerli olmasını arzu ediyorlarsa, diğeri üzerine çizerek iptal edeceklerdir³⁹⁰. NYPE 93 zaman çarter partisinin Londra'da tahkimi öngören 45(b). maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Bu sözleşmeden doğan tüm ihtilaflar Londra'da tahkim edilecek ve, taraflar derhal tek Hakem hakkında anlaşamazlarsa, taraflardan her birinin atayacağı Londra'da iş gören, “Baltic Mercantile & Shipping Exchange” üyesi olan, denizcilik alanında faaliyet gösteren ve üçüncü hakemi (umpire) atamaya da yetkili olacak birer hakemden oluşacak iki Hakem tarafından verilecek nihai hakem kararına havale edilecektir. Hakemlerin yukarıda belirtilen özelliklere haiz olmadığı yönündeki itirazlar, hakem kararı oluşturulmadan evvel ileri sürülmediyse, hakem kararının bu nedenle sorgulanması veya iptaline sebep olamayacaktır. Buradan doğacak tüm ihtilaflar İngiliz Hukuku'na tâbidir.

³⁸⁹ Baughen, s. 191.

³⁹⁰ Terence Coghlin/Andrew W. Baker/Julian Kenny/John D. Kimball, *Time Charters*, 6. ed., London: Informa Law, 2008, s. 519.

Taraflardan herhangi birinin davasının ----- A.B.D. Doları'nı aşmadığı ihtilaflarda tahkim Londra Deniz Hakemleri Birliği'nin Küçük Alacaklar Usulü'ne göre yürütülecektir".

ee- Gemi Alım Satım Sözleşmelerinde

Deniz hukukunda genellikle içinde tahkim şartı yer alan standart sözleşmelerle akdedilen diğer bir sözleşme türü de gemi alım satım sözleşmeleri (*ship sale and purchase agreements*)dir. Bu tür sözleşmelerde genellikle, taraflar sözleşmenin esas unsurları üzerinde mutabık kaldıklarında öncelikle tellâl (*broker*) tarafından mutabık kalınan hususların özeti mahiyetinde *recap* adı verilen bir yazı hazırlanır. Bu belgede çoğu zaman, ihtilafların ne şekilde ve hangi hukuk uygulanarak çözüleceği hususunda bir şart yanında sözleşmenin akdinde hangi standart formülün kullanılacağına ilişkin hüküm de bulunur. Uygulamada en çok kullanılan standart formüller olarak *Saleform 1987* (NSF' 87), *Saleform 1993* (NSF'93)³⁹¹ ve *Nipponsale 1999* sayılabilir³⁹².

NSF' 87'de yer alan 15. maddede ihtilafların tahkim yoluyla çözüleceği belirtilmiş, fakat tahkim yeri hakkında boşluk bırakılarak, taraflara diledikleri yeri seçme serbestisi tanınmıştır. Anılan maddede uygulanacak hukukun tahkim yeri hukuku olacağı düzenlenmiştir.

Nipponsale 99' da yer alan 15. maddedeki tahkim şartında ise ihtilafların Tokyo Deniz Tahkim Komisyonu (*Tokyo Maritime Arbitration Commission – TOMAC*) Kuralları'na göre Tokyo'da tahkim yoluyla halledileceği yazılıdır.

NSF' 93 sözleşmesinde ise ihtilafların İngiliz Hukuku'na göre Londra'da tahkim yoluyla veya Birleşik Devletler Hukuku'na göre New York'ta tahkim yoluyla ya da tarafların kararlaştıracakları herhangi bir yerde ve herhangi bir hukuka göre tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin üç alternatif mevcuttur. Bu sözleşmede ayrıca, taraflarca, belirtilen bu üç alternatiften herhangi biri seçilmediği takdirde, tarafların

³⁹¹ Kısaca NSF olarak anılan *Norwegian Saleform* standart sözleşmesi, merkezi Oslo'da bulunan Norveçli Gemi Tellâlları Birliği (*Norwegian Shipbrokers' Association*) tarafından kaleme alınmıştır.

³⁹² Iain Goldrein Q.C./Paul Turner, *Ship Sale and Purchase*, 4. ed., London: Informa Professional, 2003, s. 12.

ihtilafların İngiliz Hukuku'na göre Londra'da tahkim yoluyla çözüleceği hususunda anlaşmış olduklarının varsayılacağına ilişkin düzenleme de yer almaktadır³⁹³. NSF'93 sözleşmesinin ihtilafların İngiliz Hukuku'na göre Londra'da tahkim yoluyla çözümünü öngören 16 (a). maddesi şu şekildedir:

“Bu Sözleşme İngiliz Hukuku'na tâbi olup ona göre yorumlanacak ve bu Sözleşmeden doğan tüm ihtilaflar 1950 ve 1979 Tahkim Kanunları veya ilgili zamanda yürürlükte olan ve bunları tadil eden ya da bunların yerine geçen mevzuat hükümlerine göre Londra'da tahkime havale edilecek, taraflar birer hakem atayacaklardır. Diğer tarafın yazılı hakem atama ihbarını tebellüğ eden taraf, bu tebellüğ tarihinden itibaren on dört gün içinde kendi hakemini atayacak, aksi halde diğer tarafça atanmış olan hakemin vereceği karar uygulanacaktır. Belirtilen usule uygun şekilde atanan iki hakem uzlaşamaz ise, kararı nihai olacak olan üçüncü hakemi atayacaklardır”.

ff- Kurtarma Sözleşmelerinde

Deniz hukukunda, deniz tehlikesine maruz bulunan bir geminin veya gemideki şeylerin, başka bir gemi veya üçüncü kişiler tarafından emniyet altına alınması olarak tarif edilen kurtarma³⁹⁴ faaliyeti de çoğu zaman standart sözleşmelere ve tahkime konu olmaktadır³⁹⁵.

Milletlerarası uygulamada günümüzde en çok kullanılan kurtarma sözleşmesi kısaca LOF (*Lloyd's Open Form*) 2000 olarak anılan Lloyd Standart Kurtarma Sözleşmesi Formu (*Lloyd's Standart Form of Salvage Agreement*) olup, bu sözleşmenin I maddesinde yer alan tahkim şartında kurtarma ücreti ve/veya özel tazminat miktarının Lloyd Standart Kurtarma ve Tahkim Klotları (*Lloyd's Standart Salvage and Arbitration Clauses - LSSA*) ile Lloyd Usul Kuralları (*Lloyd's*

³⁹³ Goldrein Q.C./Turner, a.g.e., s. 211.

³⁹⁴ Milletlerarası alanda önceleri kurtarma ve yardım olarak ifade olunan hizmetler, kurtarma ve yardım olarak ikiye ayrılan bu faaliyetlerin arasındaki ayırımın günümüzde pratik bir önemi bulunmaması nedeniyle sadece kurtarma olarak anılmaktadır. İngiltere ve Türkiye'nin de tarafı bulunduğu ve milletlerarası alanda birlik sağlamak amacıyla kabul edilen 1910 tarihli Brüksel Sözleşmesi'nin adı Kurtarma – Yardım'a İlişkin Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme (*International convention for the unification of certain rules of law relating to Assistance and salvage at sea*) olmasına rağmen, İngiltere'nin tarafı bulunduğu 1989 tarihli sözleşmenin başlığı ise Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşme, 1989 (*International Convention on Salvage, 1989*) şeklindedir. Bkz. Kender/Çetingil, a.g.e., s. 202.

³⁹⁵ Tekil, a.g.e., s. 185.

Procedural Rules) uygulanarak Londra'da tahkim yoluyla belirleneceği düzenlenmiştir³⁹⁶.

gg- Müşterek Avaryada

Deniz taşımacılığında, yolculuğun emniyetini tehdit eden bir tehlikeyi önlemeye yönelik uygun bir tedbir olarak gemi veya yükten birine veya her ikisine bir zarar verilmesi veya aynı amaçla bir masrafa girişilmesi sonucunda, gemi ve/veya yük bakımından bir zarar ortaya çıkmakta ve bu durum denizcilik sektöründe müşterek avaryaya (*İng. general average, Fr. avarie commune*) olarak anılan bir durum yaratmaktadır. Müşterek avaryaya hadisesinden zarar gören taraf, uğradığı zararın, söz konusu deniz taşımasıyla ilgili tüm taraflarca tazminini talep etmekte ve bu tarz taleplere, örneğin yangın, gemiyi bilerek karaya oturtma, denize yük atma ve sair haller sonucu, uygulamada sıkça rastlanmaktadır³⁹⁷.

Müşterek avaryaya sayılan zarar ve masrafların gemi, yük ve navlun arasında paylaşılması işlemine dispeç (*adjustment*) denir. Bu paylaşmaya ilişkin hesaplar dispeç raporu (*adjustment report*) denilen bir belgede tespit edilir³⁹⁸.

Müşterek avaryaya ilk çağlarda Rodos ve Roma hukuklarında mevcuttu. Orta çağda müşterek avaryaya ilişkin kurallar deniz âdetlerinde yer alarak devam etmiş, sonra milli kanunlara geçmiştir. Kanunlar arasındaki bazı farklılıklar ve genellikle yolculukla ilgili kimselerin – gemi ve yük sahiplerinin – değişik tâbiyette olmaları sebebiyle müşterek avaryaya alanında kanunlar ihtilafi ortaya çıkmaktaydı. Bunun önüne geçmek için York – Anvers kuralları (*York – Antwerp Rules*) kabul edilmiştir. York – Anvers kuralları milletlerarası bir sözleşme niteliğinde olmayıp, ilgililerin arzuları ile navlun sözleşmeleri veya konişmentolara bir şart olarak almaları tavsiye edilen bir kurallar topluluğundan ibarettir. Bununla beraber dünyanın hemen her yerinde sözleşme veya konişmentolara konan kayıtlarla kanun hükümleri yerine

³⁹⁶ Christopher Hill, *Maritime Law*, 6. ed., London: Informa Professional, 2003, s. 366 – 367. LOF 2000, LSSA ve *Lloyd's Procedural Rules* metinleri için bkz. <<http://www.lloyds.com>> (Son ziyaret: 13.02.2009).

³⁹⁷ Kerem Ertan, "Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avaryaya", *Legal Hukuk Dergisi*, S. 5, Mayıs 2003, s. 1118.

³⁹⁸ Kender/Çetingil, s. 195.

hangi tarihteki olduğu belirtilerek York – Anvers kurallarının uygulanması öngörülmektedir³⁹⁹.

York – Anvers kurallarının uygulanması suretiyle dispeççi ve dispeççiler tarafından hazırlanan dispeç raporunda müşterek avaryadan tazminat talebine hakkı olanlar, paylaştırmaya katılma borcu olanlar ile bunların alacak ve borç tutarları tespit olunmaktadır. Hazırlanmış dispeçin taraflarca kayıtsız, şartsız kabulü onu, tanzim edilmiş bir muteber mukavele hüviyet ve şartı içinde, mahkeme yoluna gitmeye lüzum kalmaksızın icra edilebilir kılar⁴⁰⁰.

Taraflarca kabul edilmeyen dispeç raporlarının ise bağlayıcılığı olmayıp, tek başına dispeç raporunun düzenlenmiş olması raporda borçlu olarak gösterilenleri ödeme borcu altına sokmaya yeterli değildir⁴⁰¹.

Nitekim, *Castle Insurance Co. Ltd. v. Hong Kong Islands Shipping Co. Ltd. (The "POTOI CHAU")* davasında aksine mukavele olmadıkça, müşterek avarya dispeç raporunun taraflar arasında müşterek avaryadan doğan ihtilafi halletmek yönünde bir hükmünün bulunmadığı, dispeçin müşterek avarya hususunda uzman bir kişinin kimin kime ve ne tutarda müşterek avarya garama payı ödemesi gerektiği yönünde görüş bildirmekten öte bir etkisinin olmadığı vurgulanmıştır⁴⁰².

³⁹⁹ Kender/Çetingil, s. 182. Müşterek avarya konusunda düzenlenmiş uluslararası kurallar olarak bilinen York – Anvers kuralları, ilk defa 1924 yılında komple bir kod durumuna getirilmiştir. Bugün globalleşen dünyada, uygulanmaları kökleşmiş olan York – Anvers kuralları, denizcilik ve sigorta sektöründeki değişim ve gelişmelere paralel olarak 1950, 1974, 1990, 1994 ve son olarak 2004 yıllarında revizyona uğramıştır. S. Didem Algantürk Light, **York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya**, 2. b., İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 1. York Anvers kuralları, uluslararası alanda bir çok ülke tarafından ya iktibas yoluyla ya da bir iç hükümle bu kurallara atıfta bulunmak suretiyle milli hukuklara dahil edilmiştir. 6762 sayılı mevcut Türk Ticaret Kanunu, York Anvers kuralları 1950 metnini iktibas suretiyle yasaya almıştır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1273. maddesinde, York Anvers kurallarının en son tarili metnine atıfta bulunarak, York Anvers kurallarının Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Denizcilik Müsteşarlığı tarafından oluşturulacak bir ihtisas komitesi tarafından tercüme edilip Resmi Gazete'de ilan edilmesi usulü kabul edilmektedir.

⁴⁰⁰ Fahiman Tekil, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafı**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1965, s. 288.

⁴⁰¹ Francis D. Rose, **General Average Law and Practice**, 2. ed., London: Informa Professional, 2005, s. 110.

⁴⁰² [1983] 2 Lloyd's Rep. 376 (PC). Aynı yönde *Attaleia Marine Co. Ltd. v. Bimeh Iran (Iran Insurance Co.) (The "ZEUS")* davasında verilen karar için bkz. [1993] 2 Lloyd's Rep. 497 (Q.B). İngiliz Hukuku'nda akdi rehin dışında, taşıyanın müşterek avaryadan doğan alacakları için ödeme yapılacağı ya da uygun ve yeterli teminat gösterilinceye kadar yük üzerinde hapis hakkı (*possessory lien*) bulunmaktadır. Uygulamada taşıyanlar, bu hapis haklarını kullanmaktan yük ilgilisi tarafından verilen müşterek avarya teminatı (*general average bond*) ve/veya yük sigortacısı tarafından temin edilen müşterek avarya garantisi (*general average guarantee*) karşılığında vazgeçmektedirler. Bu tür teminatlarda genellikle yük ilgilisi ve/veya yük sigortacısı müşterek avarya dispeççisi tarafından

Dispeç raporunun taraflarca kabul olunmadığı durumlarda ortaya çıkacak müşterek avarya ihtilaflarının ne şekilde halledileceği konusunda İngiliz Hukuku'nda, aksi açıkça kararlaştırılmamışsa müşterek avaryaya ilişkin ihtilaflar taraflar arasındaki diğer ihtilafların tâbi olduğu düzene tâbidir şeklinde genel bir kural mevcuttur.

Swiss Bank Corporation v. Novorissiyk Shipping Co. (The "PETR SHMIDT") davasında bu genel kurala vurgu yapılarak, konişmentoda atıf yapılan bağlantı özeti formundaki navlun sözleşmesinde yer alan "*General Average/Arbitration in London – English Law to apply*" ("Müşterek Avarya/Tahkim Londra'da – İngiliz Hukuku uygulanacaktır") şeklindeki şart uyarınca müşterek avaryaya ilişkin olanlarla birlikte diğer tüm ihtilafların da Londra'da tahkim yoluyla çözülmesi gerekeceği yönünde hüküm oluşturulmuştur⁴⁰³.

Buna göre, navlun sözleşmesinde ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözüleceğini öngören bir şart varsa, açıkça farklı bir düzen kararlaştırılmamış olmak kaydıyla müşterek avaryadan doğacak ihtilaflar da navlun sözleşmesinde yer alan tahkim şartı uyarınca Londra'da tahkim yoluyla halledilecektir.

hh- Çatmada

Çatma, en az iki geminin birbiriyle çarpışması olayıdır⁴⁰⁴. Kusurun varlığı halinde, çatma sebebiyle karşı gemiye ve bunun içinde taşınmakta olan yüke gelen zararlardan dolayı bir tazminat sorumluluğu söz konusu olmaktadır⁴⁰⁵. Çatma kazasında kusur oranının belirlenmesinde ölçüt, uluslararası kurallara uygun

tasdik edilmiş dispeç raporuna göre ödeme yapmayı taahhüt etmektedir. *Mora Shipping Inc. v. Axa Corporate Solutions Assurance S.A* davasında dispeç raporunda tespit olunacak yüke isabet eden müşterek avarya garame payının ödeneceği taahhüdünü içeren müşterek avarya teminatı ve müşterek avarya garantisinin navlun sözleşmesinden müstakil olarak yük ilgilisi ve yük sigortacısını dispeç raporunda yüke isabet ettiği belirtilen müşterek avarya garame payını ödeme borcu altına soktuğu hükme bağlanmıştır. Karar için bkz. [2005] 2 Lloyd's Rep. 769 (C.A). Türk Hukuku'nda ise TTK m. 1210 ve devamı uyarınca dispeç raporunun icra edilebilmesi için raporun mahkeme tarafından tasdik edilmesi gerekmektedir.

⁴⁰³ [1995] 1 Lloyd's Rep. 202 (Q.B).

⁴⁰⁴ Necmettin Akten, "Denizde Çatma Kazaları ve Çatma Bilirkişiliği", *İBD.*, C. 82, S. 2008/3, İstanbul: 2008, s. 1290.

⁴⁰⁵ M. Fehmi Ülgener, "Çatma Sebebiyle Karşı Gemiye Verilen Zararlar İle İlgili Olarak Sigorta Himayesi "RDC Klozu"", *Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, İstanbul: 2007, s. 1144.

hareketlerin yapılmış olup olmaması ve kazayı önleyici tedbirlerin alınmış olup olmamasıdır. Denizde seyir güvenliği Uluslararası Denizde Çatışmayı Önleme Kurallarına Ait 1972 Konvansiyonu (*Convention On The International Regulations For Preventing Collisions At Sea, 1972*)'na ekli olan 1972 Uluslararası Denizde Çatışmayı Önleme Kuralları (*International Regulations For Preventing Collisions At Sea, 1972 - COLREG*) ile sağlanır⁴⁰⁶.

DÇÖK kısaltmasıyla anılan bu Kurallar, seyir halinde veya demirde olsun, normal ortamda veya kısıtlı görüş ortamında seyretsin, gerek ulusal denizlerde, gerekse uluslararası sularda ve bu sularla bağlantılı iç sulardaki bütün gemilerin gece ve gündüz uymak zorunda bulunduğu hususları sıralar⁴⁰⁷.

Çatmada sorumlulukla ilgili hususlar ise Çatmalar Hakkında 1910 Brüksel Sözleşmesi (*International Convention For The Unification Of Certain Rules Of Law Relating To Collisions Between Vessels*) ile düzenlenmiştir⁴⁰⁸. Çatmalar ekseriya milliyetleri farklı gemiler arasında açık denizlerde ve başka devletlerin karasularında meydana gelmektedir. Bundan dolayı kanunlar ihtilafı ortaya çıkmakta olup, muhtelif kanunların kuralları birbirinden değişik olduğundan, uygulanacak kanuna göre de netice değişebilmektedir. Bu nedenle, bu konunun milletlerarası alanda

⁴⁰⁶ Makineli gemilerin birbirlerinin hangi tarafından geçecekleri hakkında bir kaide, 1840 yılında *London Trinity House* tarafından yayınlanmış ve *Admiralty* mahkemesi tarafından da infaz edilmeye başlanmıştı. Bu mevzu, 1846 yılında Teşrii Hey'et tarafından ilk defa ele alınmış ve o yıldan beri Parlatmentonun birbiri ardından verdiği beş kararla kanun değiştirildiği gibi buna ilaveler de yapılmıştı. İngiliz Deniz Ticareti Kanunu'nun 418. maddesi ile, Bahriye ve Ticaret Vekâletlerinin müşterek tavsiyeleri dairesinde, Kral'a denizde çatışmaların önlenmesi hakkında tüzük yapılması için salâhiyet verilmiştir. Bu tüzükler, her nerede olursa olsun, İngiliz gemilerine ve İngiltere'nin kaza hakkı hududu içinde buldukları zaman yabancı gemilere de tatbik olunur. 13 Ekim 1910 tarihli Kral iradesi ile 1896 tarihli tüzük, sonradan yapılan tâdil ve eklerle birlikte feshedilmiş ve bunun yerine 1910 tarihli tüzük yürürlüğe konmuştu; bu tüzük de 1954 yılı Ocak ayının birinci gününden itibaren yürürlükten kaldırılmış ve bunun yerine de ilki 1914'de oluşturulan, sonra yerini 1929'versiyonuna bırakan ve 1948, 1960, 1974, 1978 yıllarında tadil geçirerek 2002'de son şeklini alan Milletlerarası Can Emniyeti Hakkındaki Sözleşme (*International Convention For The Safety of Life At Sea*) (SOLAS)' ye eklenen ve birçok tâdil ve ilâveleri ihtiva eden 1960 tarihli tüzük konmuş, o da yerini Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO)'nün 4 – 20 Ekim 1972 tarihleri arasında Londra'da düzenlediği konferansta kabul edilen ve 1978'de onaylanmış olan tüzüğe bırakmıştır. Tüzük, 01 Haziran 1989, 19 Kasım 1983, 19 Nisan 1991, 4 Kasım 1995 ve nihayet 29 Kasım 2003 tarihinde değiştirilmiş ve günümüzdeki şeklini almıştır. Türkiye, Londra Denizde Can Emniyeti Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme'ye 6.3.1980 tarihinde katılmıştır. 1972 tarihli Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü ise 15 Temmuz 1977 tarihinden geçerli olmak üzere Bakanlar Kurulu'nun 7/14561 sayılı kararıyla onaylanmış ve 16273 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Tüzüğün tarihçesi için bkz. Burhanettin Yenisey, *Denizde Çatışmalar*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1960, s. 129 vd. Ayrıca bkz. Akten, a.g.e., s. 1291. Kender/Çetingil, s. 197.

⁴⁰⁷ Akten, s. 1288.

⁴⁰⁸ Hill, a.g.e., s. 311.

birleştirilmesi amacı ile kabul edilmiş olan 1910 Brüksel Sözleşmesi'ni İngiltere gibi Türkiye de tasdik etmiş bulunmaktadır⁴⁰⁹.

Çatmadan doğan ihtilaflarda yetki konusunda ise 10 Mayıs 1952 tarihli Çatmadan Doğan Hukuk Davalarında Yetkiye Dair Bazı Kurallar Hakkında Milletlerarası Sözleşme (*International Convention On Certain Rules Concerning Civil Jurisdiction In Matters Of Collision*) oluşturulmuştur. Türkiye'nin taraf olmadığı bu sözleşmeyi İngiltere 1959 yılında kabul etmiştir. Sözleşmede çatmadan doğan ihtilafların davalının ikametgahı ya da mutad yerleşim yeri mahkemesi tarafından veya davalıya ait çatmaya karışan ya da yasal olarak tutulması mümkün diğer bir geminin tutulduğu ya da tutulmasını önlemek için teminatın verildiği yer mahkemesi tarafından veya çatma bir liman ya da iç sularda meydana gelmek koşuluyla çatmanın vuku bulduğu yer mahkemesi tarafından görülebileceği ve bu hususta davacıya seçimlik hak tanındığı belirtilmiştir⁴¹⁰.

Çatma sebebiyle karşı gemiye veya o gemi içindeki yüke gelen zararlar tekne sigortası poliçesinde RDC (*Running Down Clause*) klozunun bulunduğu hallerde belirli bir oran dahilinde tekne ve P&I (*Protection and Indemnity*) (Koruma ve Tazmin) sigortacısı tarafından paylaşılmakta, tekne sigortası poliçesinde RDC klozunun yer almadığı hallerde ise bu tür zararlardan sorumluluk P&I sigortasının kapsamına girmektedir.

Denizcilik sektörünü yakından ilgilendiren sigortacılık, bankacılık, gemi işletmesi, gemi yönetimi, müşterek avarya dispeçinin yapılması, ekspertiz faaliyetlerinin yürütülmesi gibi hizmetlerin yanında yargısal faaliyetler bakımından da belki de en geniş tecrübeye sahip olduğu düşünülen Londra, P&I sigortacılarının üyelerine çatma gibi sözleşmeden doğmayan ihtilafların da çözüm yeri olarak belirlenmesini tavsiye ettikleri bir şehirdir. Bu sebeple P&I sigortacıları üyelerine, çatmadan doğan ihtilafların İngiliz Hukuku'na göre ve İngiltere mahkemelerinde görülmesi hususunda karşı gemi donatanı ile bir yetki sözleşmesi akdetmelerini önermektedirler. Bu uğurda, Londra Şehri Deniz Avukatları Grubu (*City of London Admiralty Solicitors Group - ASG*) tarafından oluşturulan ASG Çatma Yetki

⁴⁰⁹ Kender/Çetingil, s. 198.

⁴¹⁰ 10 Mayıs 1952 tarihli Çatmadan Doğan Hukuk Davalarında Yetkiye Dair Bazı Kurallar Hakkında Milletlerarası Sözleşme m. 1 ve 2.

Sözleşmesi (*ASG Collision Jurisdiction Agreement*) uygulamada sıkça kullanılmaktadır⁴¹¹.

Her ne kadar çatmadan doğan ihtilafların devlet yargısı eliyle mahkemelerde çözülmesi daha yaygın ise de, bazen taraflar bu tür ihtilafların da tahkim yoluyla halledilmesini kararlaştırabilmektedirler. Bu amaçla ASG tarafından, ASG Tahkime Müracaat – Çatma (*ASG Submission To Arbitration – Collision*) başlığı altında bir tahkim sözleşmesi formu da kaleme alınmıştır.

Bahsi geçen bu tip tahkim sözleşmesinde, çatmadan doğan sorumluluk ve zarar miktarı hususundaki ihtilafların sözleşmede ismen belirtilen tek hakem eliyle çözüleceği, bu tek hakem tarafından verilecek kararın tarafları bağlayıcı olacağı düzenlenmiştir.

Sözleşmede ayrıca, gerek tahkimin ve gerekse temyiz incelemesinin Londra'da yürütüleceği, sözleşmenin imzalanmasını müteakip taraflardan her birinin yirmi sekiz gün içinde hakem kâtibine çatma olayının özelliklerini ihtiva eden bir belge (*preliminary act*) sunacağı, taraflardan her birinin diğerinin sunduğu belgeleri inceledikten sonra yirmi sekiz gün içinde hakeme müracaat ederek tahkimin bundan sonraki aşamalarının ne şekilde yürütüleceği hususunda karar vermesini talep edebileceği, hakem tarafından bu hususta oluşturulan karar gereği yerine getirildikten sonra bir duruşma açılacağı, tüm belgeler incelendikten ve şahitler dinlendikten sonra bir karar oluşturulacağı belirtilmektedir.

Burada, kararın gerekçelerini de ihtiva edeceği, kararın davacı vekili tarafından tebellüğ edilip en geç kırk sekiz saat içinde diğer taraf vekiline tebliğ edileceği, taraflardan her birinin kararın tebliğini müteakip yirmi sekiz gün içinde temyiz yoluna gidebileceği, temyiz incelemesinin yine sözleşmede ismen belirtilen bir temyiz hakemi (*appeal arbitrator*) tarafından yapılacağı, temyiz incelemesi neticesinde verilecek kararın da gerekçeli olacağı ve temyize müracaat eden taraf vekilince tebellüğ edilip kırk sekiz saat içinde diğer taraf vekiline tebliğ edileceği, sözleşmede yer alan düzenlemelere aykırı düşmediği ölçüde 1996 Tahkim Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ve nihayet bu tahkim sözleşmesinden doğacak ihtilafların

⁴¹¹ ASG Çatma Yetki Sözleşmesi için bkz. Hazelwood, a.g.e., s. 399.

da İngiliz Hukuku'na tâbi olduğu ve sözleşmede belirtilen usul izlenerek tahkim yoluyla çözüleceği de düzenlenmiştir⁴¹².

ii- Römorkaj Sözleşmelerinde

Deniz ticaret hukukunda römorkaj sözleşmesi, bir ücret karşılığında gemiyle römorkaj ameliyesinde ifadesini bulan işin denizde görülmesi konusunda yapılan sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁴¹³.

Römorkaj kavramına giren işler ise limanda manevra hizmetleri, inşası biten gemilerin denize indirilmesi, yükleme ve boşaltma hizmetleri, denizde seyir maksadı ile gemi çekme, refakat, kurtarma ve yardım, yük taşıma, yüzen cisimlerin çekilmesi şeklinde sayılabilir⁴¹⁴.

Römorkaj sözleşmesinin doğduğu devirde pozitif hukuklar sadece navlun ve taşıma sözleşmeleri hakkında hükümler ihtiva ettiğinden, aralarındaki ilişkide römorkaj ameliyesi icaplarının nazara alınmasını arzu eden taraflar bunu açıkça sözleşmeye bağlamak zorunda kalıyorlardı. Sözleşme hükümlerinde açıklık bulunmayıp da ihtiyaçların farklı bir surette düzenlenmesini gerekli kıldığı konularda dahi mahkemelerin mevcut hükümlerinden ayrılmama ihtimali ise, tarafları, irade serbestisi prensibinden yararlanarak ilişkilerine uygulanmasını istedikleri her hususa yer verdikleri gayet ayrıntılı sözleşmeler yapmaya yöneltmiştir. Ancak bilhassa liman römorkaj sözleşmeleri hazırlanmasındaki zorluk kısa zamanda tip sözleşme uygulamasına geçilmesine yol açmıştır. Römorkajın deniz ticaretinde, bilhassa limanlarda istikrarlı bir yer edinmesiyle birlikte, liman girişlerinde sözleşme üzerinde uzun boylu müzakere yapılmasına gerek bırakmayan tip sözleşmelerin uygulamasına geçildiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin hazırlanmasını basitleştirip muamele usullerini birleştirmesi itibarıyla, seri halinde muamele yapılması gereken bütün faaliyet alanlarında bu gelişme görülmektedir. Sözleşmenin bu şekilde yapılması, taraflardan birinin bir kereliğine hazırlamış olduğu sözleşmeye diğer tarafın sadece katılmasıyla sağlanmaktadır. Zaman kaybını önleme, sözleşme güvenliği gibi

⁴¹² ASG tarafından oluşturulan çatmaya ilişkin ihtilaflara yönelik tahkim sözleşmesi formu için bkz. <<http://www.admiraltysolicitorsgroup.com>> (Son ziyaret: 13.02.2009).

⁴¹³ Çakalır, a.g.e., s. 35.

⁴¹⁴ Çakalır, s. 12 – 17.

yararlarına karşılık, bu usul, sözleşme serbestisini zedelediği ve rekabeti engelleyen birleşmelerle ilgili bulunduğu ölçüde itirazlara yol açmıştır. Bu arada, açık deniz römorkajı gelişip yaygınlaştığı ve liman dışında bu işletmeler karşı karşıya geldikleri nisbette, mesleki ve iktisadi menfaatlerini korumak üzere birleşerek, bir yandan aynı faaliyette değişik sözleşmelerin kullanılmasından doğacak karışıklığı önlemek, diğer yandan limanlardaki durumun aksine aleyhlerine dönen rekabet ortamını düzenlemek üzere hep aynı şartlarla sözleşme yapmaya yönelmişlerdir. Böylece, açık deniz römorkajını konu alan genel şartlar da denizcilik çevrelerinde uygulamaya yerleşmiştir⁴¹⁵.

Özellikle İngiltere’de yurtiçinde yapılan römorkaj faaliyetlerinde sıkça kullanılan tip sözleşme, 1986 tarihli Birleşik Krallık Römorkaj ve Diğer Hizmetler Hakkında Standart Şartlar (*The United Kingdom Standard Conditions for Towage and Other Services*) başlıklı metindir⁴¹⁶.

Bunun dışında uygulamada BIMCO, Milletlerarası Kurtarma Birliği (*International Salvage Union - ISU*) ve Avrupalı Römorkör Donatanları Birliği (*European Tugowners Association - ETA*)’nin katkılarıyla hazırlanmış olan *TOWCON* ve *TOWHIRE* isimli tip sözleşmelerin kullanımı da yaygındır⁴¹⁷.

Gerek Birleşik Krallık Şartları’nda ve gerekse *TOWCON* ve *TOWHIRE* tip sözleşmelerinde ihtilafların İngiliz Hukuku’na göre ve Londra Yüksek Mahkemesi nezdinde çözüleceği kayıtlıdır. Ancak pratikte tarafların bu tip sözleşmelere yetki şartına ilişkin maddeleri iptal ederek ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözülmesine yönelik tahkim klozları eklediklerine şahit olunmaktadır.

Diğer yandan, özellikle 1970’li yılların başlarından itibaren denizde petrol arama faaliyetlerinin yoğunlaşması nedeniyle ortaya çıkan ihtiyaçlar gözetilerek ilk olarak 1975 yılında BIMCO tarafından oluşturulan *SUPPLYTIME* adlı tip sözleşme, tedarik gemileri (*supply vessels*)nin işletmecilerinin ve Milletlerarası Destek Gemisi Donatanları Birliği (*International Support Vessel Owners’ Association*)’nin önerileri

⁴¹⁵ Çakalır, s. 36 – 38.

⁴¹⁶ Alex L. Parks/Edward V. Cattell, JR., *The Law of Tug, Tow, and Pilotage*, 3. ed., Maryland: Cornell Maritime Press, 1994, s. 87.

⁴¹⁷ Simon Rainey Q.C., *The Law of Tug and Tow*, 2. ed., London: LLP, 2002, s. 89.

doğrultusunda önce *SUPPLYTIME 89* adı altında gözden geçirilmiş⁴¹⁸ ve nihayet *SUPPLYTIME 2005* formuyla günümüzde geçerli olan şeklini almıştır⁴¹⁹.

Anılan sözleşmenin BIMCO İhtilaf Çözme Klozu (*BIMCO Dispute Resolution Clause*) başlığını taşıyan 34. maddesi evvelce bahsi geçen *Barecon 2001* kod adlı gemi kirası türündeki tip sözleşmenin 30. maddesiyle aynı metinde olup, bu klot ile taraflara aralarındaki ihtilafları Londra’da tahkim yoluyla, veya New York’ta tahkim yoluyla veya kararlaştıracakları başka bir yerde tahkim yoluyla halletmek hususunda seçme hakkı tanınmakta ve diledikleri zaman arabuluculuk (*mediation*) yoluna gidebilme imkânı da verilmektedir. Anılan maddenin son kısmında ise taraflarca tahkim yerine ilişkin bu şıklardan birisi seçilmediği takdirde 34(a). maddede yer alan ve ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözüleceği hususundaki düzenlemenin kendiliğinden geçerlilik kazanacağı belirtilmektedir.

jj- Gemi Yönetimi Sözleşmelerinde

Genel bir tanımlama vermek gerekirse gemi yönetimi sözleşmesi, donatan ile yönetici arasında aktedilen, donatana ait gemilerin ticari, teknik veya diğer alanlardaki yönetiminin bütünüyle ya da bir kısmının yöneticiye bırakıldığı ve yöneticiye bu ediminin karşılığı olarak ücret ödendiği bir sözleşmedir⁴²⁰.

Gemi yönetimi sözleşmesinin yaygın olarak uygulanmaya başlanması, bu sözleşmenin standart sözleşmeler haline getirilmesi çabalarını artırmıştır. Bu amaçla BIMCO tarafından ilk olarak 1988 yılında “SHIPMAN” olarak kodlandırılan metin hazırlanmıştır. Bu metin, 1998 yılında uluslararası düzenlemelerdeki gelişmelere paralel olarak “SHIPMAN 98” adıyla yenilenmiştir⁴²¹.

SHIPMAN 98 m. 19 “Uygulanacak hukuk ve Tahkim” kenar başlığını taşımaktadır. Maddenin içeriği incelendiğinde, taraflara İngiliz, A.B.D. yahut diğer bir ülkenin hukukunu seçebilme olanağının tanındığı görülmektedir. SHIPMAN 98 m. 19/1, İngiliz hukukunun seçilmesi ihtimalini düzenlemektedir. SHIPMAN 98 m.

⁴¹⁸ Rainey Q.C., a.g.e., s. 157.

⁴¹⁹ <<http://www.bimco.dk>> (Son ziyaret:20.04.2009).

⁴²⁰ Zehra Şeker Ögüz, *Gemi Yönetimi Sözleşmesi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003, s. 8.

⁴²¹ Ögüz, a.g.e., s. 31 – 32.

19, hukuk seçiminin yanı sıra yargılamanın hangi esaslar çerçevesinde yürütüleceğini de hükme bağladığından, İngiliz hukukunun seçilmesi halinde, gemi yönetimi sözleşmesine ilişkin her türlü uyuşmazlık 1996 tarihli tahkim mevzuatı veya bunların kanunen tadil edilmiş hali ya da bunun yerine geçen mevzuat çerçevesinde Londra'da tahkim yoluyla çözülecektir. Tahkim, tahkim usulünün başladığı tarihte LMAA'nın yürürlükte olan şartları uyarınca yürütülecektir⁴²².

c- Tahkim Anlaşmasının Taraflar Arasında Yazılı İletilerin Teati Edilmesi Suretiyle Kurulması

1996 Tahkim Kanunu'nun 5/2 (b). maddesi, yazılı iletiler teatisi yoluyla (*by exchange of communications in writing*) yapılan tahkim anlaşmalarının kanunun aradığı yazılı şekilde yapılmış olma şartına uygun olacağını ifade etmektedir.

Kanunun 5/6. maddesinde ise, yazılı olma kavramının içerisine, herhangi bir yöntemle kaydedilmiş (*recorded by any means*) olmanın da dahil olduğu vurgulanmıştır. Bu hüküm karşısında, içinde bir tahkim anlaşmasının kaydedilmiş olduğu faks, teleks veya elektronik posta iletilerinin teati edilmesi suretiyle yazılı şekil şartına uygun bir tahkim anlaşmasının kurulmuş olacağı ortaya çıkmaktadır⁴²³.

Aslında İngiliz Hukuku'nda haberleşme araçlarıyla teati edilen tahkim anlaşmalarının geçerliliği 1996 Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de kabul görmekteydi. Şöyle ki, *Zambia Steel & Building Supplies Ltd.* davasına konu olayda, satıcı arka yüzünde tahkim şartı bulunan bir fiyat teklifini alıcıya göndermiş ve alıcı da bir takım müzakereler sonrasında varılan anlaşma uyarınca mal bedeli için akreditif açmıştır. Malların yükleme sırasında hasarlandığı gerekçesiyle alıcı satıcıya karşı mahkemede dava açmış; satıcı ise tahkim itirazında bulunmuştur. Mahkeme tahkim itirazını yerinde görmemişse de Temyiz Mahkemesi (*Court of Appeal*), taraflar arasında teati ve kabul edilmiş olduğu anlaşılan fiyat teklifinin arka yüzünde yer alan tahkim şartının alıcıyı bağlayacağına hükmetmiştir⁴²⁴.

⁴²² Ögüz, s. 131.

⁴²³ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 48.

⁴²⁴ [1986] 2 Lloyd's Rep. 225 (C.A).

Bu konuda 1996 Tahkim Kanunu'nun kabulünden sonraki dönemde verilen kararlara örnek olarak, teleks yoluyla teati edilen bağlantı özeti içinde yer alan "*Arb in London, English Law to apply*" (Londra'da Tahkim, İngiliz Hukuku uygulanacaktır) şeklindeki şartın Tahkim Kanunu'nun aradığı yazılı olma şartına uygun ve tarafları bağlayıcı bir tahkim şartı olduğu yönünde hüküm kurulan ve evvelce bahsi geçen *Welex A.G. v. Rosa Maritime Limited* davası gösterilebilir⁴²⁵.

d- Tahkim Anlaşmasının Yazılı İspat Edilebilir Olması

1996 Tahkim Kanunu'nun 5/2 (c). maddesi, yazılı ispat edilebilen tahkim anlaşmalarının da yazılı olarak yapılmış gibi kabul edileceğini belirtmektedir.

Kanunun bu 5/2 (c). maddesi ile 5/4. maddesinin birlikte değerlendirilmesi uygun olacaktır. Zira, Kanun'un 5/4. maddesinde, yazılı şekilde yapılmamış olan bir tahkim anlaşmasının, taraflardan birisi veya taraflardan aldığı yetkiye istinaden bir üçüncü kişi tarafından kaydedilmesi durumunda, yazılı ispat edilmiş olacağı düzenlenmiştir.

Şüphesiz bu türün içerisine taraflardan birisinin veya taraflardan aldığı yetkiye dayanarak bir üçüncü kişinin kaydetmiş olduğu sözlü tahkim anlaşmaları da girmektedir⁴²⁶.

Doktrinde, yazılı olma kavramının içerisine herhangi bir yöntemle kaydedilmiş olmanın da dahil olduğunu belirten Tahkim Kanunu'nun yukarıda anılan 5/6. maddesi ışığında, bu tür bir kaydetme işleminin her türlü elektronik veri transferi ve haberleşme aracıyla yapılabileceği ve hatta ses kaydı yönteminin de aynı işlevi gördüğünün kabulü gerekeceği ileri sürülmektedir⁴²⁷.

1996 Tahkim Kanunu'nun hazırlayıcısı olan DAC'nin Şubat 1996 tarihli Raporu (*Departmental Advisory Committee on Arbitration Law Report on the Arbitration Bill February 1996*)'nun 37. paragrafında, yazılı dışında başka bir şekilde yapılan tahkim anlaşmalarını taraflardan alacağı yetkiye istinaden

⁴²⁵ Bkz. dipnot 385.

⁴²⁶ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 49.

⁴²⁷ Harris/Planterose/Tecks, s. 49.

kaydedebilecek olan üçüncü kişiler olarak hakemlerin de gösterilebileceğini, bu düzenlemeyle özellikle tahkim yargılaması sırasında sözlü olarak yapılabilecek tahkim anlaşmalarının veya tahkim anlaşmalarını tadil eden anlaşmaların hakemlerce kaydedilmesi suretiyle yazılı şekilde yapılmış gibi muamele görmesinin ve bu sayede taraflara belirli bir ölçüde serbestlik ve esneklik tanınmasının sağlanmış olduğu vurgulanmıştır⁴²⁸.

e- Yazılı Şartlara Atıf Yoluyla Yazılı Olmayarak Yapılan Tahkim Anlaşmaları

1996 Tahkim Kanunu'nun 5/3. maddesi, taraflarca standart bir yazılı tahkim şartına veya tahkim kurallarına atıf yoluyla sözlü olarak yapılan tahkim anlaşmalarının da yazılı tahkim anlaşması hükmünde olacağını ifade etmektedir.

Buna göre örneğin, yukarıda LMAA'nın çarter partilere veya deniz ticaretine ilişkin diğer sözleşmelere koyulmasını tavsiye ettiği belirtilen LMAA tahkim klozu (*LMAA arbitration clause*)na doğrudan yapılacak bir atıf ya da genel olarak LMAA Kuralları'na yapılacak bir atıf ile sözlü olarak bir tahkim anlaşması yapmak mümkün olacaktır⁴²⁹.

Doktrinde bir görüş, bu tür bir tahkim anlaşmasının, mutlaka doğrudan bir tahkim şartına ya da belirli tahkim kurallarına atıf yoluyla yapılmasının şart olmadığını, içinde tahkim şartı ihtiva eden herhangi bir sözleşmeye atıf yoluyla da yapılabileceğini ve hatta atıf yapılan sözleşmede tahkim şartı bulunduğunu bilmemenin geçerli bir tahkim anlaşmasının kurulmuş olduğunu kabule engel teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir⁴³⁰.

Doktrinde, Tahkim Kanunu'nun 5/3. maddesiyle, uygulamada çoğu zaman standart sözleşmelere atıf yapılmak suretiyle sözlü olarak akdedilen kurtarma sözleşmelerinde taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunup bulunmadığı hususunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların bertaraf edilmesinin yolunun açıldığı belirtilmektedir⁴³¹.

⁴²⁸ DAC Raporu için bkz. Ambrose/Maxwell/Parry, s. 527 vd.

⁴²⁹ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 49.

⁴³⁰ Heilbron Q.C., s. 16.

⁴³¹ Harris/Planterose/Tecks, s. 47.

Nitekim, *Union De Remorquage Et De Sauvetage S.A v. Lake Avery Inc.* davasında, mahkeme, kazazede gemi kaptanının LOF 95 kurtarma sözleşmesinin imzalanması hususundaki görüşmeler sırasında “evet”, “tamam”, “mutabıkız” şeklinde kelimeler kullandığının anlaşıldığını, dosyada mevcut bazı telsiz konuşmaları dökümlerinin de davacı iddialarını destekler mahiyette olduğunu belirterek davalının taraflar arasında geçerli bir kurtarma veya tahkim sözleşmesi bulunmamasına dayalı yetkisizlik ve derdestlik itirazlarının reddine karar vermiştir⁴³².

⁴³² Davalıya ait *Lake Avery* isimli gemi *Scheldt* nehrinin C demir yerinde demir atmıştır. Demir atma sırasında hem kılavuzun hem de davacıya ait *Fighter* isimli römorkörün yardımını almıştır; geminin demir atma nedeni geminin yüzer vinç yardımıyla hafifletilmesi çalışmalarının yapılmasıdır. Hafifletme işlemi sırasında gemi karaya oturmuştur. Davacı *Lake Avery* gemisine kurtarma hizmeti verdiğini, bu kurtarma hizmetinin *Lake Avery* gemisi kaptanı ile sözlü olarak yapılan LOF 95 tip kurtarma sözleşmesi hükümlerine göre verildiğini ileri sürerek mahkemeden taraflar arasında LOF 95 formunda geçerli ve bağlayıcı bir kurtarma sözleşmesi yapıldığı ve kurtarma ücretinin LOF 95 sözleşmesinde yer alan tahkim şartı gereğince bir *Lloyd* hakemi tarafından tahkim yoluyla belirlenmesi gerektiği hususunda karar vermesini talep etmiştir. Davalı ise, İngiliz mahkemesinin bu hususlarda karar verme yetkisinin bulunmadığını, bu davanın açılmasından önceki bir tarihte kendisi tarafından davacı aleyhine aynı konuda Hollanda mahkemesi nezdinde dava ikame edilmiş olduğunu, hem İngiltere'nin hem de Hollanda'nın diğer adı Brüksel Yönergesi olan Medeni ve Ticari Meselelerde Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Topluluğu Yönergesi'ne taraf olduklarını, anılan Yönerge'nin 21. ve 22. maddeleri uyarınca aynı taraflar arasında ve aynı konuda yönergeye taraf devletlerden birinde açılmış ve devam eden bir dava varsa, diğer bir taraf devlette sonradan açılan davada mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi gerektiğini, kaldı ki *Lake Avery* gemisi kaptanının hiçbir zaman davacıyla LOF 95 formunda kurtarma sözleşmesi akdetmediğini, davacının LOF 95 formunda sözleşme imzalanması hususundaki müteaddit taleplerinin gemi kaptanı tarafından hep reddedildiğini, bu nedenle taraflar arasında geçerli bir LOF 95 kurtarma sözleşmesi veya tahkim anlaşması bulunmadığını ileri sürmüş ve davanın ya yetkisizlik ya da derdestlik itirazının kabulüyle reddini talep etmiştir. Mahkeme ise, tahkim konusunun Brüksel Yönergesi'nin dışında tutulduğunu, davacıya ait *Fighter* isimli römorkörde görevli gemi kurtarma zabiti (*salvage officer*) *Bay Van den Broecke*'nin beyanına göre *Lake Avery* gemisi sürüklenmeye başladığında kendisinin derhal o geminin güverte köprüsüne geçtiğinin, orada kazazede geminin kaptanı ile ve kılavuzla görüştüğünün, kazazede gemi kaptanı ve kılavuzun *Fighter* isimli römorkörün kazazede gemiye derhal halat vermesi konusunda mutabık olduklarının, bu sırada geminin karaya oturduğunun ve bunun üzerine kurtarma zabitanın kazazede gemi kaptanına LOF formunda sözleşme akdetmeyi sözlü olarak teklif ettiğinin ve teklif olunan sözleşmenin bir örneğinin kaptana teslim edildiğinin, kazazede gemi kaptanının durumun aciliyetine binaen kendisine verilen sözleşme örneğini daha sonra imzalayacağını beyan ederek kendisine iade ettiğinin, bu arada kurtarma faaliyetlerinin bir yandan devam ettiğinin, bir müddet sonra kurtarma zabitanın kazazede gemi kaptanına yapılmakta olan işlerin kurtarma faaliyeti mahiyetinde olduğu ve kurtarma işinin sadece davacı tarafça yürütüleceği hususunda aralarında centilmenlik anlaşması (*gentleman's agreement*) bulunup bulunmadığının sorulduğunun ve kazazede gemi kaptanının bu soruya olumlu cevap verdiğinin, kurtarma faaliyetlerinin sona ermesine yakın kurtarma zabitanın kazazede gemi kaptanına bir kez daha LOF 95 kurtarma sözleşmesinin imzalanması hususunda talepte bulunduğunun ve kazazede gemi kaptanının bu talebe karşı gerek kendisinin ve gerekse davalı şirketin verilen hizmetler ve yapılmış konuşmalar hususunda mutabık olduğunu ancak davalı şirket yetkilisinin gemiye gelmekte olduğunu bildirdiğinin tespit edildiğini, bu konuşmaların kılavuz huzurunda gerçekleştiğinin ve bu tespitlerin kılavuzun beyanına göre de doğrulandığını ifade etmiştir. [1997] 1 *Lloyd's Rep.* 540 (Q.B).

f- Yargılama Sırasında Sunulan Yazılı Beyanlarla Yapılan Tahkim Anlaşmaları

İngiliz Tahkim Kanunu'nun 5/5. maddesinde, tahkimde veya mahkemelerde görülen davalar sırasında taraflardan birinin yazılı beyanlarında taraflar arasında sözlü bir tahkim anlaşması yapılmış olduğu yönünde iddiada bulunması ve diğer tarafın kendi yazılı beyanlarında bu yöndeki iddialara karşı itiraz etmemesi durumunda taraflar arasında yazılı bir tahkim anlaşmasının yapılmış olduğunun kabul edileceği düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu madde uyarınca yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığını kabul için, bir tarafın ortada sözlü bir tahkim anlaşması bulunduğu yönündeki iddialarını içeren yazılı beyanına karşı diğer tarafın bu yöndeki iddiaya itiraz etmeksizin yazılı beyan sunması gerektiği ve sessiz kalmasının ise yeterli olmadığıdır⁴³³.

Doktrinde, burada geçen yazılı beyan kavramına sadece dava ve cevap dilekçelerinin mi dahil olduğu, yoksa bu kavramı, örneğin hakem atama ihbarlarını da içine alacak şekilde geniş mi yorumlamak gerektiği sorusu ortaya koyulmuştur⁴³⁴.

Buna göre, örneğin taraflardan biri, diğer tarafa, taraflar arasında sözlü bir tahkim anlaşması bulunduğu yönünde açıklama da içeren bir hakem atama ihbarı gönderir ve bu ihbarı tebellüğ eden taraf kendi hakemini atadığına ilişkin ihbar gönderirken taraflar arasında tahkim anlaşması bulunduğu yönündeki iddiaya karşı itiraz ileri sürmezse, taraflar arasında bu 5/5. madde anlamında yazılı bir tahkim anlaşmasının yapılmış olduğu kabul edilecek midir? Bu soruya cevap verirken, İngiliz Tahkim Kanunu'nun 31. maddesi de gözetilmelidir.

Nitekim anılan maddede, hakem mahkemesinin yetkisiz olduğu yönündeki itirazın en geç tahkim yargılaması sırasında esasa cevap vermek üzere atılacak ilk adımla birlikte ileri sürülmesi gerektiği ve fakat hakem atamış olmanın ya da hakem mahkemesinin oluşturulmasına iştirak etmiş olmanın hakem mahkemesinin yetkisine itiraz hakkını ortadan kaldırmayacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca, DAC, Şubat 1996 tarihli Raporu'nun 39. paragrafında, Kanun'un 5/5. maddesinde yer alan *written submissions* ifadesinin dar olduğu ve bunun yerine

⁴³³ Heilbron Q.C., s. 16.

⁴³⁴ Harris/Planterose/Tecks, s. 49.

documents (belgeler) kelimesinin koyulmasının daha uygun olacağı yönündeki eleştirileri cevaplarken, maddede *written submissions* ifadesine bilinçli olarak yer verildiğini ve bununla taraflar arasında bir tahkim anlaşması bulunduğu yönünde iddia içeren alelade bir belgeye itiraz edilmemiş olmasından istifade edilmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığını vurgulamıştır.

D- Birleştirme (*Incorporation*) Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları

1- Genel Olarak Birleştirme

Birleştirme, herhangi bir belgenin, diğer bir belgenin eki veya parçası haline getirilmesi metodudur. Böylece taraflar, yollamada (*incorporation by reference*) buldukları metnin kendilerinin düzenledikleri metin gibi dikkate alınacağını ve uygulanacağını beyan etmiş olmaktadır. Özellikle standart sözleşmelerin ve genel işlem şartlarının yaygın bir şekilde kullanılması birleştirme metodunun milletlerarası deniz ticareti alanındaki önemini daha da artırmıştır. Bunlara ek olarak, taraflar, bağlayıcılık kazanmamış veya onaylanmamış olmasına rağmen, milletlerarası antlaşmalara atıfta bulunmak suretiyle de bunları sözleşmenin eki veya sözleşmenin hükmü haline getirebilmektedirler. Genel işlem şartlarına ve standart sözleşmelere sigortacılık, bankacılık, taşımacılık, mühendislik ve mimarlık hizmetleri, kahve, mısır ve pamuk gibi belirli ürünlerin satışında, deniz ticareti, şirket kuruluşları, bilgisayar programları, yatırım, kamu malları, kira, distribütörlük alanlarında yaygın olarak rastlanmaktadır⁴³⁵.

Milletlerarası deniz ticareti ile ilgili kurumlar veya meslek birlikleri tarafından muhtelif konulara ilişkin çok sayıda genel işlem şartları ve standart hükümler hazırlanmıştır. Bu şartların veya hükümlerin bulunduğu matbu metinler milletlerarası deniz ticaret alanında faaliyet gösteren kişiler tarafından sürekli olarak kullanılmaktadırlar⁴³⁶.

⁴³⁵ Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, s. 21 - 22.

⁴³⁶ Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, s. 23.

Örneğin uluslararası satımlarda malların sevk ve teslimine ilişkin olarak MTO tarafından düzenlenen *International Commercial Terms (INCOTERMS)*⁴³⁷, tekne sigortası sözleşmelerine ilişkin olarak Londra Sigortacılar Enstitüsü (*Institute of London Underwriters*) tarafından hazırlanan Enstitü Zaman Üzerine Tekne Kızları 1.10.1983 (*Institute Time Clauses Hulls – 1.10.1983*), Enstitü Zaman Üzerine Tekne Kızları 1.11.1995 (*Institute Time Clauses Hulls – 1.11.1995*) ve Enstitü Sefer Üzerine Tekne Sigortası Şartları (*Institute Voyage Clauses Hulls*)⁴³⁸, gemi kirası, sefer çarteri, zaman çarteri ve konişmentolar için BIMCO tarafından hazırlanan tip sözleşmeler yaygın olarak kullanılan standart formlardır⁴³⁹.

Milletlerarası deniz ticaretinde sıkça kullanılan genel işlem şartları, standart sözleşmeler, kodlar ve broşürlerde yer alan kurallar arasında tahkim şartını düzenleyen hükümler de bulunmaktadır. Taraflar, aralarındaki sözleşmelerde bu genel işlem şartlarına, standart sözleşmelere, broşürlere ve benzeri düzenlemelere yollama yaptıkları takdirde, bu düzenlemelerin içerisinde bulunan tahkim şartı taraflar için bağlayıcılık kazanıyorsa, tahkim anlaşmasının birleştirme yoluyla yapıldığından söz edilebilecektir⁴⁴⁰.

Burada sorun, tahkim kızıundan söz etmeksizin yapılan genel atıflardan ortaya çıkmaktadır. Tip sözleşmede yer alan tahkim kızıundan açıkça söz edilerek yapılan atıflarda herhangi bir sorun yoktur. Taraflar, “tahkim de dahil tip sözleşmedeki hükümler uygulanacaktır” şeklinde bir atıf yapmışlarsa, tip sözleşmedeki tahkim kızıu taraflar için bağlayıcı olacaktır. Ancak tahkim kızıundan ayrıca söz edilmeksizin tip sözleşmeye veya genel işlem şartlarına atıf varsa tahkim kızıunun taraflar açısından bağlayıcılığı tereddüt uyandırabilmektedir⁴⁴¹.

Diğer yandan uygulamada, konişmentoda çarter partiye atıf yapılması suretiyle çarter partide yer alan hükümler konişmentonun bir parçası haline getirilmekte ve bu durumda konişmentoyu devralan kişinin konişmentonun bir parçası haline gelen

⁴³⁷ Ercüment Erdem, *Sif Satışlar*, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 1999, s. 14.

⁴³⁸ Emine Yazıcıoğlu, *Tekne Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2003, s. 29.

⁴³⁹ Atilla Aybay/Aydın Aybay/Gündüz Aybay/Rona Aybay, *Denizciler İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku*, İstanbul: Aybay Yayıncılık, 1998, s. 590.

⁴⁴⁰ Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, s. 37.

⁴⁴¹ Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, s. 38.

çarter partideki tahkim şartı ile bağlı olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir⁴⁴². Kendisine yollama yapılan çarter parti ise çoğunlukla konişmentoya eklenmemektedir⁴⁴³. Bu durum, çarter partide yer alan tahkim şartının birleştirme yoluyla konişmento hamiline karşı ileri sürülüp sürülemediği meselesini daha da ilgi çekici bir hale getirmektedir.

Aşağıda İngiliz Hukuku'ndaki durumu incelemeye geçmeden önce, bazı ülkelerdeki düzenlemeler üzerinde kısaca durmanın yararlı olacağı kanısındayım.

2- Alman Hukukunda

Almanya'da tahkimin kanuni temelini ZPO'nun oluşturduğunu, ZPO'nun 10. Bölümü'nün tahkime ilişkin hükümler içerdiğini ve 1998 yılında köklü biçimde değiştirilerek yürürlüğe giren yeni kanunun büyük ölçüde UNCITRAL Model Kanun'un hükümlerini içine aldığını yukarıda belirtmişim.

ZPO'nun 1031/1. maddesi, tahkim anlaşmalarının yazılı olarak veya taraflar arasında bir anlaşma bulunduğunu tevsik etmeye olanak verecek şekilde, örneğin faks veya elektronik posta gibi, haberleşme araçlarından biriyle yapılması gerektiğini düzenlemektedir.

Bunun yanında, tahkim anlaşmalarının taraflardan birinin diğer tarafa ulaştırdığı ileti içinde tahkim şartı yer alması ve iletiyi alan tarafın buna itiraz etmemesi halinde de kurulacağı, hatta üçüncü bir kişi tarafından taraflara ulaştırılan bir ileti içinde yer alan tahkim şartına tarafların itiraz etmemesi durumunda da tahkim anlaşmasının var olacağı kabul edilmektedir.

Tarafların aralarındaki sözleşmede, içinde bir tahkim şartı içeren diğer bir belgeye atıf yapmaları halinde de kendisine atıf yapılan belgede yer alan tahkim şartının tarafları bağlayacağı belirtilmektedir.

⁴⁴² Ekşi, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, s. 111.

⁴⁴³ Hakan Karan, *Elektronik Konişmento*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s. 45.

Konişmentoda çarter partiye atıf yapılan hallerde, kendisine atıf yapılan çarter parti içinde yer alan tahkim şartının konişmentoyu kabul edeni bağlaması için ise, konişmentoda çarter partiye yapılan yollamanın çarter partide yer alan tahkim şartını da kapsayacak şekilde açık bir atıf (*express reference*) yoluyla yapılması aranmaktadır⁴⁴⁴.

3- Fransız Hukukunda

Fransa'da tahkime ilişkin hükümler *le nouveau Code de procédure civile* (N.C.P.C) (Yeni Medeni Usul Kanunu) içinde yer almaktadır. Kanun'un 1443. maddesinde yazılı bir sözleşmede yer alan ya da yazılı bir sözleşmede atıf yapılan bir belgede yer alan tahkim anlaşmalarının geçerli olacağı düzenlenmiştir⁴⁴⁵.

Fransız Hukuku'nda, aynı taraflar arasında, içinde bir tahkim şartı içeren bir çerçeve sözleşme ve o çerçeve sözleşme kapsamında yapılmış birden fazla spesifik sözleşme bulunması durumunda, çerçeve sözleşme içinde yer alan tahkim şartının diğer sözleşmeler bakımından da geçerli olması için açık bir yollama yapılmasına ihtiyaç bulunmadığı, ancak tarafların, aralarındaki sözleşmede tahkim şartı içeren standart bir belgeye atıf yapmaları durumunda, o belgede yer alan tahkim şartının bağlayıcı olması için yapılan atfın tahkim şartını da içerecek biçimde açık bir şekilde yapılmış olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴⁶.

Bu türde açık bir atfın, konişmentoda çarter partiye yapılan atıf yoluyla çarter partide yer alan tahkim şartının konişmentoyu devralana karşı ileri sürülebilmesi için de gerekli olacağı ortadadır.

4- Singapur Hukukunda

Singapur'da hem 2001 tarihli Tahkim Kanunu hem de 2005 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu, tahkim anlaşmasının şekli bakımından UNCITRAL

⁴⁴⁴ Franz T. Schwarz/Hanno Wehland, "Germany", *The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2007*, London: Global Legal Group Ltd., 2007, s. 173.

⁴⁴⁵ Cohen, a.g.e., s. 188.

⁴⁴⁶ Cohen, s. 195.

Model Kanun'un 2006 yılında yapılan değişikliklerden önceki 7. maddesine benzer bir düzenleme içermektedir.

Buna göre tahkim anlaşması yazılı olmalıdır. Taraflarca imzalı bir belgede yer alan veya taraflar arasında mektup, teleks, telgraf veya benzeri haberleşme araçları vasıtasıyla teati edilen ya da dava veya savunma beyanlarında yer alıp da diğer tarafça itiraza uğramayan tahkim anlaşmaları yazılı tahkim anlaşması hükmündedir. İçinde tahkim şartı bulunan bir belgeye sözleşmede atıf yaparak taraflar arasında bir tahkim anlaşması kurulduğunu kabul etmek için yapılan atfın tahkim şartını da içerecek şekilde açık biçimde yapılması aranmaktadır.

Bunun gibi, konişmentoda çarter partiye atıf yaparak, çarter parti içinde yer alan tahkim şartının konişmentoyu devralana karşı bağlayıcı olması için de söz konusu atfın çarter partideki tahkim şartını da kapsayacak şekilde yapılmış olması gerekmektedir⁴⁴⁷.

5- Türk Hukukunda

Doktrinde, geçerli bir tahkim şartı veya sözleşmesinden bahsedebilmek için, muayyen bir sözleşmeden doğmuş veya ileride doğacak uyuşmazlıkların, -resmi yargı yerine- tahkim yoluyla çözümleneceği hususunda tarafların ortak iradelerinin mevcudiyetinin gerekli olduğu, bu sebeple genel şartlar içinde yer alan tahkim klozunun taraflar bakımından geçerli bir tahkim sözleşmesi oluşturabilmesi için, sözleşmedeki genel şartlara atfın tahkim iradesini de kapsamı gerektiği ve bu nedenle prensip olarak sözleşmedeki genel şartlara atıf, tahkim iradesini özel olarak belirtmeyen "genel" bir atıf niteliğinde ise, bu tür bir atfın, genel şartlar içindeki tahkim klozunu kapsamayacağı ifade edilmektedir⁴⁴⁸.

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4/II. maddesinde "*asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye*

⁴⁴⁷ Christopher Lau Sc/Ganesh Chandru, "Singapore", **The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2007**, London: Global Legal Group Ltd., 2007, s. 98.

⁴⁴⁸ Cemal Şanlı, "Konışmentonun Devri, Alacağın Temliki ve "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konışmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu", **MHB Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan**, Y. 22, S. 2, 2002, s. 774.

yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır” denilmek suretiyle genel şartlara atıf yolu ile o genel şartlarda yer alan tahkim klozu üzerinden tahkim anlaşmalarının kurulabileceği kabul edilmişse de, doktrinde, kanun koyucunun, geçerli bir tahkim sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların tahkime gitme iradesini aramaksızın, kategorik olarak, sadece tahkim şartı içeren genel şartlara atfı yeterli saydığını söylemenin mümkün olmadığı ve bu sebeple bahsi geçen 4/II. madde hükmünü, genel şartlar içindeki tahkim düzenlemesinin de kabulü iradesini yansıtan atıflar yolu ile tarafların buradaki tahkim şartı üzerinden tahkim anlaşmaları yapabilecekleri şeklinde yorumlamak gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁴⁹.

Konişmentodan çarter partiye yapılan atıfla konişmento hamili bakımından tahkim klozunun geçerli olup olmadığı meselesi Türk Hukuku’nda da daima doktrin ve uygulamada sorun ve tartışma yaratan bir konu olmuştur⁴⁵⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1.2.1995 tarihli bir kararıyla, taşıma sözleşmesine konu teşkil eden 28.10.1989 tarihli konişmentoda 16.10.1989 tarihli taşıma mukavelesi (çarter parti) ile birlikte muteber olacağını yazılmış ve konişmentoda ihbar adresi olarak gösterilmiş bulunan malın alıcısı Toprak Mahsulleri Ofisi’nin ise bu konişmentoya ciro yolu ile sahip olmuş ve buğday emtiasını teslim etmiş olduğunu, T.T.K. m. 1110/1’de taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmentonun esas tutulacağı kuralının koyulduğunu, gönderilen konişmentoyu ciro ile alıp bunu ibrazla yükü teslim almada kullandığı vakit, konişmentonun şartları ile bağlanmış olacağını, artık tahkim şartının taşıyanla yükleten arasında kararlaştırılmış olduğunu ve kendisinin konişmentonun üçüncü şahıs hamili durumunda bulunduğunu ve bu sebeple çarter partideki atıf yapılan tahkim şartıyla bağlı tutulamayacağını iddia edemeyeceğini ifade etmiştir⁴⁵¹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 22.03.1999 tarihinde verdiği bir kararda, davaya konu konişmento ve çarter parti konişmentosunun 27. maddesinde “işbu kiralama

⁴⁴⁹ Şanlı, **Konişmentonun Devri**, s. 775.

⁴⁵⁰ Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, s. 601. Doktrinde bir görüş, çarter sözleşmesine koyulacak bir tahkim şartının kaideten sadece çarter sözleşmesinin taraflarını bağlayacağını ileri sürmektedir. Bu görüşe nazaran, tekemmülünde değil imzasının, iradesinin dahi söz konusu olmadığı çarter sözleşmesini gönderilen görmez. Onun elinde sadece konişmento vardır. Konişmento ile gider, taşınan emtiayı alır. Konişmentoyu eline alırken şartlarını bilmediği bir çarter partide yazılı kayıtlara rızasının lahik olduğunu kabule cevaz yoktur. Bkz. Kalpsüz, **Tahkim Anlaşması**, s. 1035.

⁴⁵¹ Yargıtay HGK, E. 1994/11-765, K. 1995/39, T. 01.02.1995 (Karar için bkz. **İBD.**, C. 17, S. 2, 1997, s. 375).

anlaşması nedeniyle herhangi bir anlaşmazlık çıkması halinde ihtilafların Londra’da hakemler vasıtasıyla halledileceği” hükmünü taşıdığı, davacının konişmentoyu ciro ile almış olması nedeniyle konişmento şartları ile bağlanmış olduğu gerekçesiyle, tahkim şartının davacıyı da bağlayacağı yönündeki yerel mahkeme kararının onanmasına hükmetmiştir⁴⁵².

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.06.2005 tarihli bir kararında yine, T.T.K. m. 1110/1 uyarınca, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmentonun esas olduğu, dosyada mevcut 25.01.2000 tarihli konişmentoda “çarter parti ile kullanılacağı” belirtilmiş olup, çarter partinin 41. maddesinde “ taraflar arasında bu taşımadan kaynaklanan sulhen çözülememiş olan herhangi bir talep Londra’da hakem mahkemesine gönderilecek ve İngiliz Hukuku’na göre çözümlenecektir” denildiği, gönderilen G. A.Ş.’nin konişmentoyu ciro ile alıp, bunu ibrazla yükü teslim almada kullandığı anda, konişmentonun şartları ile de bağlanmış olacağı ve tahkim şartının taşıyanla yükleten arasında kararlaştırılmış olduğunu, kendisinin üçüncü şahıs durumunda bulunduğunu ve bu nedenle konişmentoda kararlaştırılan tahkim şartı ile bağlı tutulamayacağını iddia edemeyeceği, gönderilenin davasını konişmentoya dayandırmış olup, taşınan malları da teslim aldığına göre, konişmentoda yer alan tahkim şartının böylece gönderileni bağlayacağı gibi, TTK m. 1361’de yer alan halefiyet ilkesi uyarınca sigorta şirketini de bağlayacağı yönünde hüküm oluşturmuştur⁴⁵³.

Aynı Daire, 22.01.2007 tarihli diğer bir kararında, davacının dayandığı konişmento ile bunun atıf yaptığı çarter parti sözleşmesinin 32. maddesinde geçen tahkim klozu nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların Londra’da tahkime götürüleceğine dair hüküm bulunduğu gerekçesiyle yerel mahkemenin görevsizlik kararının onanmasına hükmetmiştir⁴⁵⁴.

Yüksek Mahkeme, 15.12.2008 tarihli başka bir kararında davacının yük alıcısı, davalının ise taşıyan ve donatan olduğu, 01.08.2006 tarihli konişmentoda 11.07.2006

⁴⁵² Yargıtay 11. HD., E. 1999/386, K. 1999/2396, T. 22.03.1999 (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.04.2009).

⁴⁵³ Yargıtay 11. HD., E. 2004/9458, K. 2005/6114, T. 13.06.2005 (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.04.2009).

⁴⁵⁴ Yargıtay 11. HD., E. 2005/13708, K. 2007/587, T. 22.01.2007 (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.10.2008).

tarifli çarter partiye atıfta bulunulduğu ve “çarter parti ile birlikte kullanılacak” ibaresinin olduğu, anılan çarter parti sözleşmesinin 33. maddesinde tahkim klozunun bulunduğu, konişmentoya dayalı olarak söz konusu malların millileştirmesinin yapıldığı, davacı gönderilenin konişmentoyu açıkça kullanmış olması karşısında tahkim klozunun davacı için de bağlayıcı hale geldiği gerekçeleriyle, davalı tarafın tahkim itirazının kabulü ile davanın görev yönünden reddi hususundaki yerel mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir⁴⁵⁵.

Yüksek Mahkeme'nin bu son kararına konu olayda, gemide mevcut yük sefer sırasında yanmıştır. Bu nedenle bir kurtarma sözleşmesi tahtında verilen hizmetler neticesinde gemi ve yük emniyet altına alınmıştır; kurtarıcı yük üzerine ihtiyati tedbir koydurmuş ve kurtarıcıya yük için kurtarma parası ödeyen alıcı yükü kurtarıcıdan teslim almış, konişmentoyu ise ciro etmemiştir. Ayrıca konişmentonun atıf yaptığı 11.07.2006 tarihli çarter partide sadece “*ga/arb in London*” (“*general average/arbitration in London*”) (müşterek avarya/tahkim Londra'da) şeklinde bir şart bulunmakta, mahkemenin kararına dayanak yaptığı ve tahkim şartını içerdiğinden bahsettiği 33. madde ise konişmentoda kendisine atıf yapılan 11.07.2006 tarihli çarter partide değil, onun atıf yaptığı 07.10.2005 tarihli diğer bir çarter partinin atıf yaptığı 23.08.2005 tarihli ve tarafları diğerlerinden farklı başka bir çarter partide yer almaktadır. Ancak anlaşılan odur ki, Yüksek Mahkeme, uygulamada sıkça kullanılan *Congenbill* tip konişmentoların ön yüzünde yer alan “çarter partiler ile birlikte kullanılacaktır” (*to be used with charter parties*) ibaresine önem vermekte ve bu ibareyle karşılaştığı tüm davalarda başkaca bir şart aramaksızın konişmentonun atıf yaptığı çarter parti içinde yer alan tahkim şartının konişmento hamilini de bağlayıcı olduğu yönünde hüküm oluşturmaktadır.

Halbuki doktrinde, çarter parti ile birlikte kullanılacak konişmentoların ancak çarter sözleşmeleri ile birlikte kullanılabileceği, bunlar çarter sözleşmesi olmaksızın yalın halde ciro edildiklerinde hamil bakımından bir tahkim sözleşmesinin kurulmuş sayılabilmesi için konişmento üzerindeki çarter sözleşmesine yönelik genel bir atfın yeterli olmadığı, bunun için atfın sözleşmedeki tahkim klozuna açıkça yer vermesi gerektiği ve eğer konişmentoda çarter partiye yapılan atıfta açıkça tahkim klozu da dahil diğer bütün şartlar çarter partideki gibidir şeklinde bir ifade varsa burada

⁴⁵⁵ Yargıtay 11. HD., E. 2007/9798, K. 2008/13972, T. 15.12.2008 (Karar yayımlanmamıştır).

konişmentoyu devralan şahsın tahkim şartı ile bağlı olduğu hususunda tereddüt gösterilmemesi gerektiği, fakat konişmento ekinde çarter sözleşmesi mevcut olmayan hallerde konişmento üzerinde bir çarter sözleşmesine atıfta bulunulduğuna ilişkin bir açıklama bulunmasına rağmen kendisine atıf yapılan herhangi bir çarter sözleşmesinin tarihi yer almıyorsa konişmento hamilinin hiçbir çarter sözleşmesindeki tahkim klozu ile bağlılığından bahsedilemeyeceği, çünkü böyle bir durumda atıfta bulunan çarter sözleşmesinin belli olmadığı ifade edilmektedir⁴⁵⁶.

Yeri gelmişken, 1/324 esas numaralı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1237/3. maddesinde, konişmentoda yolculuk çarteri sözleşmesine gönderme varsa, konişmento devredilirken çarter partinin bir suretinin de yeni hamile ibraz edilmesi gerektiği, bu takdirde çarter partide yer alan hükümlerin, nitelikleri elverdiği ölçüde konişmento hamiline karşı da ileri sürülebileceğinin düzenlendiğinden bahsetmekte yarar olduğu kanısındayım⁴⁵⁷.

Türkiye ve İngiltere'nin taraf olduğu New York Sözleşmesi, hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bir konvansiyon olup, hakem kararının verilmesinden sonraki safhayı düzenlemektedir⁴⁵⁸.

Fakat, Türk mahkemeleri, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda, soruna uygulanacak hukuku öncelikle araştırmalı ve ihtilafı bu hukuk sistemi içinde karara bağlamalıdır⁴⁵⁹.

Konişmentodan çarter partiye yapılan atıfla buradaki tahkim şartı üzerinden konişmento hamili bakımından geçerli bir tahkim sözleşmesinin kurulup kurulmadığı meselesi, tahkim şartının maddi geçerliliğine uygulanacak hukuka göre çözümlenmelidir. Tahkim klozunun geçerliliğine uygulanacak hukukun hangisi olduğu, esas itibarıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası konvansiyonlarda düzenlenmiştir. Bu konvansiyonlar ise evvelce belirtildiği üzere Uluslararası Ticari

⁴⁵⁶ Şanlı, **Konişmentonun Devri**, s. 776 – 779.

⁴⁵⁷ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı metni için bkz. <<http://www.tbmm.gov.tr>> (Son ziyaret: 22.04.2009). Tasarı'nın 1237. maddesi hakkında geniş değerlendirme için bkz. Duygu Damar, "Konişmentodan Çarter Partiye Yapılan Atıfla Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki Hükümün Değerlendirilmesi", **İÜHFİM**, Y. 2006, C. LXIV, S. 2, s. 247 – 271.

⁴⁵⁸ Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C. 1, 3. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2008, s. 84.

⁴⁵⁹ MÖHUK m. 1, 2.

Tahkime Dair Avrupa Anlaşması ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Anlaşması'dır.

Türkiye her iki Konvansiyon'a da taraftır. Avrupa Anlaşması'nın VI/2(a). maddesine ve New York Anlaşması'nın V/1(a). maddesine göre, tahkim şartının geçerliliğine uygulanacak hukuk, tarafların bu maksatla belirledikleri hukuk olup, taraflar bir hukuk seçimi yapmamışlar ise, hakem kararının verileceği ülke hukukudur⁴⁶⁰.

Hem Türkiye hem de İngiltere, New York Sözleşmesi'ne taraf olduğuna göre, yukarıda anılan Yargıtay kararlarına konu olaylarda olduğu gibi, Türk mahkemelerinde, konişmentolardan çarter partilere yapılan atıflarla çarter partiler içinde yer alan ve ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözümüne ilişkin şartların konişmento hamillerini de bağlayıcı geçerli bir tahkim şartı olduğu yönünde itiraz ileri sürüldüğü takdirde bu meselenin, taraflarca tahkim şartının geçerliliğine uygulanacak başkaca bir hukuk belirlenmemiş olduğu takdirde hakem kararının verileceği ülke İngiltere olacağından, İngiliz Hukuku'na göre çözümü gerekecektir.

6- İngiliz Hukukunda

1996 Tahkim Kanunu'nun kabulünden önceki dönemde, tarafların aralarındaki sözleşmede içinde tahkim şartı bulunan diğer bir belgeye atıf yapmaları suretiyle orada yer alan tahkim şartının birleştirme yoluyla taraflar arasındaki sözleşme bakımından geçerli hale geleceği genelde kabul edilmekteydi. Ancak, sözleşmedeki atıfta, sadece kendisine atıf yapılan belgeden söz edilmesinin yeterli mi olduğu, yoksa orada mevcut tahkim şartından özellikle bahsedilmesinin mi gerektiği hususunda birbirinden farklı görüşler bulunmaktaydı⁴⁶¹.

1996 Tahkim Kanunu ise, taraflarca sözleşmede yazılı şekildeki bir tahkim şartına ya da tahkim şartı içeren bir belgeye o tahkim şartını sözleşmenin bir parçası haline getirecek şekilde atıf yapılmışsa, böyle bir atıfla taraflar arasında tahkim anlaşması yapılmış olacağını düzenlemiştir⁴⁶².

⁴⁶⁰ Şanlı, *Konüşmentonun Devri*, s. 780 - 781.

⁴⁶¹ Harris/Planterose/Tecks, s. 53.

⁴⁶² 1996 Tahkim Kanunu m. 6/2.

İlgili maddenin metninden, Kanun'un, birleştirme yoluyla tahkim anlaşmalarının kurulduğunu kabul için taraflar arasındaki sözleşmede tahkim şartı içeren diğer bir belgeye yapılacak atıfta özellikle oradaki tahkim şartına da atıf yapıldığını belirtmenin gerekli olup olmadığı kesin biçimde anlaşılamamaktadır.

Kanun'un hazırlayıcısı DAC, Şubat 1996 tarihli raporunun 42. paragrafında, bu Kanun'dan önceki dönemde bu hususta tartışmalar ve belirsizlik bulunduğunu, Kanun'un hazırlanması hakkında hazır görev verilmişken bu belirsizliğin ortadan kaldırılması gerektiğine ilişkin yorum ve eleştirilerden haberdar olduklarını, kendilerinin de esasen genel bir atfın yeterli olması gerektiği görüşünü paylaştıklarını ve fakat Kanun'un 6/2. maddesinin metnini bilinçli olarak bu şekilde kaleme aldıklarını, zira amaçlarının bu konuda İngiliz mahkemelerinin her olayı kendi özelliklerine göre değerlendirip karar vermesine olanak tanımak olduğunu belirtmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda konunun *case law* ışığında incelenmesi uygun olacaktır.

Esas olarak, tarafların aralarındaki sözleşmede tahkim şartı içeren bir belgeye yapacakları genel bir atıfla oradaki tahkim şartının sözleşmenin bir parçası haline geleceği ileri sürülmektedir⁴⁶³.

Nitekim, *Sea Trade Maritime Corporation v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd. (The "Athena") (No 2)* davasında, mahkeme, sözleşmede tahkim şartı içeren standart bir belgeye genel ifadelerle yapılacak bir atıf ile orada yer alan şartlarla birlikte tahkim şartının da sözleşmenin bir parçası haline geleceğine karar vermiş ve *Sea Trade*'in Kulüp kuralları içinde tahkim şartı bulunduğunu kendisinin gerçekte bilip bilmemesinin önemi olmadığını çünkü bilebilecek durumda olduğunu, kaldı ki onun sigorta brokerlerinde Kulüp kurallarının bir örneğinin de bulunduğu anlaşıldığını belirtmiştir⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Heilbron Q.C., s. 16.

⁴⁶⁴ Konu olayda, *Sea Trade* isimli firma *Athena* isimli gemisini savaş rizikolarına karşı sigorta ettirmek için acentesi ve sigorta brokeri aracılığıyla *Hellenic Mutual War Risks Association* isimli P&I kulübe sokmak için Aralık 1992'de müracaat etmiştir. 10 Aralık 1992'de *Sea Trade*, Kulüp'e giriş formunu doldurmuştur. Bu giriş formunda *Sea Trade*'in Kulüp'e girmek için başvuruda bulunduğu ve

Yukarıda anılan karardan da anlaşılacağı üzere, İngiliz mahkemeleri tarafların sözleşmelerinde içinde tahkim şartı bulunan örneğin LOF gibi bir tip sözleşmeye veya sigorta şirketlerinin gibi genel şartlara yollama yapmaları durumunda, bu yollama genel bir ifadeyle, yani özellikle oradaki tahkim şartından bahsetmeksizin yapılsa bile, birleştirme yoluyla bir tahkim anlaşmasının meydana gelmiş olacağını kabul etmektedir.

Üstelik, tahkim anlaşmasının varlığına itiraz eden tarafın, sözleşmede atıf yapılmış olan tip sözleşme veya genel şartların içinde tahkim şartı bulunduğunu gerçekte bilip bilmemesinin de bir önemi olmadığı, bunu bilebilecek durumda olmanın yeterli olduğu görülmektedir.

Acaba, atıf yapılan belgede tahkim şartı bulunduğunu bilebilecek durumda olmak yeterli olmanın yanında gerekli midir de? Bu hususa ilişkin olan *American International Specialty Lines Insurance Co. v. Abbott Laboratories* davasında, mahkeme, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmayan bir tahkim şartının sadece o tahkim şartının sonradan ilave olduğu belgeye genel bir atıf yapılarak birleştirme yoluyla bağlayıcı hale gelmesinin kabul olunamayacağına karar vermiştir⁴⁶⁵.

Kulüp'ün kurallarını ve yönetmelik hükümlerini kabul ettiği yazılmıştır. *Sea Trade*'in sigorta brokerlerine Kulüp tarafından bir giriş sertifikası verilmiştir. Bu giriş sertifikasında Kulüp'ün o tarihte geçerli olan kurallarına atıf yapılmıştır. Ocak 1993'te Kulüp, *Sea Trade*'e bir mektup yazarak yeni yılda geçerli olacak prim oranları ve şartlarını bildirmiş, bu oran ve şartların Kulüp'ten temin edilebilecek olan kurallar ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. *Sea Trade*'in sigorta brokerleri sigortanın yapıldığını teyit eden sigorta kuvertür belgesini tanzim etmişlerdir. Bu tarihten sonra her yıl sigorta yenilenmiştir. *Sea Trade*'in sigorta brokerlerinin talebi üzerine Kulüp acentesi tarafından 27 Eylül 1996 tarihli bir giriş sertifikası temin edilmiştir. Aralık 1996'da 1997 senesi için sigorta yenilemesinin yapıldığı Kulüp acentesi tarafından gönderilen bir faks ile teyit edilmiştir. Bu faks içinde yenilemenin yürürlükteki Kulüp kurallarına göre yapıldığı belirtilmiştir. 14 Ocak 1997'de *Sea Trade*'in sigorta brokerleri *Sea Trade*'in acentesine 1997 senesi için sigortanın yenilendiğini teyit eden ve ekinde Kulüp şartlarını içeren bir yazı göndermişlerdir. Bu yazının ekinde yer alan Kulüp şartlarında Kulüp kurallarına atıf yapılmıştır. Mayıs 1997'de *Sea Trade*, Sri Lanka'da Tamil Gerillaları'nın sebep olduğunu iddia ettiği bir patlama nedeniyle gemisine gelen zararın tazmini için Kulüp'e başvurmuştur. Kulüp ise Sri Lanka'nın ek prim ödenmiş olması şartıyla sigorta kapsamına dahil olabilecek bir bölge olduğunu ileri sürerek orada meydana gelen rizikonun sigortaya dahil olmadığını bildirmiş, fakat kendi arzusuyla kısmi bir ödeme yapmıştır. *Sea Trade* zararın kısmi ödemeyle karşılanmayan bölümü için hem Yunanistan'da hem de New York'ta yasal takip başlatmıştır. Kulüp ise kendi kurallarında ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözüleceği hususunda bir tahkim şartı bulunduğunu ileri sürerek New York'ta başlatılan takibin durması hususunda müracaatta bulunmuş ve bu müracaatı kabul edildikten sonra menfi tespit için Londra'da tahkim davası başlatmıştır. Hakem mahkemesi Kulüp kurallarının tahkim şartı içeren 44. maddesinin sigorta sözleşmesinin bir parçası haline geldiğini kabul etmiştir. *Sea Trade* ise hakem mahkemesinin birleştirme hakkındaki kararını temyiz etmiştir. [2007] 1 Lloyd's Rep. 280 (Q.B).

⁴⁶⁵ *American* ticari iş merkezi New York'ta bulunan bir sigorta şirkettir. *Abbott* ise bir ilaç üreticisidir. *American* ile *Abbott* arasında Mayıs 1996'da birçok sigorta sözleşmesi yapılmış ve bu

İngiliz mahkemelerinin, konişmentoda çarter partiye yapılan atıfla çarter partide yer alan tahkim klozunun konişmento hamiline karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği meselesi hakkında vermiş oldukları kararlar, yukarıda belirtilen genel duruma nazaran farklılık göstermektedir.

Konunun öncelikle konişmentoda çarter partiye yapılan atıfla çarter partinin genel olarak hükümlerinin konişmento ilişkisi bakımından geçerli hale gelmesi ve daha sonra özellikle tahkim şartının birleştirme yoluyla taşıyan ile konişmento hamili arasında bir tahkim sözleşmesi meydana getirmesi meselesi şeklinde ikiye ayrılarak irdelenmesi yerinde olacaktır.

a- Konişmentoda Çarter Partiye Yapılan Atıfla Çarter Partinin Genel Olarak Hükümlerinin Konişmento İlişkisi Bakımından Geçerliliği

Birçok konişmentoda, farklı metinler kullanılarak, çarter partinin özellikle belirli bir ya da birkaç maddesinin veya tüm hükümlerinin konişmentonun parçası haline getirilmesini öngören düzenlemeler yer almaktadır⁴⁶⁶. Bu hususta aşağıdaki örnekler gösterilebilir.

Congenbill 1978 tip konişmentonun ön yüzünde, “*freight payable as per CHARTER – PARTY dated -----*” (navlun ----- tarihli Çarter Parti’ye göre ödenecektir); arka yüzünde ise, “*All the terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, are herewith incorporated*” (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti’nin tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) şeklinde atıf yer almaktadır⁴⁶⁷.

sözleşmelerin Aralık 1994’de *Swiss Re* tarafından düzenlenmiş olan 348.001 sayılı sigorta poliçesinin hüküm ve şartlarının devamı niteliğinde olduğu belirtilmiştir. 348.0001 sayılı poliçe ise *Master Declaration Sheet* (Ana Bildirim Cetveli) adlı bir belgeye ve o da *Multiline CAP Agreement* (Çok Satırlı Kapak Sözleşme) adlı bir belgeye atıf yapmıştır. *Multiline CAP Agreement* isimli belge 1996 yılı başlarında gözden geçirilmiş olup, 5 Nisan 1996 itibariyle ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin bir tahkim şartı içermektedir. Bu belgede yer alan tahkim şartının *American* ile *Abbott* arasındaki sigorta sözleşmesi bakımından geçerli olup olmadığı meselesi hakkında karar verirken mahkeme, sözleşmedeki atfın 1994 yılında *Swiss Re* tarafından düzenlenmiş olan 348.001 sayılı poliçe hükümlerine olduğunu, o tarihte ne anılan poliçede ne de o poliçede atıf yapılan diğer belgelerde herhangi bir tahkim şartı bulunduğunu belirlemiştir. [2003] 1 Lloyd’s Rep. 267 (Q.B).

⁴⁶⁶ Cooke/Kimball/Young/Martowski/Taylor/Lambert, a.g.e., s. 471.

⁴⁶⁷ Gaskell/Asariotis/Baatz, s. 689.

Congenbill 1994 tip konişmentonun ön yüzünde 1978 sürümündeki gibi navlunun ödenmesine ilişkin olarak çarter partiye bir yollama bulunmakta, arka yüzünde yer alan atıf ise “*All terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated*” (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti’nin Hukuk ve Tahkim Klozu da dahil tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) şeklinde olup, yollama yapılan çarter partinin özellikle tahkim şartına da atıf yapıldığı vurgulanmıştır⁴⁶⁸.

Congenbill tip konişmentonun güncel 2007 sürümünün yine ön yüzünde navluna ilişkin olarak çarter partiye atıf yer almakta, arka yüzündeki atıf ise “*All terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause/Dispute Resolution Clause, are herewith incorporated*” (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti’nin Hukuk ve Tahkim Klozu/İhtilaf Çözme Klozu da dahil tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) şeklinde biraz değiştirilmiş olup, bu değişiklik ile çarter partinin tahkim klozu yanında, varsa arabuluculuk veya uzlaştırma klozlarının da konişmentonun bir parçası haline getirilmesi hedeflenmiştir⁴⁶⁹.

Ferticonbill 2007 tip konişmentonun ön yüzünde aynen *Congenbill* tip konişmentolardaki gibi çarter partinin navluna ilişkin şartına atıf yer almaktadır. Bu konişmentonun arka yüzündeki atıf maddesi ise “*All terms and conditions, liberties and exceptions of the FERTICON 2007 Charter Party, dated as overleaf, including the Dispute Resolution Clause (Clause 30), are herewith incorporated*” (diğer sayfada tarihi belirtilen *FERTICON* 2007 Çarter Parti’nin İhtilaf Çözme Klozu (Kloz 30) da dahil tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) şeklindedir. *FERTICON* 2007 tip Çarter Parti’nin bahsi geçen 30. klozu evvelce anılan BIMCO İhtilaf Çözme Klozu’nun aynısıdır⁴⁷⁰.

Heavyconbill 2007 tip konişmentonun ön yüzünde yukarıda belirtilen konişmentolarda olduğu gibi çarter partinin navluna ilişkin maddesine atfın yanında, “*issued pursuant to CHARTER PARTY dated:-----*” (----- tarihli ÇARTER PARTİ

⁴⁶⁸ Gaskell/Asariotis/Baatz, s. 690.

⁴⁶⁹ *Congenbill* 2007 metni için bkz. <<http://www.bimco.dk>> (Son ziyaret:24.04.2009).

⁴⁷⁰ *Ferticonbill* 2007 metni için bkz. <<http://www.bimco.dk>> (Son ziyaret:24.04.2009).

uyarınca düzenlenmiştir) şeklinde, konişmentonun hangi çarter parti zımında düzenlendiğini açıklayan bir ibare yer almaktadır. Bu konişmentonun arka yüzündeki atıf ise, “*All terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the War Risks Clause (Clause 31) and the Dispute Resolution Clause (Clause 39), are herewith incorporated. If this Bill of Lading covers a transport for which no Charter Party has been agreed, the terms of the HEAVYCON 2007 Charter Party shall be deemed to be incorporated in this Bill of Lading*” (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti’nin Savaş Rizikoları Klozu (Kloz 31) ve İhtilaf Çözme Klozu (Kloz 39) da dahil olmak üzere tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir. Eğer bu Konişmento, herhangi bir Çarter Parti’nin düzenlenmediği bir taşımayı kapsıyor ise, HEAVYCON 2007 Çarter Partisi bu Konişmento’nun içine dahil edilmiş addolunacaktır) şeklinde kaleme alınmıştır⁴⁷¹.

aa) Konişmentoda Hangi Çarter Partiye Atıf Yapıldığının Tarifi Meselesi (Description Issue)

Çarter parti hükümlerinin birleştirme yoluyla konişmento ilişkisi bakımından da geçerli hale gelmesi meselesinde karar verirken atılacak ilk adım konişmentoda hangi çarter partiye atıf yapıldığının tespit edilmesidir⁴⁷².

Yukarıda verilen örneklerde görüldüğü gibi, hemen tüm konişmentoların arka yüzünde yer alan atıf maddelerinde yollamanın diğer sayfada tarihi belirtilen çarter partiye yapıldığı ifade olunmaktadır.

Buna göre genellikle tip konişmentoların ön yüzünde bulunan navlun ödemesine ilişkin kısımda çarter parti tarihinin doldurulması için boş bırakılan yerde bir tarihin yazılı olup olmadığına bakılmalıdır.

Eğer bahsi geçen kısımda bir tarih yazılı ise ve söz konusu yolculukla ilgili olarak o tarihi taşıyan tek bir çarter parti varsa, hangi çarter partiye atıf yapıldığını tespit etmek zor olmayacaktır.

⁴⁷¹ Heavyconbill 2007 metni için bkz. <<http://www.bimco.dk>> (Son ziyaret:24.04.2009).

⁴⁷² Gaskell/Asariotis/Baatz, s. 694.

Ancak uygulamada, aynı taşımaya ilişkin olarak birden ziyade çarter partinin, yani donatan yahut gemi işletme müteahhidi ile yapılmış olan üst veya diğer adıyla asıl (baş) navlun sözleşmesinin (*head-charter*) yanında bir ya da daha fazla sayıda alt veya diğer adıyla tali navlun sözleşmesinin (*sub-charter*) yapıldığına sıkça rastlanmaktadır⁴⁷³.

Böyle bir durumda, konişmentoda çarter parti tarihi olarak gösterilen tarihi taşıyan tek bir çarter parti varsa konişmentonun atıf yaptığı çarter partiyi tespit etmek yine kolaydır.

Fakat, çarter partilerin birkaçının veya tümünün aynı tarihli olması az rastlanır bir durum değildir. Bu halde konişmentonun aynı tarihli bu çarter partilerden hangisine atıf yaptığını belirlemek güçtür.

Diğer yandan, konişmentolarda çarter partinin tarihinin yazılması için ayrılan yerin çoğu zaman boş bırakıldığı, yani bu kısma herhangi bir çarter parti tarihinin yazılmadığı da bir gerçektir.

İşte bu ve benzeri durumlarda, konişmentonun hangi çarter partiye atıf yaptığı acaba ne şekilde tespit olunacaktır? Sorunun *case law* kapsamında irdelenmesi yerinde olacaktır.

K/S A/S Seateam & Co. v. Iraq National Oil Co. and Others (The "Sevonian Team") davasında, mahkeme, konişmentoda atıf yapılan çarter partinin tarihinin belirli olmadığı veya belirli olsa bile aynı tarihi taşıyan birden çok çarter partinin bulunduğu hallerde atfın geçersiz olmayacağına, bu gibi hallerde atfın

⁴⁷³ Taşıyanın, navlun sözleşmesinin en önemli unsurunu teşkil eden, eşyanın deniz yolu ile taşınması taahhüdünü aksi kararlaştırılmadıkça kendisinin donatanı veya gemi işletme müteahhidi olduğu gemi ile yerine getirmesi zorunlu değildir. Taşıyan bu taahhüdünü, başkasına ait veya başka birisi tarafından işletilen bir gemi ile yerine getirebilir ve bunun için ayrı bir navlun sözleşmesi yapabilir veya bunun tersine, bir geminin kendisine tahsisi için önce bu navlun sözleşmesini yapan bir kimse daha sonra bu gemi ile yük taşımak üzere üçüncü şahıslarla navlun sözleşmesi yapabilir. Bu gibi hallerde, kendisi donatan veya gemi işletme müteahhidi olmadığı halde bir kimsenin denizde yük taşımayı taahhüt etmesi halinde, bu sözleşme alt veya tali navlun sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu yükü taşıyan geminin donatanı yahut gemi işletme müteahhidi ile akdolunana ise üst veya asıl navlun sözleşmesi adı verilmektedir. Bu hususta geniş açıklama için bkz. Sezer Ilgın, *Alt Navlun Sözleşmeleri*, İstanbul: Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Yayınları, 1996, s. 2 vd.

konişmentonun düzenleyicisi ve ilk tarafı olan donatanın akdetmiş olduğu *head charter* sözleşmesine yapılmış olduğunun kabulü gerekeceğine hükmetmiştir⁴⁷⁴.

Ancak bazı hallerde olayın özellikleri, atıf yapılan çarter partinin *head charter* sözleşmesi olduğunu kabule imkân vermeyebilecektir.

Nitekim, *Bangladesh Chemical Industries Corporation v. Henry Stephens Shipping Co. Ltd. and Tex-Dilan Shipping Co. Ltd. (The "SLS Everest")* davasında, mahkeme, her ne kadar konişmentoda atıf yapılan çarter partinin tarihine ilişkin kısım doldurulmamışsa da, atfa ilişkin maddede çarter partiye göre ödenmesinden bahsedilen *freight* (navlun) kavramının ancak sefer çarterine özgü olabileceğini, zaman çarteri sözleşmelerinde ödenen navlunun *time charter hire* (zaman çarteri kirası) olarak adlandırıldığını, zaman çarteri sözleşmesinde yer alan birçok hükmün konişmento hamili bakımından bağlayıcı olduğunu kabul etmenin deniz ticareti uygulaması dikkate alındığında anlam ifade etmeyeceğini gerekçe göstererek konişmentoda atıf yapılan çarter partinin zaman çarteri türündeki *head-charter* değil, sefer çarteri türündeki *sub-charter* olduğuna karar vermiştir⁴⁷⁵. Buradan yola çıkarak, *head-charter* sözleşmesinin zaman çarteri dışında, *bareboat charter* veya *charter by demise* türünde olması durumunda da, benzer sonuca varmak gerekeceği anlaşılmaktadır.

⁴⁷⁴ 17 Haziran 1976 tarihli bir çarter parti ile davacı donatan *Sevoniam Team* isimli gemisini *Colocotronis S.A* isimli bir firmaya İran Körfezi'nden Birleşik Devletler'in Atlantik Kıyısı'na yapılacak tek bir seferde ham petrol taşınması için tahsis etmiştir. *Colocotronis* aynı gemiyi *Petrofina S.A*'ya, *Petrofina S.A Fina*'ya, *Fina Pannac*'a, *Pannac* da *Petrofina Canada*'ya tahsis etmiştir. Malın gemiye yüklenmesini müteakip düzenlenen konişmento donatan adına kaptan tarafından imzalanmıştır. *Petrofina Canada* malın nihai alıcısı ve konişmentonun yetkili hamilidir. Davacı donatan bakiye navlun alacağı için kendisi ile *Colocotronis S.A* arasındaki çarter parti hükümlerine göre konişmento hamili *Petrofina Canada*'yı da dava etmiştir. *Petrofina Canada* ise konişmentoda atıf yapılan çarter parti tarihinin belirsiz olduğunu, taşımaya ilişkin birden çok çarter parti bulunduğunu ileri sürerek kendisinden donatan ile *Colocotronis S.A* arasındaki çarter parti hükümlerine göre navlun talebinde bulunulamayacağını, zira bahsi geçen çarter parti hükümlerinin birleştirme yoluyla konişmento hamili olarak kendisini bağlamasının mümkün olmadığını savunmuştur. [1983] 2 Lloyd's Rep. 640 (Q.B).

⁴⁷⁵ *Tex-Dilan Shipping Co. Ltd.* maliki olduğu *SLS Everest* isimli gemisini *Drumplace Ltd.* isimli firmaya zaman çarteri sözleşmesiyle tahsis etmiştir. *Drumplace Ltd.* ise aynı gemiyi Casablanca'dan Chittagong'a kalsiyum fosfat taşınması için bir sefer çarteri sözleşmesiyle *Bangladesh Chemical Industries Corporation* isimli firmaya tahsis etmiştir. Yükleme üzerine düzenlenen konişmento kaptan tarafından *Tex-Dilan Shipping Co.* adına imzalanmıştır. Gemi yükleme limanını terk ettikten kısa bir süre sonra sancak tarafa yatmış ve akabinde yükle birlikte batıp tam ziya olmuştur. Konişmento hamili *Bangladesh Chemical Industries Corporation* zayı olan yük için tazminat davası açmıştır. [1981] 2 Lloyd's Rep. 389 (C.A).

Yukarıda İngiliz Hukuku bakımından birleştirme meselesini genel olarak ele alırken, *American International Specialty Lines Insurance Co. v. Abbott Laboratories* davasında⁴⁷⁶ mahkemenin, sözleşmenin kurulduğu anda henüz mevcut olmayan bir belgeye atıf yaparak sonradan düzenlenecek o belge içindeki hükümlerin birleştirme yoluyla taraflar arasındaki sözleşmenin bir parçası haline gelmesini kabul etmediğinden bahsetmişim. Ancak yine yukarıda yer verdiğim *The “PETR SHMIDT”* davasında⁴⁷⁷ mahkeme, konişmentodaki atıf maddesinde yollama yapılan belgenin çarter parti olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, konişmentonun düzenlendiği tarihte ortada henüz bir çarter partinin mevcut olmamasının bir önemi bulunmadığına, bağlantı özetinin düzenlenmiş olmasının yeterli olduğuna karar vermiştir.

bb) Çarter Partinin Hangi Hükümlerinin Konişmentonun Parçası Haline Getirildiğinin Tespiti Meselesi (*Construction Issue*)

Yukarıda izah edildiği gibi, konişmentolardaki birleştirme klozlarında farklı metinler kullanılmaktadır. Bu tür klozlarda, atıf yapılan çarter partinin belirli bir veya birkaç maddesinin, o maddelerin numarasını, başlığını veya içeriğini zikretmek suretiyle konişmentonun parçası haline getirilmesi söz konusu olmakla birlikte, çarter partiye genel birtakım ifadelerle de yollama yapılmaktadır.

Bu amaçla en çok kullanılan ifadelerin “*conditions*” (şartlar), “*terms*” (kayıtlar), “*clauses*” (klozlar) gibi kelimeler olduğu yukarıda verilen örneklerden de görölmektedir. Acaba bu gibi ifadelerle atıf yapılan çarter partinin hangi tür hükümleri konişmentonun parçası haline gelmektedir? Her ne kadar, bahsi geçen kelimelerin sözlük anlamları arasında önemli bir fark bulunmadığı düşünülse de, İngiliz mahkemelerinin birleştirme meselesi hakkında verdiği kararlara bakıldığında, bunların mahkemelerce farklı şekilde değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, *Serraino v. Campbell* davasında, konişmentodaki birleştirme klozunda sadece *conditions* kelimesinin yer alması halinde, yalnızca çarter partinin yükün gönderilen (*consignee*) tarafından teslim alınabilmesi için yerine getirilmesi gereken şartların konişmentonun parçası haline geleceği, çarter partinin yükün

⁴⁷⁶ Bkz. dipnot 465.

⁴⁷⁷ Bkz. dipnot 403.

teslimi için gönderilen tarafından ifası gereken borç ve yükümlülükler dışında kalan hükümlerinin ise konişmentonun parçası haline gelmeyeceği belirtilmiştir⁴⁷⁸.

Fidelitas Shipping Company, Ltd. v. V/O Exportchleb davasında ise, konişmentoda yer alan birleştirme klozundaki *conditions* kelimesiyle, sadece yükü teslim alan konişmento hamiline karşı, şartları mevcutsa, ileri sürülebilecek olan navlun veya tahliye limanı sürastarya ücreti gibi borçların ve bunların miktar, ödeme zamanı ve ödeme şekli gibi şartlarının konişmentonun parçası haline geleceği kabul edilmiştir⁴⁷⁹.

İngiliz mahkemeleri tarafından, *conditions* kelimesinin yukarıda belirtilen şekilde dar bir anlam içerdiği kabul edilmekteyken, *terms* kelimesinin ise daha geniş bir kavram olduğu ifade olunmaktadır.

Nitekim, *Andreas Vergottis v. Robinson David & Co. Ltd.* davasında, konişmentoda yer alan birleştirme klozunda geçen *terms* ifadesinin çok geniş bir kavram olduğu vurgulanmış ve bununla atıf yapılan çarter partinin hemen tüm hükümlerinin konişmentonun bir parçası haline geldiğinin kabulü gerekeceğine hükümlenmiştir⁴⁸⁰.

Benzer şekilde, *Garbis Maritime Corporation v. Philippine National Oil Co. (The "Garbis")* davasında, içindeki birleştirme klozunda *terms* kelimesi bulunan bir konişmentoyu devralan kişinin, konişmentonun atıf yaptığı çarter partinin yükleme, taşıma ve tahliyeye ilişkin tüm kayıtlarını kabul etmiş olacağı ifade edilmiştir⁴⁸¹.

cc) Konişmentoyla Birleştirildiği Tespit Olunan Çarter Parti Hükümlerinin Dil Bakımından Konişmento İlişisine Uygulanabilirliği Meselesi (*Linguistic Applicability Issue*)

Konişmentodaki birleştirme klozuyla hangi çarter partiye atıf yapıldığı ve o çarter partinin hangi hükümlerinin konişmentoyla birleştirildiği tespit olunduktan

⁴⁷⁸ [1891] 1 Q.B. 283.

⁴⁷⁹ [1963] 2 Lloyd's Rep. 113 (C.A.).

⁴⁸⁰ [1928] 31 Lloyd's Rep. 23 (K.B.).

⁴⁸¹ [1982] 2 Lloyd's Rep. 284 (Q.B.).

sonra yapılacak iş, çarter partinin ilgili hükümlerini sanki konişmentonun üzerinde yer alıyormuş gibi diğer konişmento hükümleriyle birlikte okumak ve bu şekilde okunduğunda konişmento bağlamında bir anlam ifade edip etmediğini değerlendirmek suretiyle o hükümlerin konişmento hamiline karşı uygulanıp uygulanamayacağı hakkında bir karar vermektir.

Uygulamada, bu değerlendirmeyi yaparken karşılaşılan belki de en önemli güçlük, çarter partide düzenlenen borçların çarterer tarafından ifa edilmesini öngörecektir şekilde kaleme alınmış olan kayıtların konişmento ile birleştirilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır⁴⁸². Bu konuda İngiliz mahkemelerinin, özellikle sürastarya (*demurrage*)⁴⁸³ ücretinin tahsili meselesine ilişkin olarak vermiş oldukları kararlar yol gösterici olmaktadır.

Esasen İngiliz Hukuku'nda sefer çarteri sözleşmelerinde sürastarya ücretinin borçlusu, çarter partinin tarafı olan çarterer olmaktadır. Ancak bazı hallerde, konişmento hamili de, çartererle birlikte veya onun yerine bu ücretin borçlusu durumuna gelebilmektedir. Hiç şüphesiz sürastarya, yükleme veya tahliyeye ilişkin bir husustur. Bu nedenle konişmentodaki birleştirme klozunda çarter partiye yapılan genel bir atıfla çarter partideki sürastaryaya ilişkin kayıtlar konişmentoyla birleşebilecektir.

Eğer çarter partide yer alan sürastaryaya ilişkin kayıta sürastarya ücretinin borçlusunun konişmentonun hamili olacağı açıkça yazılı ise çarter partinin bu kaydının konişmento bağlamında dil bakımından uygulanabilirlik özelliğine sahip olacağına bir tereddüt yoktur.

Yine, çarter partide sürastarya ücretinden bahsedilip de, bunun borçlusunun kim olduğu açıkça yazılı değilse bile, çarter partide aynı zamanda bir *cesser clause*⁴⁸⁴

⁴⁸² Cooke/Kimball/Young/Martowski/Taylor/Lambert, s. 473.

⁴⁸³ Türk Hukuku'nda, geminin yükleme ve boşaltma süreleri adı verilen zaman parçasının dışında beklemesi gereken süre sürastarya süresi, bunun karşılığında taşıyanın alacağı ücret ise sürastarya ücreti olarak adlandırılmaktadır. Buna mukabil İngiliz Hukuku'nda, sürastarya kavramının İngilizce karşılığı olan "*demurrage*" kelimesi, hem sürastarya ücreti hem de sürastarya süresi anlamında kullanılmaktadır. Sürastarya süresi ve ücreti hakkında geniş bilgi için bkz. M. Fehmi Ülgener, **Sürastarya Süresi ve Ücreti**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1993, s. 2 vd.

⁴⁸⁴ Çarter sözleşmeleri çoğunlukla, yüklemeyi müteakip çartererin sorumluluğunun kesileceğini düzenleyen kayıtlar içermektedir. Bu tür kayıtlara "*lien and exemption clause*" (rehin ve muafiyet klozu) veya "*cesser clause*" (kesilme klozu) adı verilmektedir. Çarter partide, özellikle sürastarya

bulunmak koşuluyla, konişmento hamilinin sürastarya ücretinden sorumluluğu söz konusu olabilecektir⁴⁸⁵. Nitekim bu son halde de, çarter partideki sürastarya klotunun konişmentoyla birleştiğinde dil bakımından uygulanabilirlik açısından sorun teşkil ettiği söylenemez.

Ancak, çarter partideki sürastaryaya ilişkin klotda, sürastarya ücretinin çarterer tarafından ödeneceği açıkça yazılı ise, bu şekildeki bir klotun konişmentodaki birleştirme klotu uyarınca konişmentoyla birleştirilmesi durumunda acaba konişmento hamili bu sürastarya ücretinden sorumlu tutulabilecek midir? Bu soru, *case law* ışığında cevabını bulmuştur.

Miramar Maritime Corporation v. Holborn Oil Trading Ltd. (The "Miramar") davasında, mahkeme, çarter partide yer alan sürastarya ücretine ilişkin maddenin konişmentoda yer alan birleştirme klotu gereğince konişmentoyla birleştirilmiş olduğunu kabul etmiş, fakat ilgili maddede sürastarya ücretinden çartererin sorumlu olduğu yazılı olduğu için burada bir *verbal manipulation* (sözel değiştirme) yaparak konişmento hamilini borçlu duruma sokmanın mümkün olmadığına karar vermiştir⁴⁸⁶. Davacı donatan *Court of Appeal* (Temyiz Mahkemesi)'e müracaat etmiş de, temyiz talebi reddolunmuştur⁴⁸⁷.

veya ölü navlun (*dead freight*) gibi alacaklar için taşıyana yük üzerinde rehin hakkı tanınmış olduğu durumlarda İngiliz mahkemeleri bu tür klotların geçerli olacağı yönünde kararlar vermektedir. Çarter partide taşıyanın alacakları için yük üzerinde rehin hakkı bulunduğu ilişkin kayıt, bir şekilde konişmento ile birleşmeyecek olursa, mahkemeler *cesser clause* türü kayıtların geçerli olmayacağı yönünde hüküm kurmaktadır. Ancak tarafların, yük üzerinde taşıyanın rehin hakkı olmamasına rağmen, yüklemeye çartererin mesuliyetinin kesileceğini açıkça kararlaştırmalarına hukuki bir engel yoktur. Konu hakkında geniş bilgi için bkz. Boyd CBE Q.C./Berry/Burrows Q.C./Eder/ Foxton/Smith, *a.g.c.*, s. 164 vd.

⁴⁸⁵ John Schofield, *Laytime and Demurrage*, 5. ed., London: LLP, 2005, s. 385.

⁴⁸⁶ 19 Mayıs 1980 tarihli bir çarter partiyle davacı donatan, *Miramar* isimli gemisini çarterer *S.E.A Petrochem Pte. Ltd.*'ye Singapur'dan Calcutta'ya tek seferde motorin taşınması için tahsis etmiştir. Yüklemeden sonra düzenlenen konişmentoda yükün 19 Mayıs 1980 tarihinde *S.E.A Petrochem Ltd.* ile yapılan çarter parti uyarınca taşındığı ve anılan çarter partinin tüm kayıtlarının (*all terms*) konişmento ilişkisine de uygulanacağı kayıtlanmıştır. Bu şekilde atıf yapılan çarter partinin 8. maddesinde yer alan sürastaryaya ilişkin düzenleme "*charterer shall pay demurrage -----*" (çarterer sürastarya ücreti ödeyecektir) şeklindeki bir ifadeyle başlamaktadır. Davacı donatan sürastarya ücretinin ödenmesini temin zımında yük üzerinde *lien* hakkını kullandığından bahisle yükün tahliyesine izin vermemiştir. Konişmento hamili ise davacı donatanla anlaşarak sürastarya ücretinin bir kısmı için garanti vermiş ve yükün tahliyesini sağlamıştır. Davacı donatan tarafından sürastarya ücretinin tamamı için açılan davada mahkemenin konumuzla ilgili olarak karar vermesi gereken hususlar, (a) davalı konişmento hamili davacı donatanın iddia ettiği sürastarya ücreti alacağının tamamının şahsi borçlusu mudur? (b) bir an için davalı konişmento hamilinin davacı donatanın iddia ettiği sürastarya ücreti alacağının şahsi borçlusu olmadığı kabul edildiğinde dahi davacı donatanın bu alacak için yük üzerinde *lien* hakkı var mıdır? şeklindedir. *Commercial Court* (Ticaret Mahkemesi), bu sorulara şu yönde cevap vermiştir: (a) her ne kadar konişmentonun birleştirme klotunda geçen *all terms* ifadesi çarter partinin sürastaryaya ilişkin kaydını da konişmentonun bir parçası haline getirecek

Bunun üzerine davacı donatan *House of Lords*'a başvurmuştur. Bu mahkeme de davacının talebini reddetmiş ve kararında, İngiliz Hukuku'nda, konişmentoda çarter partiye yapılan atıfla konişmentonun parçası haline gelen çarter parti kaydında, açıkça çarterer üzerinde olduğu belirtilen borçların, sırf o ilgili kayıt konişmentonun parçası haline geldi diye, konişmento hamiline karşı ileri sürülmesini sağlayacak şekilde değişiklik veya ilave yapılmasına imkân verecek bir kural bulunmadığını ifade etmiştir⁴⁸⁸.

dd) Konişmentoyla Birleştirildiği Tespit Olunan Çarter Parti Hükümlerinin Konişmentodaki Kayıtlarla Tutarsızlığı Meselesi (*Inconsistency Issue*)

Konişmentonun atıf yaptığı çarter partinin kayıtları, ister konişmentodaki birleştirme klozunda yer alabilecek *all terms* gibi genel bir ifadeyle, isterse madde başlığı veya numarası belirtmek suretiyle özel bir atıfla konişmento kayıtlarıyla birleştirilmiş olsa da, konişmentoda yer alan hükümlerle çeliştiği takdirde konişmento hamilini bağlamayacaktır⁴⁸⁹.

Örneğin, *Tradigrain S.A. and Others v. King Diamond Shipping S.A (The "Spiros C")* davasında Temyiz Mahkemesi, konişmentoda çarter partiye geçerli bir atıf yapılmış olsa da, çarter partinin navluna ilişkin kayıtlarının, konişmentoda navluna ilişkin kayıtlarla çeliştiği ölçüde konişmento hamiline karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir⁴⁹⁰.

kadar geniş bir kavram ise de, ilgili sürastarya kaydında sürastarya ücretinin borçlusu olarak çarterer gösterilmiş olduğundan, sırf bu sürastarya klozu konişmentoyla birleştirildi diye burada bir sözel değiştirme (*verbal manipulation*) yapmak suretiyle, maddeyi sürastarya ücretinin borçlusu konişmento hamili olacaktır şeklinde okumak veya kabul etmek mümkün değildir; (b) her ne kadar konişmento hamili davacı donatanın iddia ettiği sürastarya ücretinin şahsi borçlusu değilse de, konişmentoda yer alan birleştirme klozu ile çarter partide taşıyana bu tür alacaklar için yük üzerinde *lien* hakkı veren kloz da konişmentonun bir parçası haline gelmiş olup, bu hakkın üçüncü şahıslara karşı da kullanılabilmesi gerekir. Sonuç olarak Ticaret Mahkemesi, konişmento hamilinin sürastarya ücretinin şahsi borçlusu olmadığına, ancak konişmentoda çarter partiye yapılan atıf yoluyla konişmentonun parçası haline gelen *lien* hakkının konişmento hamiline karşı da ileri sürülebileceğine ve bu nedenle davacının, çartererden sürastarya ücretinin tamamını, konişmento hamilinden ise sadece yük üzerinde *lien* hakkını kullanmaktan vazgeçmek için teminat olarak kabul ettiği miktara kadar olan kısmını talep edebileceğine, bunu aşan kısım için konişmento hamiline müracaat edilemeyeceğine karar vermiştir [1983] 2 Lloyd's Rep. 319 (Q.B.D).

⁴⁸⁷ [1984] 1 Lloyd's Rep. 142 (C.A).

⁴⁸⁸ [1984] 2 Lloyd's Rep. 129 (H.L).

⁴⁸⁹ Sir Guenter Treitel Q.C./F.M.B. Reynolds Q.C., *Carver on Bills of Lading*, 2. ed., London: Sweet & Maxwell, 2005, s. 88.

⁴⁹⁰ [2000] 2 Lloyd's Rep. 319 (C.A).

Benzer şekilde, *Agrosin Pte. Ltd. v. Highway Shipping Co. Ltd. (The "Mata K")* davasında, mahkeme, konişmentoda "ağırlık, ölçü, kalite, miktar, durum, içerik ve değer bilinmiyor" şeklinde kayıt bulunduğunu, bu kayıt karşısında konişmentoda yükün miktarının yazılmış olmasının bir anlam ifade etmediğini, birleştirme klozu uyarınca konişmento kayıtlarıyla birleşen çarter partinin 46. maddesinin konişmento hükümlerine aykırı olduğu ölçüde uygulama alanı bulamayacağını belirterek, davalı donatanın iddia olunan eksiklikten sorumlu olmayacağına karar vermiştir⁴⁹¹.

b- Konişmentodaki Birleştirme Klozu Uyarınca Çarter Partinin Tahkim Klozunun Konişmento Hamiline Karşı Bağlayıcılığı

Özetle, genel olarak İngiliz Hukuku'na göre konişmentodaki birleştirme klozu uyarınca, atıf yapılan çarter partinin hükümlerinin konişmentonun bir parçası haline gelmesi ve konişmento ilişkisi bakımından geçerli olabilmesi için öncelikle konişmentoda hangi çarter partiye atıf yapıldığının tespit edilmesi, daha sonra konişmentodaki birleştirme klozunda yer verilen ifadelerin tefsiri ile çarter partinin hangi hükümlerinin konişmentoya birleştirildiğinin belirlenmesi, konişmentoya birleştirildiği belirlenen çarter parti hükümlerinin orada kullanılan dil bakımından konişmento ilişkisine uygulanabilir olması ve nihayet ilgili çarter parti hükmünün konişmentoda yer alan kayıtlarla tutarlı olması gerekmektedir.

Yukarıda, İngiliz Hukuku'nda birleştirme yoluyla tahkim anlaşması yapılması konusunda genel bilgi verirken, 1996 Tahkim Kanunu'nun 6/2. maddesinde, taraflarca sözleşmede yazılı şekildeki bir tahkim şartına ya da tahkim şartı içeren bir

⁴⁹¹ Davalı donatan, *Mata K* isimli gemisini Ventspils'den Kore ve Japonya'ya potasyum taşınması için davacı *Agrosin Pte. Ltd.*'ye tahsis etmiştir. Çarter partinin 46. maddesinde, yüklemeye bağımsız gözetim şirketi tarafından gemi kaptanı ile birlikte yapılacak tespit neticesine göre belirlenecek yük miktarının tarafları bağlayıcı olacağı düzenlenmiştir. Kaptan nezaretinde bağımsız gözetim şirketi tarafından yapılan tespit neticesine göre gemiye 11.000 ton potasyum yüklendiği belirlenmiş ve bu miktar konişmentoya yazılmıştır. Ancak konişmentoda ayrıca "*weight, measure, quality, quantity, condition, contents and value unknown*" (ağırlık, ölçü, kalite, miktar, durum, içerik ve değer bilinmiyor) şeklinde bir kayıt yer almaktadır. Tahliye limanında yükün konişmentoda belirtilen miktardan eksik tahliye olunduğu belirlenmiştir. Alıcı *Mitsui and Co.* isimli firma bu eksik nedeniyle oluşan zararını satıcı ve aynı zamanda çarterer olan *Agrosin Pte. Ltd.*'den tahsil etmiş ve alacağını ona temlik etmiştir. *Mitsui and Co.*'dan alacağı temlik alan *Agrosin*, çarter partide yer alan kayıt uyarınca konişmentoya yazılan yük miktarının davalı donatanı bağlayacağını, konişmentoda yük miktarının 11.000 ton olarak yazıldığını, oysa gemiden tahliye edilen malın konişmentoda yazılı olan ağırlıktan 2.705 ton eksik olduğunu ve zarardan davalı donatanın sorumlu olacağını ileri sürmüştür. [1998] 2 Lloyd's Rep. 614 (Q.B.D).

belgeye o tahkim şartını sözleşmenin bir parçası haline getirecek şekilde atıf yapılmışsa, böyle bir atıfla taraflar arasında tahkim anlaşması yapılmış olacağının düzenlenmiş olduğu, ancak anılan maddenin metninden, Kanun'un, birleştirme yoluyla tahkim anlaşmalarının kurulduğunu kabul için taraflar arasındaki sözleşmede tahkim şartı içeren diğer bir belgeye yapılacak atıfta özellikle oradaki tahkim şartına da atıf yapıldığını belirtmenin gerekli olup olmadığının kesin biçimde anlaşılacağı, Kanun'un hazırlayıcısının, bu maddenin metnini bilinçli olarak bu şekilde kaleme aldığını ve buradaki amacın İngiliz mahkemelerinin her olayı kendi özelliklerine göre değerlendirip karar vermesine olanak tanımak olduğunu rapor ettiği, bu nedenle konunun *case law* doğrultusunda incelenmesinin uygun olacağı belirtilmişti.

Buna göre meselenin 1996 Tahkim Kanunu öncesi ve sonrasında verilmiş olan kararlar ışığında irdelenmesi faydalı olacaktır.

aa) 1996 Tahkim Kanunu Öncesinde Verilen Kararlar

The "Merak" davasında, mahkeme, konişmentodaki birleştirme klotda yer alan "*all terms, conditions*" şeklindeki ifadenin yanında "*clauses*" ifadesine de yer verildiğini, bu şekildeki bir birleştirme klotunun, kendisine atıf yapılan çarter partideki tahkim klotunu da içine alacak şekilde geniş bir ifade içerdiğinin kabulü gerektiğini ifade ederek çarter partide yer alan tahkim klotunun konişmento hamiline karşı da bağlayıcı olacağına karar vermiştir⁴⁹².

Ancak doktrinde, *The "Merak"* davasını sıra dışı bir dava olarak görmek gerektiği, birleştirme klotda yer alan "*terms, conditions, clauses*" ibareleri arasında

⁴⁹² Çarter partinin 33. maddesinde, konişmentoların 21 Nisan 1961 tarihli başka bir çarter partiye atıf yapacak şekilde düzenleneceği kayıtlanmıştır. Atıf yapılacak bu çarter partinin 10. maddesinde ise düzenlenecek konişmentolarda birleştirme klot bulunacağı ve buradaki ifadenin "*freight and all terms, conditions, clauses (including Clause 32), and exceptions as per this Charter*" (navlun ve diğer kayıtlar, şartlar, klotlar (Klot 32 de dahil) ve istisnalar bu Çarter Partideki gibidir) şeklinde olacağı belirtilmiştir. Aynı çarter partinin 32. maddesinde ise ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözüleceği düzenlenmiştir. Yükleme müteakip düzenlenen konişmentolarda 21 Nisan 1961 tarihli çarter partiye atıf yapıldığı belirtilmiş ve birleştirme klotunda o çarter partide istenilen şekilde ifadeler kullanılmış, fakat "Klot 32 de dahil" demek yerine "Klot 30 da dahil" denilmiştir. Mahkeme ise, her ne kadar sehven yazılmış olduğu intibas uyanmaktaysa da konişmentolardaki birleştirme klotunda yer alan "Klot 30 da dahil" ibaresini "Klot 32 de dahil" şeklinde okumanın mümkün olmadığını, ancak konişmento hamili ile taşıyan arasında birleştirme yoluyla bir tahkim anlaşması oluştuğunu kabul için buna gerek de bulunmadığını ifade etmiştir. [1964] 2 Lloyd's Rep. 527 (C.A).

esasen önemli bir fark bulunmadığı, burada sırf “*clauses*” ifadesine de yer verildi diye çarter partideki tahkim klozuna açık atıf yapılmış olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı, bu davaya konu olayda, tarafların çarter partinin tahkim klozunun konişmento ilişkisine de uygulanması yönünde iradelerinin bulunduğu anlaşıldığını ve eğer konişmentoda sehven “Kloz 30 da dahil” demek yerine “Kloz 32 de dahil” denilmiş olsaydı, tarafların bu yöndeki iradelerini gerçeğe dönüştürmüş olacaklarını ve mahkemenin tüm bunları dikkate almak suretiyle taraflar arasında birleştirme yoluyla bir tahkim anlaşması kurulduğuna hükmettiğini kabul etmenin isabetli olacağı ileri sürülmektedir⁴⁹³.

The “Annefield” davasında ise, mahkeme, konişmentoda çarter partiye belirgin ifadelerle yapılmış açık bir atıf olmadan sadece genel ifadelerle yapılmış bir yollama ile o çarter partinin sadece yükleme, taşıma ve tahliyeye özgü hükümlerine atıf yapılmış olacağı, tahkimin ise anılan bu faaliyetlerle doğrudan ilgili bulunmadığı gerekçesiyle konişmento hamili ile taşıyan arasında birleştirme yoluyla bir tahkim anlaşması yapılmış olmadığına hükmetmiştir⁴⁹⁴.

Navigazione Alta Italia S.p.A v. Svenska Petroleum AB (The “Nai Matteini”) davasında, mahkeme, birleştirme klozunun ifadesinin atıf yapılan çarter partinin tahkim klozunu da içine alacak şekilde geniş ve açık olduğunu, hangi çarter partiye atıf yapıldığı açıkça belirtilmediğinden genel kural uyarınca atfın *head-charter* sözleşmesine yapılmış olduğunun kabulü gerekeceğini, fakat buradaki düzenlemeye nazaran tahkim yoluyla çözümü öngörülen ihtilafların sadece donatan ile çarterer arasındakilerle sınırlı olduğunu, nasıl sürastarya alacaklarına ilişkin davalarda kendisine atıf yapılan çarter partide bunun borçlusunun çarterer olduğu yazılı olan durumlarda sözel değiştirme yapılamayacağı ve birleştirme klozuna rağmen konişmento hamilinin sürastarya borcundan sorumlu tutulamayacağı kabul ediliyorsa, sadece donatan ile çarterer arasındaki ihtilafların tahkim yoluyla çözümünü öngören çarter partideki tahkim şartlarının da, konişmentoda tahkim

⁴⁹³ Treitel Q.C./Reynolds Q.C., a.g.e., s. 97.

⁴⁹⁴ Konişmentodaki birleştirme klozunda yer alan ifade “*all terms, conditions and exceptions of the Charter Party, including the negligence clause, are incorporated herewith*” (Çarter Partinin, kusur klozu da dahil, tüm kayıt, şart ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) şeklindeydi. Konişmentodaki atfın *Oreteia S.p.A* ile *Swiss Andre* arasındaki sefer çarteri sözleşmesine yapılmış olduğu belirlenmiştir. Bahsi geçen sefer çarteri sözleşmesinin 39. maddesinde sözleşmeden doğan tüm ihtilafların Londra’da hakemler marifetiyle çözüleceğine ilişkin kayıt bulunmaktaydı. [1971] 1 Lloyd’s Rep. 1 (C.A).

şartını da içerecek şekilde bir birleştirme klozu bulunsa dahi, konişmento hamiline karşı bağlayıcı olmayacağını kabulü gerektiğini ifade etmiştir⁴⁹⁵.

Federal Bulk Carriers Inc. v. C. Itoh & Co. Ltd. and Others (The "Federal Bulker") davasında da mahkeme, birleştirme klozunda yer alan ifadenin kendisine yollama yapılan charter partideki tahkim şartını da içine alacak şekilde geniş olmadığına ve eğer tahkim şartının da konişmentoyla birleştirilmesi arzu ediliyor ise, konişmentodaki birleştirme klozunda charter partinin tahkim şartına açıkça atıf yapılması gerektiğine karar vermiştir⁴⁹⁶.

Partenreederei M/S "Heidelberg" and Vega Reederei Friedrich Dauber v. Grosvenor Grain and Feed Co. Ltd., Union Nationale Des Cooperatives Agricoles De Cereales and Assurances Mutuelles Agricoles (The "Heidelberg") davasında, mahkeme, kural olarak konişmentonun hangi charter partiye atıf yaptığının belirsiz olduğu durumlarda söz konusu atfın donatanla yapılmış olan *head-charter* sözleşmesine yapılmış olduğunun ve birleştirme klozunda kendisine atıf yapılan belgenin mahiyeti charter parti olarak belirtilmiş olmasına karşılık *recap* formundaki belgenin de yeterli olacağını kabulü gerekmesine rağmen, 7 Mart 1991 tarihli *recap* formundaki *head-charter* sözleşmesinin yazıyla ispat edilebilen kısmında ihtilafların

⁴⁹⁵ Davacı *Navigazione Alta Italia S.p.A.*, 13 Temmuz 1976 bir charter partiyle *Nai Matteini* isimli gemisini *Montedison* isimli firmaya yapabileceği kadar ardıl sefer için tahsis etmiştir. *Montedison* ise aynı gemiyi 30 Nisan 1981 tarihinde *Saudi Arabian Maritime Co.* isimli firmaya bir *sub-charter* sözleşmesiyle tek sefer için tahsis etmiştir. Bahsi geçen *head-charter* sözleşmesinde donatan ile charterer arasındaki ihtilafların İtalyan Hukuku'na göre tahkim yoluyla çözüleceği, *sub-charter* sözleşmesinde ise bu charter sözleşmesinden doğan tüm ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözüleceği düzenlenmiştir. Yüklemeyi müteakip düzenlenen konişmentoda navlunun hangi tarihli charter partiye göre ödeneceğine ilişkin kısım boş bırakılmıştır. Konişmentodaki birleştirme klozunda ise "*all the terms, conditions and exceptions including but not limited to Due Diligence, Negligence, Force Majeure, War Liberties and Arbitration clauses are herewith incorporated*" (Gerekli Özen, Kusur, Mücbir Sebep, Savaş Serbestileri ve Tahkim klozları da dahil fakat bunlarla sınırlı olmaksızın tüm kayıt, şart ve istisnalar bununla birleştirilmiştir) şeklinde bir ifade kullanılmıştır. [1988] 1 Lloyd's Rep. 452 (Q.B.D).

⁴⁹⁶ Donatan, *Federal Bulker* isimli gemisini 20 Ocak 1986 tarihli bir sefer charteri sözleşmesiyle *Tradax Ocean Transportation* isimli firmaya Amerika'dan Japonya'ya hububat taşınması için tahsis etmiştir. Charter partide, düzenlenecek konişmentolarda "*all disputes arising out of this contract shall be referred to the final arbitrament of two Arbitrators carrying on business in London*" (bu sözleşmeden doğan tüm ihtilaflar Londra'da iş yapan iki Hakemin nihai hakemliğine havale edilecektir) şeklinde bir tahkim şartı yer alacağı belirtilmiştir. Yüklemeden sonra düzenlenen konişmentolarda charter partide belirtilen şekilde tahkim şartı yazılmamış, ancak bir birleştirme klozuna yer verilmiştir. Bahsi geçen klozun metni ise "*all terms, conditions and exceptions as per charter party dated January 20, 1986 and any addenda thereto to be considered as fully incorporated herein as if fully written*" (tüm kayıtlar, şartlar ve istisnalar sanki buraya yazılmış gibi bununla birleştirildiği addolunacak 20 Ocak 1986 tarihli charter parti ve onun tüm ekleri gibidir) şeklindedir. [1989] 1 Lloyd's Rep. 103 (C.A).

Londra'da çözüleceğini öngören bir tahkim şartı bulunmadığını, konişmento hamiline, talep ettiği takdirde, temini mümkün olmayan sözlü bir tahkim anlaşmasının birleştirme yoluyla konişmentoyla birleştirilmiş olduğunu kabulün ticaret hayatıyla ve hukukla bağdaşmayacağını belirterek, donatanla konişmento hamili arasında birleştirme yoluyla ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözümüne ilişkin bir anlaşma kurulmuş olmadığına karar vermiştir⁴⁹⁷.

Daval Aciers D'Usinor et De Sacilor and Others v. Armare S.R.L. (The "Nerano") davasında, mahkeme, konişmentodaki birleştirme klotunun atıf yapılan çarter partideki tahkim klotunu da kapsayacak şekilde kaleme alınmış olduğunu, çarter partideki tahkim klotunda sadece donatanla çarterer arasındaki ihtilaflardan bahsedilmişse de, konişmentonun ön yüzünde İngiliz Hukuku ve Yargı Yetkisinin geçerli olacağını belirtilmiş olduğunu, her ne kadar "yargı yetkisi" ifadesi tek başına kullanıldığında devlet mahkemelerine gönderme yapıyor olarak değerlendirilebilecek ise de, konişmentonun arka yüzünde yer alan birleştirme klotunda açıkça tahkim klotundan da bahsedildiği için burada konişmento ilişkisine taraf olanların gerçek iradelerinin aralarında doğabilecek ihtilafları tahkim yoluyla çözmek yönünde olduğunu kabulü gerekeceğini belirterek çarter partideki tahkim klotunun konişmento hamilini bağlayacağına hükmetmiştir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ *Union Nationale Des Cooperatives Agricoles De Cereales* ile *Peter Dohle Schiffahrts KG GmbH & Co.* arasında 23 Temmuz 1990 tarihinde bir miktar sözleşmesi akdedilmiştir. Bu sözleşme *Synacomex 74* formunda olup, ihtilafların Paris'te tahkim yoluyla çözüleceği hususunda bir şart içermektedir. *Peter Dohle Schiffahrts KG GmbH & Co.* bu miktar sözleşmesinden doğan borcunu ifa edebilmek için *Heidberg* isimli geminin donatanı *Partenreederei M/S "Heidberg"* ile telefonda 7 Mart 1991 günü sözlü olarak bir navlun sözleşmesi akdetmiştir. Telefonla yapılan bu görüşmelerde navlun sözleşmesinin belirli bazı hükümleri üzerinde mutabık kalınmış ve diğer birtakım hususlar hakkında donatanın başka bir çartererle daha önce yapmış olduğu kısaca "*the Bausberg charter*" olarak anılan diğer bir çarter partiyeye atıf yapılmıştır. "*The Bausberg charter*" sözleşmesi ise *Synacomex 90* formunda olup, ihtilafların Londra'da İngiliz Hukuku'na göre tahkim yoluyla çözüleceğini düzenlemektedir. Bu şekilde telefonda yapılan sözleşmeyi müteakip, *Peter Dohle Schiffahrts KG GmbH & Co.* için hareket eden İngiliz tellâller donatana teleksle bir *recap* göndermişler, fakat bu *recap* metninde *Synacomex 90* yerine sehven *Synacomex 74* formuna atıf yapmışlardır. Konişmentoda yer alan birleştirme klotunun ifadesi ise "*all the terms, conditions and exceptions of which Charter Party, including the Arbitration clause, are incorporated herewith*" (Çarter Partinin, tahkim klotu da dahil, tüm kayıtları, şartları ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) şeklinde olup, atıf yapılan çarter partinin hangisi olduğu belirsiz bırakılmıştır. [1994] 2 Lloyd's Rep. 287 (Q.B.D).

⁴⁹⁸ Olayda iki yüz kırk sekiz adet silindir şeklinde çelik rulo yükü 26 Ekim 1991 tarihli bir konişmento tahtında *Nerano* isimli gemiye yüklenmiştir. Konişmentonun arka yüzünde yer alan birleştirme klotunun metni "*all terms and conditions, liberties, exceptions and arbitration clause of the Charter Party, dated as overleaf, are herewith incorporated*" (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti'nin tüm kayıtları ve şartları, serbestileri, istisnaları ve tahkim klotu bununla birleştirilmiştir) şeklindedir. Konişmentonun ön yüzünde atıf yapılan çarter partinin tarihi olarak 2 Temmuz 1990 gösterilmiştir. Ön yüzde ayrıca "*English Law and Jurisdiction applies*" (İngiliz Hukuku ve Yargı Yetkisi geçerlidir) şeklinde kayıt bulunmaktadır. Atıf yapılan çarter partinin 36. maddesinde ise donatanla çarterer

Buraya kadar bahsedilen kararlar uyarınca özetlemek gerekirse, 1996 Tahkim Kanunu öncesinde İngiliz mahkemelerinin eğiliminin, çarter partide yer alan tahkim klotlarının birleştirme yoluyla konişmento hamiline karşı da bağlayıcı olduğunu kabul için konişmentodaki birleştirme klotunun çarter partinin tahkim klotunu da kapsayacak şekilde açık bir ifadeye sahip olması gerektiği, konişmento hamili tarafından talep olduğunda kendisine temin etme imkânı bulunmayan sözlü tahkim anlaşmalarının birleştirme yoluyla konişmentoyla birleştirildiğini kabulün mümkün olmadığı ve konişmento üzerinde konişmento ilişkisine taraf olanların gerçek iradelerinin aralarındaki ihtilafları tahkim yoluyla çözmek yönünde olduğunu gösterecek emareler bulunmadığı takdirde kendisine atıf yapılan çarter partinin tahkim klotunda sadece donatanla çarterer arasındaki ihtilaflardan bahsedilmişse sözel değiştirme yaparak bunu donatanla konişmento hamili arasındaki ihtilaflara da teşmil edecek hale getirmenin kabul edilmediği yönünde olduğu anlaşılmaktadır.

bb) 1996 Tahkim Kanunu Sonrasında Verilen Kararlar

The "Delos" davasında, mahkeme, tahkim hususundaki anlaşmayı içeren şartın, yükleme, taşıma veya boşaltmayla ilgili olmadığını, devredilebilir niteliğe sahip bir konişmentoda atıf yapılan çarter partinin tahkim klotuna açık bir ifadeyle atıf yapılmadığında oradaki tahkim şartının konişmento hamilini bağlamayacağını, birleştirme klotunda geçen "*whatsoever*" kavramının çok geniş bir kapsamı bulunmasına rağmen, çarter partinin tahkim klotunu da içerdiğini kabulün mümkün olmadığını, bu nedenle *Ocean* tip konişmentodaki birleştirme klotunun ifadesinin atıf yapılan 7 Temmuz 1998 tarihli çarter partideki tahkim şartını konişmento hamiline karşı bağlayıcı hale getirmeye yeterli olmadığını, diğer yandan *Congen* tip konişmentodaki birleştirme klotunda ise atıf yapılan çarter partinin özellikle tahkim klotundan da bahsedildiğini, buna göre konişmento ilişkisine taraf olanların iradelerinin aralarında çıkacak uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözmek yönünde olduğunun anlaşıldığını, her ne kadar atıf yapılan çarter partideki tahkim klotunda sadece Çarter Parti altındaki ihtilaflardan bahsedilmişse de, burada sözel değiştirme yapılarak konişmento altındaki ihtilaflar da dahil olacak şekilde yorum yapılmadığı

arasında bir ihtilaf çıktığı takdirde bunun İngiliz Hukuku'na göre Londra'da tahkim yoluyla çözüleceği düzenlenmiştir. [1996] 1 Lloyd's Rep. 1 (C.A).

takdirde konişmentoda özellikle çarter partinin tahkim klozuna yapılmış olan atfın bir anlam ifade etmeyeceğini, bunun ise tarafların gerçek iradesine aykırı olacağını belirterek konişmento hamili ile donatan arasında birleştirme yoluyla bir tahkim anlaşması kurulmuş olduğuna karar vermiştir⁴⁹⁹.

“*Michael S*” *Evryalos Maritime Ltd. v. China Pacific Insurance Co. Ltd. (The “Michael S”)* davasında, mahkeme, konişmentonun arka yüzünde yer alan birleştirme klozunun ifadesinin atf yapılan çarter partinin tahkim şartını da içine alacak şekilde geniş olmadığını, konişmentonun ön yüzünde “*Congenbill Edition 1994*” yazılı bir başlık bulunmasının tarafların bu tip konişmentoda yer alan standart birleştirme klozunu kabul etmiş oldukları anlamına gelmeyeceğini, bu başlığın sadece tasvir edici nitelik taşıdığını, kaldı ki olayda kullanılan konişmentonun arka yüzündeki başlığın ise “*Congenbill Edition 1978*” şeklinde olduğunu ve belirtilen bu iki sürümde yer alan birleştirme klozlarının birbirinden farklı olduğunu, birleştirme yoluyla tahkim anlaşması yapılmış olup olmadığına karar verirken mahkemenin kendisini konişmento hamilinin yerine koyması gerektiğini, konişmento hamilinin elindeki konişmento metnini okuduğunda konişmentonun ilk taraflarının, yani yükleyici ve taşıyanın, iradelerinin konişmento altında doğacak ihtilafları tahkim yoluyla çözmek yönünde olduğunu anlayabilecek olmasının aranması gerektiğini, konişmentoda yer alan birleştirme klozda atf yapılan çarter partinin tahkim şartından açıkça bahsedilmemiş olan hallerde bunun mümkün olmayacağını ifade ederek, olayda taşıyan ve konişmento hamili arasında birleştirme yoluyla bir tahkim anlaşması kurulmuş olmadığına hükmetmiştir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ Olayda iki farklı tip konişmento düzenlenmiştir. Bunlardan *Congen* tip olanında yer alan birleştirme klozunun ifadesi “*all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration clause, are herewith incorporated*” (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti’nin Hukuk ve Tahkim Klozu da dahil tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) şeklindedir. Diğer *Ocean* tip konişmentoda bulunan birleştirme klozunun metni ise “*this shipment is carried under and pursuant to the terms of the Charter dated July 7th 1998 at London ... and all the terms whatsoever of the said Charter except the rate and payment of freight specified therein apply to and govern the rights of the parties concerned in this shipment. Copy of the Charter may be obtained from the Shipper or Charterer*” (bu taşıma 7 Temmuz 1998 tarihinde Londra’da yapılan Çarterin kayıtlarına göre ifa edilmektedir --- ve bahsi geçen Çarterin navlun oranı ve ödenmesine ilişkin kayıtları hariç her neyse tüm kayıtları bu taşımayla ilgili tarafların haklarına uygulanacak ve hükmedecektir. Çarterin bir sureti Yükleyici veya Çartererden temin olunabilir) şeklinde kaleme alınmıştır. Her iki tip konişmentonun da atf yaptığı 7 Temmuz 1998 tarihli çarter partinin 13. maddesinde ise “*this contract shall be governed by the laws of England. Any disputes under this Charter Party shall be settled by Arbitration in London*” (bu sözleşme İngiltere kanunlarına tâbidir. bu Çarter Parti altındaki tüm ihtilaflar Londra’da Tahkim yoluyla çözülecektir) tarzında bir tahkim şartı yer almaktadır. [2001] 1 Lloyd’s Rep. 703 (Q.B.D).

⁵⁰⁰ Burada *trip time charter* (süreye tabî yolculuk sözleşmesi) tarzındaki sözleşmede ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin şart yer almaktadır. Konişmentonun ön yüzünde üst

Daha önce, *recap of fixture* türü belgelerde yer alan tahkim şartlarının geçerli olduğuna ve mutlaka çarter parti tarzında bir belgenin tanzimine gerek olmadığına ilişkin olarak bahsi geçen *Welex A.G. v. Rosa Maritime Limited (The “Epsilon Rosa”)* davasında, mahkeme, konişmentodaki birleştirme klozunda atıf yapılan çarter partinin tahkim şartına da yollama yapıldığını, kendisine atıf yapıldığı belirtilen belgenin çarter parti olarak tasvir edilmiş olmasının atfın mevcut bağlantı özetine yapılmış olduğunu kabule engel teşkil etmeyeceğini, konişmento hamilinin kendisine konişmentoyu devredenden konişmentonun atıf yaptığı çarter partinin bir örneğini talep etmiş olmasına rağmen bunu elde edememiş olmasının da bir önemi olmadığını zira bunda donatanın bir kusuru bulunmadığını ve eğer isteseydi çarter partinin örneğini muhtemelen donatandan alabilecek olduğunu ifade ederek, konişmento hamili ile donatan arasında birleştirme yoluyla bir tahkim anlaşması kurulmuş olduğuna karar vermiştir⁵⁰¹.

Kallang Shipping S.A Panama v. Axa Assurances Senegal and Another (The “Kallang” (No 2)) davasında, mahkeme, konişmentodaki atfın zaman çarteri türündeki *head-charter* sözleşmesine değil, sefer çarteri türündeki *sub-charter* sözleşmesine yapıldığını kabulün gerektiğini, konişmentodaki birleştirme klozunda açıkça çarter partinin tahkim klozundan da bahsedildiği için, burada konişmentoya

tarafıta “Code Name Congenbill Edition 1994” (Kod Adı *Congenbill* Sürüm 1994) şeklinde bir ibare mevcuttur. *Congenbill* tip konişmentoların 1994 sürümünde yer alan standart birleştirme klozunun metni “*all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated*” (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti’nin Hukuk ve Tahkim Klozu da dahil tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) şeklindedir. Ancak bu davaya konu olayda kullanılan konişmentonun arka yüzünde yer alan birleştirme klozu ise “*all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, are herewith incorporated*” (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti’nin tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) tarzında yazılmıştır. Bu arka yüzün üst tarafında ayrıca “*BILL OF LADING TO BE USED WITH CHARTERPARTIES CODE NAME: “CONGENBILL” EDITION 1978*” (KONİŞMENTO ÇARTER PARTİLERLE BİRLİKTE KULLANILACAKTIR KOD ADI: “CONGENBILL” SÜRÜM 1978) şeklinde bir başlık da mevcuttur. [2002] 2 LMLN 579 (Q.B.D).

⁵⁰¹ Olaydaki konişmento *Congenbill 94* formundadır ve arka yüzündeki birleştirme klozu “*all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated*” (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti’nin Hukuk ve Tahkim Klozu da dahil tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) ifadesini taşımaktadır. Konişmentonun ön yüzünde navlunun hangi çarter partiye göre ödeneceğini belirtmeye yarayacak olan tarih kısmı boş bırakılmıştır. Ortada sadece satıcı *Liberty Steel and Services GmbH* ile *Epsilon Rosa* isimli geminin donatanı *Rosa Maritime Limited* arasında teati edilmiş bir bağlantı özeti mevcuttur. Çarterer ve donatan bunun dışında bir çarter parti düzenlememişlerdir. Bahsi geçen bağlantı özetinde “*ARB IN LONDON, ENGLISH LAW TO APPLY*” (TAHKİM LONDRA’DA, İNGİLİZ HUKUKU UYGULANACAKTIR) şeklinde bir tahkim şartı yer almaktadır. Bkz. dipnot 385.

taraf olanların gerçek iradesinin aralarındaki ihtilafları tahkim yoluyla çözmek yönünde olduğunu anlaşıldığını, bu nedenle bir sözel değiştirme yaparak çarter partinin tahkim klozunda bahsi geçen “Çarter Parti’den doğan ihtilaflar” kavramını konişmentodan doğan ihtilafları da kapsayacak şekilde okumak gerektiğini ifade ederek, konişmento hamilinin atıf yapılan sefer çarteri sözleşmesindeki tahkim şartıyla bağlı olduğuna hükmetmiştir⁵⁰².

Sotrade Denizcilik Sanayi ve Ticaret AŞ v. Amadou Lo and Others (The “Duden”) davasında, mahkeme, konişmentonun açıkça 28 Eylül 2005 tarihli zaman çarteri sözleşmesine ve oradaki tahkim şartına atıf yaptığını, konişmentodaki birleştirme klozunda atıf yapılan çarter partinin tahkim klozundan açıkça bahsedilen hallerde konişmentoya taraf olanların iradesinin aralarındaki ihtilafları tahkim yoluyla çözmek yönünde olduğunu kabulün gerektiğini, buna göre atıf yapılan çarter partideki tahkim klozunda donatan ve çarterer arasındaki ihtilaflardan bahsedilmişse de sözel değiştirme yaparak bunu konişmento hamilini de bağlayacak tarzda okumak gerektiğini, her ne kadar geminin *bareboat charter* sözleşmesiyle kiraya verilmiş olduğu durumlarda konişmento üzerinde başkasının taşıyan olduğu belirtilmemişse gemi işletme müteahhidi (*disponent owner*)nin taşıyan sayılması gerekiyorsa da buradaki konişmentoda geminin malikinin taşıyan olarak gösterilmiş olduğunu, bu nedenlerle gemi maliki ile konişmento hamili arasında birleştirme yoluyla bir tahkim anlaşması kurulmuş olduğunu kabulün gerekeceğini ifade etmiştir⁵⁰³.

⁵⁰² *Kallang Shipping S.A Panama* donatanı bulunduğu *Kallang* isimli gemiyi *NYPE* formunda bir zaman çarteri sözleşmesiyle *Brobulk Ltd.* isimli firmaya tahsis etmiştir. Bu zaman çarteri sözleşmesinin 45. maddesinde “*all disputes arising out of this contract which cannot be amicably resolved shall be referred to arbitration in London*” (bu sözleşmeden doğacak tüm ihtilaflar dostane biçimde çözülemediği takdirde Londra’da tahkime havale edilecektir) şeklinde bir tahkim klozu vardır. *Borbulk* ise bahsi geçen gemiyi yine aynı tarihte bir sefer çarteri sözleşmesiyle *Voest-Alpine Intertrading AG* isimli bir şirkete tahsis etmiştir. Bu sefer çarteri sözleşmesinin 39. maddesinde yer alan tahkim şartı ise “*all disputes arising out of this Charter Party including General Average shall be referred to Arbitration in London and English Law and practice to be applied*” (Müşterek Avarya dahil bu Çarter Parti’den doğacak tüm ihtilaflar Londra’da tahkime havale edilecek ve İngiliz Hukuku ve usulü uygulanacaktır) şeklinde düzenlenmiştir. Konişmento *Congenbill* formunda olup, bunun ön yüzünde navlunun 1 Şubat 2005 tarihli çarter partiye göre ödeneceği yazılmış, arka yüzde yer alan birleştirme klozunda ise “*all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated*” (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti’nin Hukuk ve Tahkim Klozu da dahil tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) tarzında bir ifade yer almıştır. [2009] 1 Lloyd’s Rep. 124 (Q.B.D).

⁵⁰³ *Sotrade Denizcilik Sanayi ve Ticaret AŞ* maliki bulunduğu *Duden* isimli gemiyi *Anchor Navigation Ltd.* isimli bir firmaya 10 Mart 2005 tarihli bir *bareboat charter* sözleşmesiyle kiraya vermiştir. *Anchor Navigation Ltd.* ise, gemi işletme müteahhidi sıfatıyla gemiyi *Capezzana Shipping and Trading S.A* isimli bir firmaya 28 Eylül 2005 tarihli bir zaman çarteri sözleşmesiyle tahsis etmiştir. Bu zaman çarteri sözleşmesinin 17. maddesinde “*should any dispute arise between Owners and Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons in London,*” (Donatan ve

Görüldüğü üzere, 1996 Tahkim Kanunu sonrasında da İngiliz mahkemeleri, konişmentodaki birleştirme klozu uyarınca atıf yapılan çarter partinin tahkim klozunun konişmento hamilini bağlayabilmesi için birleştirme klozunda çarter partinin tahkim klozundan açıkça bahsedilmesi gerektiği yönündeki tutumlarını devam ettirmişlerdir.

Ancak diğer yandan, sürastaryaya ilişkin kayıtların konişmento hamiline karşı bağlayıcı olabilmesi hususunda katı şekilde aradıkları dil bakımından uygulanabilirlik meselesinde, söz konusu tahkim klozu olduğunda yumuşama eğiliminde oldukları ve sadece konişmentodaki birleştirme klozunda çarter partinin tahkim klozundan da bahsedilmiş olmasını, tarafların gerçekte iradelerinin aralarındaki ihtilafları tahkim yoluyla çözmek olduğunu anlamak ve bu nedenle tahkim klozunda gerekiyorsa sözel değiştirme yaparak bunu konişmento hamilini de bağlayacak şekilde değerlendirmek için yeterli görmeye başladıkları anlaşılmaktadır.

E- Tahkim Anlaşmasının Belirsizliği (*Uncertainty*)

Bir çarter sözleşmesi kurulurken, çoğu zaman, taşıyan ile çarterer arasında bu sözleşmenin oluşumunu sağlamaya çalışan ve bunu meslek edinmiş brokerlerin yardımına başvurulmaktadır. Brokerler, bu tür hizmetlerini ifa ederken teleks, faks, elektronik posta ve benzeri araçlar kullanarak hızlı ve etkin davranmak durumunda kalmakta ve bu hızlılığı sağlamak için de, kısaca *recap* olarak anılan bağlantı özeti mahiyetindeki yazışmalarda bir takım kısaltmalara yer vermektedirler. Taraflar, bu kısaltmaların kullanıldığı yazışmaları karşılıklı teyit ederek aralarındaki anlaşmayı kurmaktadırlar. Denizcilikle ilgilenen kişilerin bu kısaltmaları bilmeleri gerektiği ve teamül halini almış bu uygulamayı ve kısaltmaları bilmemenin kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir⁵⁰⁴.

Çarterer arasında ihtilaf çıkacak olursa, ihtilaf konusu Londra'da üç kişiye havale edilecektir, ...) şeklinde bir tahkim şartı yer almaktadır. Konişmentonun ön yüzünde taşıyanın Sotrade Denizcilik Sanayi ve Ticaret A.ř olduğu belirtilmiş ve navluna ilişkin düzenlemede çarter parti tarihi olarak 28 Eylül 2005 yazılmıştır. Konişmentonun arka yüzünde yer alan birleştirme klozunda ise "*all terms and conditions, liberties and exceptions of the Charter Party, dated as overleaf, including the Law and Arbitration Clause, are herewith incorporated*" (diğer sayfada tarihi belirtilen Çarter Parti'nin Hukuk ve Tahkim Klozu da dahil tüm kayıtları ve şartları, serbestileri ve istisnaları bununla birleştirilmiştir) ifadesine yer verilmiştir. [2009] 1 Lloyd's Rep. 145 (Q.B.D).

⁵⁰⁴ Selim Ataerğın, "Yolculuk Çarter Sözleşmesinde "arb/ga ldn e law y/a 74/90" Kaydı", İBD., C. 74, S. 2, 2000, s. 447.

İşte bu tür bağlantı özetlerinde, charter partilerde veya konişmentolarda yer alan tahkim klozları da çok defa son derece kısaltılarak yazılmaktadır. İngiliz mahkemeleri genellikle, kısaltma kullanılarak kaleme alınmış olan tahkim klozlarını tarafların gerçek iradesini yansıtacak şekilde genişleterek yorumlamayı ve bu tür şartları geçerli kabul etmeyi tercih etmektedir. Fakat, ilgili klozun ifadesinin, ondan herhangi bir anlam çıkarmaya müsaade etmeyecek şekilde muğlâk (*ambiguous*) veya belirsiz (*uncertain*) olduğu durumlarda mahkemenin o şartın geçersiz olduğuna karar vermesi gerekecektir⁵⁰⁵.

Tritonia Shipping Inc. v. South Nelson Forest Products Corporation davasında, *Tanais* isimli geminin Kanada'dan İtalya'ya birkaç sefer yapmak için tahsis edilmesine ilişkin charter partinin 29. maddesinde sadece "*arbitration to be settled in London*" (tahkim Londra'da halledilecektir) şeklinde bir kayıt yer almıştır. Gemide çıkan yangından oluşan zararın tazmini için donatan tarafından açılan davada, davalı charterer taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığını, zira charter partideki 29. maddenin ifadesinden bir anlam çıkartılamadığını savunmuştur. Ancak mahkeme, charter partiye taraf olanların gerçek iradesinin aralarında çıkacak uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözmek yönünde olduğunun anlaşıldığını ve bu nedenle bahsi geçen 29. maddeyi "*any dispute under this charter party to be settled by arbitration in London*" (bu charter parti altındaki tüm ihtilaflar Londra'da tahkim yoluyla halledilecektir) şeklinde anlamak gerektiğini belirtmiş ve tahkim şartının geçerli olduğuna karar vermiştir⁵⁰⁶.

Hobbs Padgett & Co. (Reinsurance), Ltd. v. J.C. Kirkland, Ltd., and Kirkland davasına konu sözleşmede yer alan tahkim şartı sadece "*suitable arbitration clause*" (uygun tahkim klozu) ifadesini taşımıştır. Burada mahkeme, bu şekildeki ifadenin anlamının, "*if any dispute arises under the contract, it should be referred to any arbitration which reasonable men in this type of business would consider suitable*" (sözleşme altında herhangi bir ihtilaf ortaya çıkarsa, o ihtilaf bu işle meşgul makul bir işadınının uygun göreceği herhangi bir tahkime havale edilmelidir) şeklinde anlamak gerektiğini belirtmiş ve tahkim şartının geçerli olduğuna hükmetmiştir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 50.

⁵⁰⁶ [1966] 1 Lloyd's Rep. 114 (C.A.).

⁵⁰⁷ [1969] 2 Lloyd's Rep. 547 (C.A.).

Daha önce bahsi geçen (*The “Epsilon Rosa”*) davasında, ihtilafa konu bağlantı özetinde yer alan tahkim şartı hatırlanacağı gibi “*Arb in London, English Law to apply*” şeklinde olup, mahkeme, burada geçen “*arb*” şeklindeki kısaltmanın “tahkim” kelimesinin bir kısaltması olduğu hususunda şüphe etmemiştir⁵⁰⁸.

Evvelce tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk konusunda bahsi geçen *Star Shipping A.S. v. China National Foreign Trade Transportation Corporation (The “Star Texas”)* davasında, mahkeme, önemli olan hususun tarafların gerçek iradesinin aralarında çıkacak ihtilafları tahkim yoluyla çözmek yönünde olduğunun anlaşılması olduğunu, bu yöndeki iradeyi tespit eden mahkemenin görevinin sözleşmedeki tahkim şartını bir anlam ifade edecek şekilde yorumlamak olduğunu, tahkim yerinin seçimlik hakka tâbi kılınmış olmasında hukuka aykırılık bulunmadığını, klozda geçen davalı kavramını da kimin aleyhine yargı veya tahkim davası başlatılmışsa o kişi olarak algılamak gerektiğini belirterek, tahkim anlaşmasının belirsizlik nedeniyle geçersiz kılınması talebini reddetmiştir⁵⁰⁹.

E. J. R. Lovelock, Ltd. v. Exportles davasında, taraflar arasındaki sözleşmenin 14. maddesinde hem “*any dispute to be referred to arbitration in London*” (bütün ihtilaflar Londra’da tahkime havale edilecektir) hem de “*any other dispute to be referred to Arbitration Commission in Moscow*” (diğer bütün ihtilaflar Moskova’daki Tahkim Komisyonu’na havale edilecektir) şeklinde bir düzenleme yer almıştır. Burada mahkeme, tahkim klozunda iki farklı düzenin mevcut olduğunu, bunları birbirleriyle bağdaştırmanın mümkün olmadığını, hangi ihtilafların Londra’da hangilerinin Moskova’da tahkimde görülmesi hususunda tarafların herhangi bir anlaşmaya varmış olup olmadıklarının belirsiz olduğunu, her ne kadar mahkemenin görevi tarafların gerçek iradesini belirleyip, sonucuna göre karar vermekse de,

⁵⁰⁸ Bkz. dipnot 385.

⁵⁰⁹ *Star Shipping A.S.*, gemi işletme müteahhidi olduğu *Star Texas* isimli gemiyi 27 Kasım 1989 tarihli bir süreye tâbi yolculuk sözleşmesiyle *China National Foreign Trade Transportation Corporation* isimli firmaya tahsis etmiştir. Bahsi geçen sözleşmenin 35. maddesinde “*any dispute arising under the charter to be referred to arbitration in Beijing or London in defendant’s option*” (çarterden doğacak tüm ihtilaflar davalının seçimine göre Beijing veya Londra’da tahkime havale edilecektir) ifadesini içeren bir şart yer almaktadır. *Star Shipping A.S.* vekili, tahkimin Beijing’de mi yoksa Londra’da mı görüleceği hususunda belirsizlik olduğunu ve ayrıca sözleşmenin yapıldığı sırada henüz kim olacağı belli olmayan davalıya bu hususta seçimlik hak tanınmış olmasının hiçbir anlam ifade etmediğini ileri sürerek, tahkim şartının geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Bkz. dipnot 218.

burada tarafların ortak iradelerinin tespit edilmediğini ifade ederek, tahkim klozunun belirsizlik nedeniyle geçersiz olduğuna karar vermiştir⁵¹⁰.

Hukuk sistemi esasen İngiliz Müşterek Hukuku'na dayalı bulunan Singapur'da görülen, *TRI-MG Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Ltd.* davasında, mahkeme, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan ve ihtilafların Milletlerarası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Kuralları'na göre tahkim yoluyla çözüleceğini öngören 15. madde ile Singapur Cumhuriyeti mahkemelerini yetkili kılan 22. maddenin birbirleriyle çelişik olmadığını, bunları birleştirmek ve tarafların gerçek iradelerinin aralarındaki ihtilafları Milletlerarası Ticaret Odası Kuralları'na göre tahkim yoluyla çözmek ve bu şekilde verilecek hakem kararlarının denetimi için Singapur Cumhuriyeti mahkemelerini yetkili kılmak yönünde olduğunu kabul etmek gerektiğini ifade etmiştir⁵¹¹.

Uygulamada, özellikle bağlantı özetlerinde yer verilen ve Türk mahkemeleri nezdinde görülen davalarda da konu edilmiş olan bir kısaltma olarak “*ga/arb*” veya “*general average/arbitration*” (müşterek avarya/tahkim) şeklindeki ifadeye sıklıkla rastlanmaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.12.2000 tarihinde verdiği bir kararda, bağlantı özetinde yer alan “*arb/ga in London as per English law to apply*” şeklindeki metnin çok kolaylıkla “müşterek avarya tahkimi Londra'da İngiliz Hukuku'na göre olacaktır” şeklinde anlaşılabilirliğini, buna göre tahkim şartının sadece müşterek avaryaya matuf olduğunu belirterek, sürastarya alacağı için açılmış olan dava

⁵¹⁰ [1968] 1 Lloyd's Rep. 163 (C.A).

⁵¹¹ Olaydaki sözleşmede yer alan 15. maddede “*all disputes under this Agreement shall be submitted for resolution by arbitration pursuant to the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce in effect as of the date any dispute arose*” (bu Sözleşme altındaki tüm ihtilaflar ihtilafın doğduğu tarihte yürürlükte olan Milletlerarası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Kuralları'na göre tahkim yoluyla çözülecektir) şeklinde bir tahkim klozu bulunmaktadır. Aynı sözleşmenin 22/1. maddesinde “*this agreement shall be governed and construed in accordance with the laws of the Republic of Singapore*” (bu sözleşme Singapur Cumhuriyeti yasalarına göre yönetilecek ve yorumlanacaktır) ve 22/2. maddesinde ise “*each of the parties to this Agreement agrees for the exclusive benefit of the others that the courts of The Republic of Singapore shall have jurisdiction to hear and determine any suit, action or proceedings and to settle any disputes which may arise out of or in connection with any Governing Document and, for such purposes irrevocably submits to the jurisdiction of such courts*” (bu Sözleşme'nin taraflarından her biri, diğerlerinin özel menfaati için, tüm dava, takip ve yargılamaları görmeye ve neticelendirmeye ve Tâbi Olunan Belge'den doğan veya onunla ilgili tüm ihtilafları halletmeye Singapur Cumhuriyeti mahkemelerinin yetkili olduğu hususunda mutabıktır ve bu amaçla bahsi geçen mahkemelerin yetkisini gayrikabirücu şekilde kabul eder) tarzında bir yetki şartı mevcuttur. [2009] 1 Lloyd's Rep. 258 (SGHC).

bakımından taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığına hükmetmiştir⁵¹².

Doktrinde ise, belirtilen şekilde yazılmış bir kaydın, ilgili sözleşmeden kaynaklanan her türlü ihtilafın Londra’da, İngiliz Hukuku uygulanarak, tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiğini belirlediğini kabul etmenin doğru bir yaklaşım olacağı ileri sürülmüştür⁵¹³. İngiliz mahkemelerinin konu hakkındaki tutumu aşağıda incelenmiştir.

Transamerican Ocean Contractors Inc. v. Transchemical Rotterdam B.V. (The “Ioanna”) davasında, mahkeme, davaya konu charter partinin brokerler tarafından tanziminden iki ay kadar önce *Union of India v. E. B. Aabys Rederi A/S* davasında⁵¹⁴ müşterek avaryaya ilişkin ihtilafların charter parti altında veya charter partiyle ilgili olarak ortaya çıkan ihtilaflar olduğunun kabul edildiğini, buna göre charter partiyeye koyulacak genel bir tahkim klotunun müşterek avaryadan doğacak ihtilafları da kapsayacağını, davaya konu charter partinin tarafları, hem müşterek avaryadan hem de charter partiden doğabilecek tüm ihtilafları Londra’da tahkim yoluyla çözmek arzusunun taşısaldı, bu arzularını charter parti içine genel bir tahkim şartı koymak suretiyle gerçekleştirebileceklerini, ancak söz konusu charter partide bunu yapmak yerine sadece müşterek avaryaya ilişkin olan matbu maddede müşterek avaryaya ibaresinden hemen sonra “& arbitration” (& tahkim) ibaresini eklemek suretiyle aslında gerçek iradelerinin sadece müşterek avaryadan doğacak ihtilafları Londra’da tahkim yoluyla halletmek yönünde olduğunun anlaşıldığını belirtmiş ve sürastarya alacağına ilişkin ihtilafın tahkimde değil devlet mahkemesi nezdinde çözülmesi gerektiğine karar vermiştir⁵¹⁵.

Buna karşılık, daha önce müşterek avaryada tahkim konusunda bahsi geçen ve kısaca (*The “PETR SHMIDT”*) olarak anılan davada ise, mahkeme, az önce bahsi geçen *The Ioanna* davasına konu charter partide *general average* kenar başlıklı

⁵¹² (Yargıtay 11. HD., E. 2000/8215, K. 2000/10367, T. 18.12.2000) (Karar yayımlanmamıştır).

⁵¹³ Ataergin, a.g.e., s. 455.

⁵¹⁴ [1975] 2 Lloyd’s Rep. 797 (C.A.).

⁵¹⁵ *Ioanna* isimli gemi Louisiana’dan Endonezya’ya amonyum fosfat taşınması için *Gencon* formunda 12 Ağustos 1974 tarihli bir charter partiyle tahsis edilmiştir. Bahsi geçen charter partide standart bir tahkim klotu yer almamaktadır. Ancak olayda kullanılan bu charter partinin *General average* (Müşterek avaryaya) kenar başlıklı 13. maddesinde “*General average & arbitration to be settled according to York-Antwerp Rules 1950 in London*” (Müşterek avaryaya & tahkim 1950 York-Anvers Kuralları’na göre Londra’da halledilecektir) yazılıdır. [1978] 1 Lloyd’s Rep. 238 (C.A.).

maddede *arbitration* kelimesini eklemek suretiyle düzenleme yapılmış olduğu için, orada taraf iradelerinin sadece müşterek avaryadan doğan ihtilafları kapsayacak şekilde bir şart tanzim etmek yönünde olduğunun anlaşıldığını, ancak burada ise tarafların, teleks yoluyla akdedilen bağlantı özeti tarzındaki sözleşmede *general average* şeklinde bir başlık veya kenar başlığı bulunmaksızın doğrudan *general average/arbitration* ibaresiyle başlayacak şekilde bir kayıt düzenlemiş olmaları nedeniyle, sözleşmede atıf yapılan standart tanker çarter partinin hem müşterek avaryaya ilişkin 20. maddesini ve hem de tahkime ilişkin 31. maddesini tadil etmeyi amaçladıklarının kabul edilmesi gerektiğini ifade ederek konişmento hamiliyle donatan arasında birleştirme yoluyla tüm ihtilafları içine alacak şekilde bir tahkim sözleşmesi kurulmuş olduğuna karar vermiştir⁵¹⁶.

Anılan kararlar doğrultusunda, İngiliz Hukuku'nda, sözleşmede "*ga/arb in London*", "*general average/arbitration in London*", "*general average & arbitration in London*", "*general average and arbitration in London*" veya benzeri ifadelerin yer alması durumunda, bununla tarafların mutlak suretle sadece müşterek avaryaya ilişkin ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözülmesini veya hem müşterek avarya dispeçinin Londra'da yapılmasını ve hem de müşterek avaryadan doğanlar da dahil sözleşmeyle ilgili tüm ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözülmelelerini arzu etmiş olduklarını kabul etmeyi gerektirecek genel bir kural bulunmadığını, mahkemenin, her olayı kendi özelliklerine göre değerlendirip, sözleşme hükümlerini, tarafların gerçek iradelerini ortaya çıkartmaya yönelik olarak yorumlaması gerektiğini söylemek mümkündür.

F- Tarafların Tahkim İradesinin Açık ve Kesin Olmaması

Türk Hukuku'nda uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine ilişkin irade açıklaması, tahkim sözleşmesinin temel kurucu unsuru olarak kabul

⁵¹⁶ Konişmentoda 11 Mart 1993 tarihli bir çarter partinin hem tahkim hem de müşterek avaryaya ilişkin klotlarına atıf yapılmıştır. Çarter sözleşmesi bir çarter parti şeklinde değil, bağlantı özeti tarzında düzenlenmiştir. Bahsi geçen sözleşmede standart *Vegoilvoy* tanker sefer çarteri sözleşmesine atıf yapılmıştır. Anılan tip sözleşmenin matbu 20. maddesi müşterek avarya dispeçinin, 31. maddesi ise tahkimin New York'ta yapılacağını düzenlemektedir. Bağlantı özetinde ise "*general average/arbitration in London – English law to apply. York, Antwerp Rules 1974, as amended, to apply*" (müşterek avarya/tahkim Londra'da – İngiliz Hukuku uygulanacaktır. 1974 York Anvers Kuralları, tadil edilmiş şekliyle, uygulanacaktır) şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bkz. dipnot 403.

edilmektedir⁵¹⁷. Geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için, tarafların tahkim iradeleri, yazılı olarak yaptıkları sözleşmede karışıklığa yer vermeyecek şekilde açıkça belirtilmelidir. Açık ve kesin irade açıklaması, tahkim anlaşması ister bağımsız bir tahkim sözleşmesi şeklinde isterse bir tahkim şartı şeklinde yapılsın, akdin geçerliliği için aranan esaslı şartlardandır⁵¹⁸.

Aslolan, bir hukuki uyuşmazlığın, devlet mahkemeleri aracılığıyla çözüme kavuşturulmasıdır. Tahkim ise, devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya ikame bir yargılama biçimidir; ona nazaran istisnai bir nitelik taşıyan yargısal yol konumundadır ve uyuşmazlığın çözümü bakımından devlet mahkemelerinin yetkisinin tümüyle kaldırılmasını amaçlar. Bu sebeple, tahkim sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmede uyuşmazlığın bütünüyle hakemler aracılığıyla çözümleneceği konusundaki taraf iradelerinin son derece açık ve kesin bir biçimde açıklanmış olmasına bağlıdır. Böyle bir tahkim iradesini içermeyen tahkim sözleşmesi, hukuken hiçbir geçerlilik taşımaz⁵¹⁹.

Tahkimin, uluslararası ticari faaliyetlerden doğabilecek uyuşmazlıkların en yaygın çözüm yolu olarak görülmesinin bu neticeyi değiştirmeyeceği ifade edilmektedir. Bir başka ifadeyle, tarafların uyuşmazlığın hallini mahkemeler yerine hakemlere bıraktıkları tereddüte mahal vermeyecek bir şekilde anlaşılmadığı takdirde, ihtilafın mahkemelerde çözülmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵²⁰. Ortada bir tahkim anlaşmasının bulunmaması yahut mevcut tahkim anlaşmasının geçersiz olması hakem kararının iptali yahut tenfizinin reddi için en temel gerekçelerden biri olarak görülmektedir⁵²¹.

Yargıtay da, tahkim sözleşmesinin muteberliği ve hüküm ifade etmesi için aranan esaslı şartın, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü

⁵¹⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 82. Ertekin/Karataş, s. 65.

⁵¹⁸ Cevdet Yavuz, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tâbi Olduğu Hükümler", **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s. 150.

⁵¹⁹ Süha Tanrıver, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi", **MHB Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan**, Y. 17 – 18, S. 1-2, 1997-1998, s. 467 – 468. Açık tahkim iradesinden anlaşılması gereken husus, tarafların uyuşmazlığı tahkime tâbi tutma konusundaki iradelerinin uyuşması ve bunu da açıkça ifade etmeleridir. Ünal Ertaş, **Tahkim Sözleşmesi İle İlgili İhtilaflar**, S. 2, İstanbul: Legal, 2009, s. 47.

⁵²⁰ Esen, **a.g.e.**, s. 17.

⁵²¹ Esen, s. 4.

hususundaki açık ve kesin irade açıklamaları olduğunu çeşitli kararlarında vurgulamıştır⁵²².

Hukukumuzda akdin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde akit varlık kazanmaz, akdi ilişki kurulmaz; akit yoktur⁵²³.

Yukarıda, tahkim sözleşmesinin kurulup kurulmadığı, icap ve kabulünün karşılıklı ve birbirine uygun olup olmadığı gibi konuların, tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine yönelik hususlar olduğu ve bunların, tarafların tahkim sözleşmesine uygulanmak üzere seçtikleri hukuka, böyle bir hukuk seçimi yapılmamış ise tahkim yeri hukukuna tâbi oldukları belirtilmişti. Kanımca, tahkim sözleşmesinin geçerliliği hususunda yabancı hukukun uygulanması gereken hallerde, ilgili yabancı hukuk yerine Türk Hukuku'nu uygulayarak hüküm oluşturulması ancak New York Sözleşmesi'nin V (2) (b) maddesi uyarınca Türk kamu düzenine aykırılığın önlenmesi amacıyla söz konusu olabilir.

Bu durumda akla gelebilecek soru, tahkim sözleşmesinin geçersizliğinin New York Sözleşmesi'nin V (1) (a) maddesinde tenfize engel bir sebep olarak düzenlenmiş olması karşısında, tenfizin talep olunduğu mahkemenin, taraflar arasında tahkime yönelik açık, kesin ve birbirine uygun bir irade uyuşmasının bulunmadığını tespit etmesi durumunda, New York Sözleşmesi'nin V (2) (b) maddesi uyarınca kendi hukukunun milletlerarası kamu düzenini dikkate alarak tenfizin reddi yönünde re'sen karar verip veremeyeceğidir.

Doktrinde, New York Sözleşmesi'nin V (2) (b) maddesinde yer alan kamu düzenine aykırılık şeklindeki tenfiz engelinin, Sözleşme'nin diğer maddelerinde düzenlenen tenfiz engellerinin yokluğunda başvurulacak artık bir kural olmadığı ve kamu düzenini ilgilendirmeleri halinde diğer hükümlerde yer verilen tenfiz engelleri hakkında da uygulanabileceği ifade edilmektedir. Misal olarak, New York Sözleşmesi'nin V (1) (b) maddesinde düzenlenen savunma hakkının kısıtlanmış

⁵²² Yargıtay 15. HD., T. 13.4.2009, E. 2009/1438, K. 2009/2153. Yargıtay HGK, T. 19.3.2003, E. 2003/15-142, K. 2003/182. (Kararlar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 14.4.2010).

⁵²³ M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Altıncı Bası'dan Yedinci Tıpkı Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 137. M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 15.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s. 188.

olması şeklindeki tenfiz engelinin, bu husus davalı tarafça ileri sürülmesi dahi, Sözleşme'nin kamu düzenine aykırılığa ilişkin V (2) (b) maddesi uyarınca tenfiz mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınabileceği belirtilmektedir⁵²⁴.

Bu duruma göre, Sözleşme'nin kamu düzenine aykırılık hakkındaki V (2) (b) maddesinin, V (1) (a) maddesinde düzenlenen tahkim sözleşmesinin hükümsüzlüğü konusunda da gerekirse uygulanabileceği sonucuna varılabilecektir.

O halde, irdelenmesi gerekli diğer mesele, taraflar arasında tahkime yönelik açık, kesin ve birbirine uygun irade uyuşması bulunup bulunmadığı hususunun Türk milletlerarası kamu düzenini ilgilendirip ilgilendirmediğidir.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne imza atmış ve iç hukuk işlemlerini tamamlamak amacıyla, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'u kabul etmiştir⁵²⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, herkesin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar konusunda davasının, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Özel şahısların kendi aralarındaki ilişkilerinden, örneğin sözleşme hukukundan, ticaret hukukundan, tazminat hukukundan, aile hukukundan, iş hukukundan ve mülkiyet hukukundan doğan hakları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından daima medeni haklar kapsamında ele alınmıştır⁵²⁶.

Buna göre, milletlerarası ticari uyuşmazlıklar da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bahsedilen medeni hak ve yükümlülükler kapsamındadır⁵²⁷.

Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, aralarındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü kabul eden tarafların, artık Avrupa İnsan

⁵²⁴ van den Berg, s. 376.

⁵²⁵ RG 19.03.1954 – 8662.

⁵²⁶ Özcan Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2005, s. 238.

⁵²⁷ K. Maria Siig, *Arbitration Agreements in a Transport Law Perspective*, Copenhagen: DJØF Publishing, 2003, s. 289.

Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin bahsettiği haklardan tam olarak faydalanmayı bekleyemeyeceklerini vurgulamıştır⁵²⁸.

Benzer şekilde, İngiliz Ticaret Mahkemesi, geminin yüke elverişli olup olmadığına ilişkin uyuşmazlığa konu *Mousaka Inc. v. Golden Seagull Maritime Inc. And Another* davasında, tarafların tahkim yolunu seçmiş olmakla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki haklarından feragat etmiş olduklarını belirtmiştir⁵²⁹.

Doktrinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bahsettiği haklardan feragatin ancak açık ve kesin irade beyanıyla söz konusu olabileceği ifade edilmektedir⁵³⁰.

Açıklanan bu nedenlerle, bir kişinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen ve davasının yasayla kurulmuş devlet mahkemesinde görülmesi hakkından feragat etmesi neticesini doğuran, tahkime yönelik iradesinin açık ve kesin olup olmadığı meselesini, Türk milletlerarası kamu düzenini ilgilendiren bir husus olarak kabul etmek gerekir.

Hemen belirtelim ki, Fransız Hukuku da, tahkim sözleşmesinin geçerliliği konusunda, uygulanacak hukuk arayışına girmeyi kabul etmemektedir⁵³¹. Anılan hukukta tahkim anlaşmasının geçerliliği sorgulanırken kullanılacak tek ölçütün, tarafların sıhhatli ve gerçek iradeleri ile milletlerarası ticarete geçerli yerleşik uygulama karşısında, tarafların iradelerinin ve eylemlerinin arz ettiği durum olduğu ifade edilmektedir. Yapılacak değerlendirme bakımından geçerli olan sınırın ise, Fransız Hukuku'nun milletlerarası kamu düzeni anlayışı ile emredici kuralları olduğu belirtilmektedir⁵³².

Sonuç olarak, evvelce irdelenen şekilde “*ga/arb in London*” veya benzeri biçimde kaleme alınmış tahkim şartına dayanılarak oluşturulmuş bir hakem kararının

⁵²⁸ Christoph Müller, *International Arbitration A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and Reported)*, Bruxelles: Bruylant, 2004, s. 6.

⁵²⁹ [2001] 2 Lloyd's Rep. 657 (Q.B.D).

⁵³⁰ Richard Clayton/Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2000, s. 338.

⁵³¹ Loïc Cadiet/Thomas Clay/Emmanuel Jeuland, *Médiation et arbitrage alternative dispute resolution*, Paris: LexisNexis SA, 2005, s. 214.

⁵³² Matthieu de Boissésou, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris: GLN-éditions, 1990, s. 496.

Türkiye’de tenfizi talep olunduğunda, bu şekildeki bir tahkim şartı ister tarafların seçtiği hukuk ister tahkim yeri hukuku olarak uygulanması gerekebilecek İngiliz Hukuku’na uygun olabileceks de, Türk mahkemesinin Türk milletlerarası kamu düzenini gözeterek tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek yönünde açık, kesin ve birbirine uygun irade uyuşmalarının bulunup bulunmadığını incelemesi gerekir.

Benzer şekilde, çarter sözleşmesine taraf olmayan konişmento hamilinin çarter sözleşmesinde yer alan tahkim klozu ile bağlı olup olmayacağı meselesinde, konişmentodaki birleştirme klotunda konişmentonun önyüzünde tarihi yazılı çarter sözleşmesine atıf yapıldığı yazılı olmasına rağmen, atfın çarter sözleşmesindeki tahkim klotundan açıkça bahsetmemiş olması veya konişmentonun önyüzünde hiçbir çarter sözleşmesi tarihinin yazılı olmaması yahut aynı tarihi içeren birden ziyade çarter sözleşmesi bulunması durumunda, tenfiz talebini inceleyen Türk mahkemesinin, bu gibi haller için İngiliz Hukuku’nun öngördüğü çözümleri bir yana bırakarak, yine taraflar arasında tahkime yönelik açık, kesin ve birbirine uygun irade uyuşması bulunup bulunmadığını araştırması uygun olacaktır⁵³³.

Hatta konişmentoda yer alan birleştirme klotunun hangi çarter sözleşmesine atıf yaptığı tespit olursa bile bu çarter sözleşmesinde yer alan tahkim klotunda sadece çarter sözleşmesinden doğan ihtilaflardan veya sadece taşıyan ile çarterer arasındaki uyuşmazlıklardan bahsedilmiş olması halinde, böyle bir tahkim klotunun konişmento hamiline karşı bağlayıcı olması sonucuna yönelik olarak İngiliz

⁵³³ Bu hususta doktrinde, bir tahkim anlaşmasının, bu anlaşmaya taraf olmayan yani bu anlaşma bakımından üçüncü kişi konumunda bulunan bir şahsa teşmilinin bir ülkenin yasalarına binaen vuku bulmuş olmasının, bu kararın tenfizinin, aynı düzenlemeye sahip bulunmayan bir başka ülkede talep edilmesi durumunda tenfiz hâkimini bağlamayacağı ileri sürülmektedir. Bkz. Esen, s. 14. Burada, her ne kadar Türkiye tarafından henüz tasdik olunmamış ise de, Hamburg Kuralları m. 22/2’de konişmento hamilinin konişmentoda atıf yapılan çarter sözleşmesindeki tahkim klozu ile bağlı tutulabilmesi için bu durumun konişmentoda açıkça yazılı olmasının arandığını hatırlatmakta fayda vardır. Bu konuda açıklama için bkz. Christof Lüddecke/Andrew Johnson, **The Hamburg Rules From Hague To Hamburg Via Visby**, 2. ed., London: LLP, 1995, s. 38. Yine, henüz yürürlüğe girmemiş olsa da, kısaca Rotterdam Kuralları olarak ifade edilen Eşyaların Tamamen veya Kısmen Deniz Yoluyla Milletlerarası Taşınması Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu’nun 75/3. maddesinde, tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için anlaşmanın, tarafların isim ve adreslerini açıkça belirten bir miktar (*volume*) sözleşmesinde yer alması ve bireysel olarak müzakere edilmiş veya bir tahkim anlaşması olduğuna ilişkin açık bir beyan içeren ve miktar sözleşmesinin tahkim anlaşmasına ilişkin bölümlerine atıfta bulunmuş olması gerektiği düzenlenmiştir. Konvansiyon’un 75/4. maddesinde ise, miktar sözleşmesine taraf olmayan bir kişinin, oradaki tahkim anlaşması ile bağlı olabilmesi için, anlaşmanın taşıma belgesi veya elektronik taşıma kaydında yer alması ve bu kişiye tahkim anlaşması hususunda zamanında ve uygun ihbar gönderilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Rotterdam Kuralları’nın tam metni için bkz. <<http://www.rotterdamrules2009.com>> (Son ziyaret: 20.04.2010).

Hukuku'nun kabul ettiği sözel değiştirme yapma metodunun Türk milletlerarası kamu düzenine aykırılık engeline takılması söz konusu olabilecektir.

III- Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edilmiş Olması

New York Sözleşmesi'nin V (1) b maddesi uyarınca, tarafların adil yargılanma hakkının ihlal edilmiş olması, hakem kararının tenfizi isteminin reddine sebep olabilecektir.

Adil yargılanma hakkının ihlali, öncelikle hakem tayininden ve hakemlik prosedüründen haberdar edilmeme dolayısıyla söz konusu olabilir. Hangi hakem tayin usulü kararlaştırılırsa kararlaştırılsın, tarafların hakem tayini ile ilgili olarak bilgilendirilmeleri gerekir⁵³⁴.

New York Sözleşmesi'nin V (1) b maddesinde belirtilen ve hakem kararının tenfizine engel olabilecek bir başka durum, aleyhine hüküm verilen tarafın delillerini ikame etme fırsatını elde edememiş olması halidir⁵³⁵.

Tahkim yargılamasında taraflara yargılamaya ilişkin iddia ve savunmalarını yapabilme imkânı tanınmalıdır. Bu imkân ise ancak tarafların tahkim usulü hakkında bilgi sahibi olmaları halinde kullanılabilir. Bu nedenle davanın tebliği adil yargılanma hakkı bakımından da özel bir öneme sahiptir. Belirlenen tebligat usulünün ihlal edilmesi dolayısıyla iddia ve savunmaların gereği gibi ileri sürülememesi adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Hatta belirlenen tebligat usulüne uyulsa dahi söz konusu tebligat usulünün yargılama hakkında gereği gibi bilgi sahibi olma imkânı vermemesi de adil yargılanma hakkının da ihlali anlamına gelebilir⁵³⁶.

Yargıtay da bazı kararlarında, savunma hakkının kısıtlanmasının New York Sözleşmesi'nin V (1) b maddesinde tenfiz talebinin reddini gerektiren bir sebep

⁵³⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 267.

⁵³⁵ Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 123.

⁵³⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 268.

olarak yer aldığını ifade ederek, davalı tarafa delillerini sunma imkânı verilmemiş olmasının hakem kararının tenfizine engel teşkil edeceğini belirtmiştir⁵³⁷.

Doktrinde, adil yargılama yapmanın tüm tahkimlerde uygulanması gerekli milletlerarası genel bir kural olduğu, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde herhangi bir milli hukuka göre değil, bu genel kural uyarınca değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁵³⁸.

Burada dikkat çeken bir başka mesele, ispat yükü bakımındandır. New York Sözleşmesi'nin V (1) maddesinde belirtilen sebeplere dayanarak hakem kararının tenfizinin reddedilebilmesi için, aleyhine hakem kararı dermeyan edilen tarafın, söz konusu hususları ispatlaması gerekecektir. Ancak, kendisine hiçbir tebligat yapılmadığını, savunma hakkının ihlal edildiğini ileri süren taraf, iddiasını olumsuz bir vakıaya dayandırdığı için, bu iddiasını dermeyan etmekle yetinecek ve burada ispat yükü tenfiz talep eden tarafta olacaktır⁵³⁹.

IV- Hakemlerin Yetkilerini Aşmaları

Hakemler, sadece tarafların tahkim anlaşması yaptığı konuda yetkili olup, yine hakemlik görevlerini tarafların tahkim anlaşmasında belirledikleri usulde ve sınırlar içerisinde yerine getirmek durumundadırlar⁵⁴⁰.

Hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar vermelerinden sadece, hakemlerin taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin kapsamına girmeyen bir davayı çözmeleri veya kanunen tahkimin caiz olmadığı herhangi bir davayı karara bağlamalarını değil, sözleşmede yetkilendirildikleri sınırları taşarak hükme varmış olmalarını da anlamak gerekir. Gerçekten, tarafların ortak iradesi ile kararlaştırdıkları ve hakemlere bu çerçevede görev ve yetki verdikleri sözleşmedeki bir hükmün

⁵³⁷ Yargıtay 19. HD., T. 9.11.2000, E. 2000/7171, K. 2000/7602 ve Yargıtay 19. HD., T. 26.12.2002, E. 2002/9861, K. 2002/8221. (Kararlar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 12.03.2010).

⁵³⁸ Martin Bernet/Anna K. Müller, "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *International Arbitration in Switzerland*, Hague: Kluwer Law International, 2004, s. 177.

⁵³⁹ Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 124.

⁵⁴⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 270.

hakemlerce görmezlikten gelinmesi, yetkilerini aşmak, yetkileri dahilinde olmayan bir mesele hakkında karar vermek demektir⁵⁴¹.

Hakem mahkemesinin tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan bir husus hakkında karar vermesi halinde, hakem kararının yetkisizlik nedeniyle geçersizliğinden söz edilebilecek ve New York Sözleşmesi'nin V (1) c maddesi uyarınca tenfizine engel olunabilecektir. Hakemlerin yetkisizliğinin, tahkim sözleşmesi veya şartının geçersizliği sebebinden dolayı kaynaklanması durumu ise, bu maddenin kapsamına girmemektedir⁵⁴².

Uygulamada, deniz hukukuna ilişkin ihtilafların tahkim yoluyla Londra'da çözümünü öngören tahkim klozlarında tahkime havale edilecek unsurlar olarak "*claims*" (alacaklar), "*disputes*" (ihtilaflar) veya "*differences*" (farklılıklar) kavramlarından bahsedildiğine rastlanmaktadır. Bunların yanında, sözleşmeden doğanları ifade etmek için "*arising out of*", sözleşme altında ortaya çıkanlar için "*arising under*" sözleşme ile bağlantılı olanları belirtmek için "*in connection with*" veya sözleşmeyle ilgili anlamında "*in relation to*" kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir. Bu ve benzeri ifadelerin örneklerini çoğaltmak mümkün olup, her birinin anlatmak istediği husus, ancak tarafların gerçek iradesinin tespitiyle mümkün olabilecektir⁵⁴³.

Doktrinde, hakemlerin yetkilerini aşmalarının maddi bir sorun olduğu ve bu nedenle yetki aşımının söz konusu olup olmadığının tespitinde uygulanacak hukuk araştırmasına girmenin gerekmeyeceği ileri sürülmektedir⁵⁴⁴.

Kanımca, tarafların iradelerinin hangi unsurları tahkime havale etmek yönünde olduğunun tespiti, tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliği ile yakından ilgilidir. Bu nedenle, hakem mahkemesinin karara bağladığı hususun, tahkim sözleşmesinin kapsamı içinde olup olmadığı meselesi, tarafların tahkim sözleşmesine uygulanmak üzere seçtikleri hukuk, bu yönde bir seçim yoksa, tahkim yeri hukuku dikkate alınarak çözüme kavuşturulmalıdır. Buna göre, yukarıda deniz hukukuna ilişkin

⁵⁴¹ Ertekin/Karataş, s. 289.

⁵⁴² Akıncı, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 126-127.

⁵⁴³ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 56.

⁵⁴⁴ van den Berg, s. 312.

ihtilafların tahkim yoluyla Londra'da çözümüne yönelik tahkim sözleşmelerinde çokça karşılaşıldığından bahsettiğim terimler uyarınca tarafların hangi unsurları tahkime havale ettiğinin tespitinde, tahkim sözleşmesine uygulanmak üzere başka bir hukuk seçilmemişse İngiliz Hukuku uygulanmalıdır.

İngiliz mahkemelerinin genel tutumunun, “*dispute*”, “*claim*” veya “*difference*” ifadeleri arasında anlam farklılığı bulunmadığı yönünde karar vermek olduğunu söylemek mümkündür.

Nitekim, *F&G. Sykes (Vessex) Ltd. v. Fine Fare Ltd.* davasında “*differences*” ifadesinin “*disputes*” kavramından daha geniş olduğu yönünde karar verilmişken⁵⁴⁵; *Hayter v. Nelson and Home Insurance Co.* davasında, günün koşullarında artık bu iki kavram arasında bir fark olmadığı yönünde karar vermenin doğru olacağı belirtilmiştir⁵⁴⁶.

Önceleri “*arising out of*” ve “*arising under*” ifadeleri arasında fark olduğu ve bunlardan ilkinin diğerine nazaran daha geniş bir kavram olduğu kabul edilmekteyken, daha önce seçimlik hakka bağlı tahkim anlaşmaları konusunda değinilen *Fiona Trust & Holding Corporation and Others v. Privalov and Others* davasında, belirtilen bu iki ifade arasında anlam farklılığı bulunmadığına ve tahkim klotunda yer alan “*arising under*” şeklindeki ifadenin sözleşmenin hile, irtikap veya yalan beyan nedeniyle geçersizliği hakkındaki kararın hakem mahkemesi tarafından verilmesine engel teşkil etmeyeceğine karar verilmiştir⁵⁴⁷.

İlk bakışta, “*in connection with*” veya “*in relation to*” ifadelerinin yukarıda bahsedilen “*arising out of*” veya “*arising under*” şeklindeki ifadelerden daha dar kapsamlı kavramlar olduğu hissi uyanmaktaysa da, doktrinde artık İngiliz devlet mahkemelerinin ve tahkim mahkemelerinin bu kavramlar arasında bir fark bulunmadığına, hepsinin geniş anlam ifade edecek şekilde yorumlanması gerektiğine karar vermesi ve bu şekilde tahkim müessesesinin desteklenmesi gerektiği ifade olunmaktadır⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A).

⁵⁴⁶ [1990] 2 Lloyd's Rep. 265 (Q.B.D).

⁵⁴⁷ Bkz. dipnot 363.

⁵⁴⁸ Heilbron Q.C., s. 26.

V- Hakem Seçim Yöntemine veya Usule Uygulanacak Kurallara Aykırılık

New York Sözleşmesi'nin V (1) d maddesi, hakem mahkemesinin teşekkülü ve tahkim usulüne uygulanan kurallara ilişkindir. Söz konusu madde uyarınca, “hakem mahkemesinin teşkili veya hakemlik prosedürü, tarafların mukavelesine ve sarahat olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği mahal kanunu hükümlerine uygun değilse”, hakem kararının tenfiz talebi reddedilecektir. Görüldüğü gibi, burada öncelikle tarafların anlaşması dikkate alınacak, taraflar arasındaki anlaşmanın bu hususta bir açıklık içermemesi veya tarafların bu konuyu aralarında kararlaştırmamış olmaları durumunda ise, hakem kararının verildiği yer ülkesinin kurallarından yararlanılacaktır⁵⁴⁹.

Yargıtay da, New York Sözleşmesi'nin V (1) d maddesine göre, hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümlerine uygun olması gerektiğini, aksi halin tanıma ve tenfiz isteminin reddine neden sayılacağını çeşitli kararlarında ifade etmiştir⁵⁵⁰.

Usul kuralları, hukuk devleti ilkesine uygun, dürüst bir yargılamanın gerçekleştirilmesini amaçlarlar ve bu nedenle, yargılamanın taraflarının haklı menfaatlerinin korunması amacıyla, somut olayda en doğru karara varılmasını kolaylaştırıcı niteliktedirler. Usul kurallarına uyulmasının getirdiği bu güvenin temin edilememesi ve usul kurallarının amacından saptırılması halinde, hakem mahkemesinin hatalı bir hükme varması rizikosu büyür. Böylece, usule aykırı şekilde verilen hakem kararının tanınması ve tenfizi talebinin, doğal olarak reddi gerekecektir⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Akıncı, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 128.

⁵⁵⁰ Yargıtay 15. HD. 25.12.1997 tarihli, E. 1997/4213 – K. 1997/5603 sayılı bir kararında ve Yargıtay HGK da 5.5.1999 tarihli, E. 1999/15-235 - K. 1999/273 sayılı kararında New York Sözleşmesi'nin V (1) d maddesine aykırılığın tenfize engel olacağına hükmetmiştir. Bahsi geçen kararlarda, taraflar arasındaki sözleşmede uyumsuzluğun esasına uygulanmak üzere seçilmiş olan hukukun, tahkim usulü hakkında da uygulanması gerekeceği ifade edilerek, usul hakkında ilgili tahkim kurumunun kurallarının uygulanmasına yönelik taraf anlaşmaları yok sayılmıştır. Yargıtay 11. HD ise, 26.5.2000 tarihli, E. 2000/3992 – K. 2000/4704 sayılı kararında, tarafların tahkim usulüne uygulanmak üzere belirli kuralları kabul etmiş olmaları durumunda, tahkim usulüne, esas sözleşmenin tâbi olduğu hukukun değil, taraflarca kabul edilmiş usul kurallarının uygulanacağını belirterek daha isabetli bir karar vermiştir. Anılan kararlar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 17.03.2010).

⁵⁵¹ Kaplan, s. 175.

Ancak doktrinde, usul hatalarının hakem kararının esası açısından bir etki yaratmadıkça, hakem kararlarını geçerli kabul etmenin ve tenfize engel olmamanın daha hakkaniyete uygun olduğu ifade edilmektedir⁵⁵².

Tahkim yargılamasının daha sonraki bir aşamasında düzeltilen bir usul hatasının da, artık, yargılamanın sıhhatine herhangi bir olumsuz etkisinin olmayacağı ve bu nedenle bir usul ihlalden söz edilemeyeceği de ileri sürülmektedir⁵⁵³.

Deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da görülen tahkim davalarında usule ilişkin ara meseleler hakkında hemen daima LMAA Kuralları'nın uygulandığı evvelce ifade edilmişti.

Buna göre, deniz hukukunu ilgilendiren bir ihtilaf hakkında Londra'da verilmiş bir hakem kararının Türkiye'de tenfizi talep olunduğunda, New York Sözleşmesi'nin V (1) d maddesinde düzenlenen şekilde tenfize engel bir halin olup olmadığı meselesinin, taraflar başka kuralların veya başka bir hukukun uygulanması yönünde anlaşma yapmamışlarsa, yukarıda incelenmiş olan LMAA Kuralları ile tahkim yeri hukuku olarak İngiliz Hukuku ışığında değerlendirilmesi gerekecektir.

Tarafların, hakem seçim yöntemi veya usul hakkında anlaşma yapmış olmaları halinde, tahkim yeri hukukunun bu hususlardaki rolü ancak yedek veya tamamlayıcı mahiyette olacaktır. Buna göre, taraflar arasındaki anlaşmaya uygun olan hakem seçim yönteminin veya usul hakkındaki kuralların tahkim yeri hukukunun emredici hükümlerine aykırı olması, New York Sözleşmesi'nin V (1) d maddesi kapsamında tenfize engel bir neden olarak kabul edilmemelidir⁵⁵⁴.

VI- Hakem Kararının Bağlayıcı Olmaması veya İptal Edilmiş Olması

New York Sözleşmesi'nin V (1) e maddesinde, hakem kararının bağlayıcı olmaması ve hakem kararının iptal edilmiş veya icrasının geri bırakılmış olması şeklinde tenfize engel teşkil edebilecek iki sebep düzenlenmiştir.

⁵⁵² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 279. Kaplan, s. 174.

⁵⁵³ Kaplan, s. 177.

⁵⁵⁴ van den Berg, s. 325-326.

A- Bağlayıcılık Koşulu

1927 Cenevre Sözleşmesi'nde hakem kararının kesinleşmiş olmasından bahsedilmesinin karşısında, 1958 New York Sözleşmesi'nde hakem kararının bağlayıcı olmasından bahsedilmesi önemli bir gelişme olarak görülmektedir⁵⁵⁵. Zira, Cenevre Sözleşmesi'nin aradığı kesinleşme koşulu, hem hakem kararının verildiği yer mahkemesinin hem de kararın tenfizinin talep olunduğu yer mahkemesinin kararın icra edilebilirliği hakkında karar verecek olması, yani çifte tenfiz kararı (*double exequatur*) sonucunu doğuracak olması nedeniyle eleştirilmiştir⁵⁵⁶.

New York Sözleşmesi'nin hazırlayıcılarının, Cenevre Sözleşmesi'nin tenfiz için kararın verildiği ülkede kesinleşmiş olması gerekir şeklindeki çifte tenfiz kararına yol açan düzenlemesinin yarattığı güçlüğü bertaraf etmek için, kesinleşme tabiri yerine, kararın taraflar açısından bağlayıcı olması tabirine yer vermiş oldukları, ancak New York Sözleşmesi'nin V (1) e maddesinde kararın bağlayıcı hale gelmediğinin tespitinde hareket noktası yapılacak hukuki prensip açıklanmadığından, bağlayıcılığın nasıl ve hangi hukuki kritere veya hukuka göre belirleneceği hususunda tereddütlerin ortaya çıkmış olduğu ifade edilmektedir⁵⁵⁷.

Hakem kararlarının, kararlara karşı tahkim içi temyiz veya itiraz yollarının tüketilmiş olması ya da bu tür bir usulün bulunmaması halinde doğrudan bağlayıcı sayılması gerektiği önerilmektedir. Aksi halde, hakem kararlarının bağlayıcılığının tahkime uygulanan hukuka göre araştırılmasının, New York Sözleşmesi'ni hazırlayanların ortadan kaldırmayı amaçladıkları çifte tenfize yol açacağı ileri sürülmektedir⁵⁵⁸.

Katıldığım diğer görüş ise, hakem kararının hangi andan itibaren bağlayıcı sayılacağı meselesinin çözümünde, tahkim usulüne uygulanan kuralların dikkate alınması gerektiği yönündedir. Yukarıda izah edildiği gibi, tahkim usulü tarafların anlaşmasına, anlaşma bulunmayan hallerde ise hakem kararının verildiği ülke

⁵⁵⁵ van den Berg, s. 332.

⁵⁵⁶ van den Berg, s. 333.

⁵⁵⁷ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 336.

⁵⁵⁸ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 338.

hukukuna tâbidir. O halde, hakem kararının ne zaman bağlayıcı olduğunun tespitinde öncelikle taraflar arasındaki anlaşmaya, anlaşma yoksa kararın verildiği ülke hukukuna bakılmalıdır⁵⁵⁹.

İngiliz Hukuku'nda 1996 Tahkim Kanunu uyarınca hakem kararlarının bağlayıcı oldukları yukarıda belirtilmişti. Uygulamada, deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da verilen hakem kararlarına kararın bağlayıcı olduğuna dair hiçbir kayıt koyulmamaktadır⁵⁶⁰.

Nitekim, New York Sözleşmesi'nin tenfiz dilekçesine eklenecek belgeleri açıklayan IV. maddesinde, kararın bağlayıcı olduğuna dair bir şerh veya karar eklenmesi sayılmamıştır. Buna göre, Londra'da verilmiş bir hakem kararının Türkiye'de tenfizi talep olunduğunda, üzerinde bağlayıcı olduğuna dair herhangi bir kayıt aramaksızın, kararın 1996 Tahkim Kanunu uyarınca bağlayıcı olduğu dikkate alınarak hüküm kurulması gerekecektir.

B- Hakem Kararının İptal Edilmiş veya İcrasının Geri Bırakılmış Olması

New York Sözleşmesi'nin V (1) e maddesi uyarınca, hakem kararının iptal edilmiş veya icrasının geri bırakılmış olması durumunda, ilgili hakem kararının tenfizi reddedilebilecektir.

Bu maddeye göre tenfiz talebinin reddedilebilmesi için dava konusu hakem kararının herhangi bir devlet mahkemesi tarafından değil, münhasıran kararın verildiği veya tahkimin tâbi olduğu ülke hukukuna göre yetkili olan bir mahkeme tarafından iptal edilmiş veya icrasının ertelenmiş olması gerekmektedir⁵⁶¹.

Görüldüğü üzere, maddede, tenfize engel teşkil edecek iptal veya icranın ertelenmesi kararını verebilecek ülke mahkemeleri açıklanmıştır. Ancak maddede, tenfiz talebinin reddine dayanak teşkil eden iptal veya icranın ertelenmesi sebepleri üzerinde durulmamıştır.

⁵⁵⁹ Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 140-141.

⁵⁶⁰ Bkz. Ek 1.

⁵⁶¹ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 344.

Buna göre, yetkili mahkeme kendi hukukunun öngördüğü herhangi bir sebebe istinaden kararı iptal etmiş veya icrasını ertelemiş olabilir. Maddede, tenfize engel teşkil edecek iptal veya icranın ertelenmesi keyfiyetinin dayandırılacağı sebepler konusunda bir sınırlama veya açıklama getirilmemiş olmasının, uluslararası ticari tahkimin selameti bakımından uygun olmadığı ifade edilmektedir⁵⁶².

Bu sebeple, bir hakem kararının, New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca Türkiye’de tenfizi talep olunduğunda, söz konusu hakem kararının tenfizine, kararın iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle itiraz ediliyorsa, Türk hâkiminin yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen bu iptal kararı ile bağlı olmamasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Mahkemenin iptal sebebini, milletlerarası ticaretin gereklerine aykırı, tamamıyla iptal kararı veren mahkemenin mahalli hukukuna özgü bulması ve Türk Hukuku açısından geçerli bir hakem kararının mevcudiyetini tespiti durumunda, söz konusu kararın tenfizine izin verilebileceği ileri sürülmektedir⁵⁶³.

Doktrinde, New York Sözleşmesi’nin V (1) e maddesinde tenfize engel teşkil edebilecek bir durum olarak gösterilen “icranın geri bırakılması kararı” ile ne tür kararlardan bahsedildiğinin tam olarak anlaşılamadığı ifade edilmektedir⁵⁶⁴.

Yukarıda, İngiliz Hukuku’nda hakem kararlarına karşı temyize gidilmesi durumunda devlet mahkemesinin verebileceği kararlardan birinin de, hakem kararının yeniden değerlendirilmek üzere hakem mahkemesine iadesi olabileceğini belirtmiştim. Kısaca “iade kararı” olarak ifade edilmesi mümkün olan bu tarz bir karar verildiğinde, hakem kararının icrasının, hakem mahkemesi yeni kararını verinceye kadar geri bırakılmış olacağı belirtilmektedir⁵⁶⁵.

Buna göre, deniz hukukuna ilişkin olarak Londra’da verilmiş bir hakem kararının Türkiye’de tenfizi, hakem kararının İngiliz mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasının yanı sıra hakem mahkemesine iade edilmiş olması halinde de New York Sözleşmesi’nin V (1) e maddesi uyarınca engellenmeye çalışılabilecektir. Kanımca bu son halde, tenfizin talep olunduğu mahkemenin, tenfiz isteminin reddine

⁵⁶² Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 344.

⁵⁶³ Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 153.

⁵⁶⁴ van den Berg, s. 351.

⁵⁶⁵ Ambrose/Maxwell/Parry, s. 369.

değil, New York Sözleşmesi'nin VI. maddesinden yararlanmak suretiyle tenfiz kararının ertelenmesine karar vermesi uygun olacaktır.

Söz konusu VI. maddede, hakem kararının iptalinin veya icrasının talikinin talep edilmiş olması durumunda tenfiz kararının verilmesinin ertelenebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, bahsi geçen madde uyarınca, tenfiz kararının ertelenmesi için, hakem kararının iptalinin veya icrasının geri bırakılmasının talep edilmiş olması yeterlidir. Bununla beraber, tenfiz mahkemesi, söz konusu erteleme kararını vermek için, uygun göreceği bir teminat verilmesini isteyebilir⁵⁶⁶.

VII- Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması

New York Sözleşmesi'nin V (2) a maddesi gereğince, hakem kararına konu olan uyuşmazlığın, Türk Hukuku'na göre tahkim yolu ile hallinin mümkün olmaması, tenfiz hâkiminin re'sen göz önüne alması gereken bir red sebebidir.

Tahkime elverişliliğin tespitinde H.U.M.K m. 518 ve Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1/4 hükümleri yol göstericidir. Her iki hüküm de, tahkim yolunun, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunduğu uyuşmazlıklar için caiz olduğunu ifade etmiştir.

H.U.M.K m. 518'e göre, "yalnız iki tarafın arzularına tâbi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez". Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1/4'te ise, "bu kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz" denilerek, Türk Hukuku'nda milletlerarası tahkimin konu bakımından sınırı çizilmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar, tahkim yolunun dışında tutulmuş; böylece, Yargıtay'ın aynı yöndeki içtihadı ile uyumlu bir kanuni düzenleme getirilmiştir⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 284.

⁵⁶⁷ Şit, s. 216. Yargıtay 4. HD., T. 9.11.1964, E. 8868, K. 5220, ABD, 1965, C. 11, s. 1378. Yargıtay 4. HD., T. 14.5.1974, E. 1974/2094, K. 1974/2496. (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.03.2010). Yargıtay, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların kamu düzenini ilgilendirdikleri için tahkim yoluyla hallinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay 15. HD., T. 18.3.1986, E. 1985/3919, K. 1986/1044; Yargıtay 14. HD., T. 7.10.2003, E. 2003/6387, K. 2003/6813. (Kararlar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.03.2010). Buna karşılık, konusu taşınmaz mal üzerindeki aynı hakka ilişkin olsa bile, somut olayın özelliklerine

Buna karşılık, taşınmazın aynıyla ilgili olmayan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu konusunda bir tereddüt duymamak gerektiği ve bu sebeple, taşınmazların aynıyla ilgili olmayan, örneğin bir taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenebileceği ileri sürülmektedir⁵⁶⁸. Ancak, Yargıtay, kira bedelinin tespiti davalarının, kamu düzeni gözetilerek, mahkemelerde görülmesi gerektiğine ilişkin kararlar vermektedir⁵⁶⁹.

Geminin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Gemiye bir tüzel kişilik tanımak isteyenler olduğu gibi ona menkul, gayrimenkul diyenler, nev'i şahsına münhasır (*sui generis*) bir şey olduğunu iddia edenler de vardır⁵⁷⁰.

Fakat, günümüzde doktrin ve uygulamada, geminin, ister sicile kayıtlı olsun isterse olmasın, niteliği itibarıyla Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesinin anladığı manada menkul bir mal olduğu kabul edilmektedir⁵⁷¹. Bu nedenle, geminin alım satımına veya kiralanmasına ilişkin sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu hususunda şüphe edilmemelidir.

göre, uyuşmazlığın tarafların iradesine tâbi olduğu hallerde tahkim yoluyla çözülmeye elverişli bulunduğu yönünde karar da verilmiştir. Bkz. Yargıtay 15. HD., T. 31.5.1979, E. 1979/1195, K. 1979/1330, YKD., 1981/ 3, s. 342-343.

⁵⁶⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 286.

⁵⁶⁹ Yargıtay HGK., T. 20.2.1985, E. 1983/3-265, K. 1985/110; Yargıtay HGK., T. 31.5.2006, E. 2006/3-311, K. 2006/324. (Kararlar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.03.2010).

⁵⁷⁰ Bu hususta bkz. Sami Okay, **Deniz Ticareti Hukuku**, C.1, 3.b., İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1970, s. 104 vd.

⁵⁷¹ Fakat bu durum, geminin haiz olduğu büyük değer ve iktisadi önem dolayısıyla ve ihtiyaç duyuldukça hukuken bazen gayrimenkuller gibi muameleye tâbi tutulmasına engel teşkil etmez. Nitekim, cebri icrada, müseccel gemiler gayrimenkuller gibi muamele görürler. Keza ipotek ve intifa haklarının tesisi bakımından da müseccel gemiler gayrimenkul muamelesi görür. Bu haklar gayrimenkullerde olduğu gibi tescil suretiyle tesis edilirler. Türk Ticaret Kanunu 891. maddesinde medeni hukuk bakımından geminin hangi hususlarda gayrimenkul telakki olunacağını göstermiştir. Kanunlardaki bu gibi istisnai hükümler dışında gemiler, sicile kayıtlı olsalar dahi, menkul niteliğindedirler ve menkul hükümlerine tâbidirler. Tahir Çağa/Rayegân Kender, **Deniz Ticareti Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş 15.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2009, s. 54. Bununla birlikte, müseccel gemilerin icra hukuku bakımından taşınmaz hükümlerine tâbi tutulması kuralının yalnızca Türk gemi siciline kayıtlı gemiler hakkında geçerli olduğu kabul edilmektedir. Kerim Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 26. Kanunda aksine özel hüküm bulunmadıkça, gemi bir menkuldür ve yalnızca istisnaen taşınmaz hükmünde sayılır. Kerim Atamer, "TTK m. 867-871 Hükümlerinin Tarihçesi ve Gemi Satım Sözleşmelerine Uygulanması", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s. 384.

Diğer yandan, Yargıtay, birçok kararında, uyuşmazlık konusu alacağın TTK m. 1235'te sayılan gemi alacaklısı hakkı⁵⁷² veren alacaklardan olması ve istemin de bu tür alacak sahiplerine TTK m. 1236 uyarınca bahşedilen kanuni rehin hakkının tanınmasına yönelik bulunması halinde davanın Türk mahkemelerinde görülmesinin yasal zorunluluk olduğuna ve bu nedenle davalının tahkim itirazının reddi gerektiğine hükmetmiştir⁵⁷³.

Doktrinde, özellikle konişmento ve navlun sözleşmelerinde sıkça rastlanan tahkim kayıtlarının, bu sözleşmelerden doğan gemi alacaklarının devlet yargısına konu yapılmasına engel olacağı ifade edilmektedir. Ancak bu durumun icra takipleri açısından geçerli olmayacağı ileri sürülmektedir. Başka bir ifadeyle, gemi alacağı sebebiyle ancak tahkim yoluna başvurulması, bu alacağın icra takibine konulamayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla taraflar arasında geçerli bir tahkim

⁵⁷² Gemi alacaklısı hakkını, TTK m. 1235'te belirtilen alacaklardan birinin meydana gelmesi halinde, alacak sahibine, alacağını deniz servetinin her zilyedine karşı ileri sürerek, diğer adi ve rehinli bütün alacaklılardan önce almayı sağlayan imtiyazlı, kanuni –deniz ödücünde akdi- bir rehin hakkı şeklinde tanımlamak mümkündür. Nuray Barlas, **Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği**, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2000, s. 6.

⁵⁷³ Yargıtay 11. HD., T. 13.09.1999, E. 1999/5412, K. 1999/6635; Yargıtay 11. HD., T. 14.02.2008, E. 2007/11928, K. 2008/1587 (Kararlar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 07.04.2010); Yargıtay 11. HD., T. 10.12.2009, E. 2008/7283, K. 2009/12746 (Karar yayımlanmamıştır). Kanuni rehin tanınması veya tesisi uygulaması doktrinde eleştirilmektedir. Bir görüş, gemi alacaklısı hakkının doğup doğmadığının, temeldeki borç ilişkisini yöneten hukuka (*lex causae*) göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, bir gemi alacaklısı hakkı, alacağın kendisine sıkı sıkıya bağlıdır, onun fer'idir. Özellikle kaynağı sözleşme olan gemi alacaklıları, alacak haklarını ve fer'ilerini o sözleşmeden ve o sözleşmeye uygulanan hukuktan kazanırken, mezkur alacağın sırf aynı teminatını başka bir kanuna dayandırmak, o aynı güvenceyi başka bir ülkenin hukukuyla sağlamak, yerinde bir yöntem sayılamaz. Dolayısıyla, gemi alacaklısı haklarının tümü için, alacağın doğumuna yol açan borç ilişkisine hangi hukuk uygulanıyorsa, o alacağın fer'i niteliğindeki kanuni rehin hakkına da aynı hukuk uygulanmalıdır. Eğer alacak doğmamışsa rehin hakkı da doğmaz. Bu nedenle rehin hakkı alacaktan soyutlanamaz. Kanuni rehlin tespiti için alacağı ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır ve eğer bu değerlendirme yapılıyorsa, o zaman kanuni rehlin tanınması değil alacağın kendisinin tanınması söz konusudur. O halde mahkemelerimiz de aslında bir rehin kararı değil, alacağı temin eden bir karar vermektedirler. Kerim Atamer, "Gemi ve Yük Alacaklısının Haklarının Kullanılmasında Yargılama Usulü ve İcra", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, XIV, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 4-5 Nisan 1997, s. 229-233. MÖHUK m. 21 (1)'de taşınırlar ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynı hakların işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tâbi olduğu düzenlenmiştir. Diğer yandan, MÖHUK m. 22 (1)'de hava, deniz ve raylı taşıma araçları üzerindeki aynı hakların menşe ülke hukukuna tâbi olduğu, m. 22 (2)'de ise menşe ülkenin, hava ve deniz taşıma araçlarında aynı hakların tescil edildiği sicil yeri, deniz taşıma araçlarında bu sicil yeri yoksa bağlama limanı yeri olduğu belirtilmiştir. Doktrinde bir görüş, bu hükümlere rağmen, milli liman hukukunun veya menşe ülke hukukunun bu araçların buldukları yer hukuku (*lex rei sitae*) lehine bazı konularda sınırlandırılmış olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe nazaran, bir limanda bulunan bu eşyalar üzerinde rehin tesisi ve icrai fiiller *lex rei sitae* kuralına, yani buldukları yer hukukuna tâbidir. Gemi alacaklısı hakkı veren alacak ve buna bağlı kanuni rehin hakkı, mülkiyet iddiası içermeyen, alacağın konusunun gemi olması ve kullanımının da gemiye yönelik bir hak olması sebebiyle, Kanun'da belirtilen olayların (TTK m. 1235) gerçekleşmesi halinde kendiliğinden doğar. Bu itibarla, bu hak geminin sicilde kayıtlı olup olmamasına, zilyede veya malikinin kim olduğuna bakılmaksızın varlık kazanır ve uygulanabilir. Nomer/Şanlı, s. 299.

sözleşmesine rağmen, gemi alacaklısı alacağını takip edebilmek için icra takibinde bulunabilir. Ancak bu takip uyarınca, itirazın iptali davası gibi genel mahkemelere götürülecek uyuşmazlıkların artık tahkim yoluyla halledilmesi gerekir⁵⁷⁴.

Sonuçta, geminin işletilmesiyle ilgili çeşitli borç ilişkilerinden kaynaklanabilen gemi alacaklısı hakkının doğmasına sebebiyet verebilecek uyuşmazlıkların da tahkime elverişli olduğu hususunda tereddüt etmemek gerektiğini söylemek doğru olacaktır.

VIII- Hakem Kararının Kamu Düzenine Aykırı Olması

New York Sözleşmesi'nde yer alan ve hakem kararının tenfizini engelleyen bir başka durum, hakem kararının tenfiz istenen ülkenin kamu düzenine aykırı olması halidir (New York Sözleşmesi m. V 2/b)⁵⁷⁵.

New York Sözleşmesi bu konuda tenfizin istendiği ülke hukukuna atıf yaptığı için, kamu düzenine aykırılık kararın verildiği ülkeye göre değil, tenfiz talebinde bulunulan ülkeye göre söz konusu olabilecektir. Bu konudaki araştırma hem New York Sözleşmesi m. V (2) hem de MÖHUK m. 62 uyarınca mahkeme tarafından re'sen yapılacaktır⁵⁷⁶.

Kamu düzeni kavramı hem iç hukuk hem de devletler özel hukuku alanında kendisine sıkça başvuru alan son derece önemli bir kavramdır⁵⁷⁷. Kamu düzeninin, milli ve milletlerarası kamu düzeni olmak üzere iki türü vardır. Yabancı hakem

⁵⁷⁴ D. Taylan Türkel, **Gemi Alacaklısı Hakkının Paraya Çevrilmesi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008, s. 123-124. Gemi alacağı, gemi alacaklısı hakkı olarak anılan kanuni rehin hakkıyla temin edildiğine göre, İcra ve İflas Kanunu m. 45/I, c.1 hükmü uyarınca kural olarak bu alacağın takibinde öncelikle söz konusu rehin hakkı paraya çevrilmelidir. İcra ve İflas Kanunu'na göre, Türk gemi siciline kayıtlı gemiler, bu Kanun'un uygulanmasında, taşınmaz sayıldığı için gemi alacaklısı hakkının konusunu bu tür gemilerin oluşturması durumunda, taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması gerekmektedir. Türk gemi siciline kayıtlı olmayan gemilerin söz konusu olması durumunda ise, taşınır rehininin paraya çevrilmesine ilişkin hükümler uygulanır. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1380. maddesiyle ise, üzerinde kanuni rehin hakkı doğan geminin tâbiyetine bakılmaksızın, taşınır rehininin paraya çevrilmesi yoluna başvurulacağı kabul edilmektedir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. D. Taylan Türkel, **a.g.e.**, s. 39 vd.

⁵⁷⁵ Akıncı, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, s. 160.

⁵⁷⁶ Ünal, **a.g.e.**, s. 76.

⁵⁷⁷ C. Demir Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara: Seçkin, 2001, s. 23.

kararlarının ülkemizde tanınması ve tenfizinde dikkate alınması gereken kamu düzeni Türkiye'nin milletlerarası kamu düzenidir⁵⁷⁸.

Kamu düzeni tam ve net bir şekilde tanımlanamayan, zamana ve ülkeye göre değişen muğlâk bir kavramdır. Yine milletlerarası özel hukukta kabul edilen kamu düzeni anlayışı ile iç hukukta kabul edilen kamu düzeni anlayışı da birbirinden oldukça farklıdır. Kamu düzeninin muğlâk bir kavram olmasının tanıma ve tenfiz bakımından yarattığı zorluğun bertaraf edilebilmesinin tek yolu tenfiz hâkimine bu konuda takdir yetkisi verilmesidir. Tenfiz hâkiminin, bu geniş takdir yetkisini kullanarak bir hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığını değerlendirirken, konuya iç hukuktaki bakış açısı ile yaklaşmayıp, milletlerarası tahkim uygulamasına uygun bir yaklaşım göstermesi yerinde olacaktır⁵⁷⁹.

Nitekim, uluslararası ticaret hakemleri, birinci planda tarafların anlaşmaları ile bağlıdırlar ve en azından mahalli mahkemeler kadar milli hukuk sistemlerinin temel kuralları ile bağlı değildirler. Pratik mülâhazalarla hakemlerin muhtemel tenfiz ülkesi veya ülkelerindeki kamu düzeni veya emredici kuralları dikkate alması gerektiği söylenebilirse de; prensip olarak hakemler, muayyen bir devletin kamu düzeni veya emredici kurallarından çok, uluslararası hukukta ve uluslararası ticarete hâkim olan temel ilkeler ile bağlıdırlar. Hakem kararlarının tenfizinde ve dolayısıyla “kamu düzenine aykırılık” kavramının yorumunda, hakemlerle mahkemeler arasındaki bu nüans mutlaka dikkate alınmalıdır. Aksi halde, tenfiz devleti hukuk sistemindeki mahalli ilişki ve ihtiyaçlarla ilgili olarak çıkarılmış bulunan emredici veya kamu

⁵⁷⁸ Kemal Dayınlarlı, **Milli – Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri**, Ankara: Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 1994, s. 111 – 114.

⁵⁷⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 288. Doktrinde, ülkenin hukuk politikası bakımından iradenin muhtariyeti prensibi sonucu uyumsuzluğun taraflarca tahkim yolu ile çözümlenmesine imkân verilmekle birlikte, hakem yargılamasındaki yetkinin yasaların emredici hükümleri ile sınırlandırılmış olduğu, bu nedenle eğer hakem kararı yasaların öngördüğü emredici kurallara aykırı ise, tenfizin istenildiği ülkenin kamu yararına da uygun olmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Ertekin/Karataş, s. 480. Başka bir görüş ise, kamu düzeninin, milletlerarası özel hukukta ve iç hukukta farklı anlam taşımakta olduğunu belirtmektedir. Buna göre, iç hukukta kamu düzeni, taraf iradesine bırakılmayan durumlarda söz konusu olmaktadır, milletlerarası özel hukuk alanında ise, yabancı bir hukukun uygulanmasının söz konusu olduğu durumlarda uygulanacak hukukun, toplumun politik, hukuki, sosyal, ekonomik ve ahlaki açıdan temel yapısına ve menfaatlerine ters düşüyorsa, kamu düzenine aykırılık söz konusu olacaktır. Bkz. Ziya Akıncı, **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 28, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992, s. 54.

düzeni niteliğindeki kurallara aykırı düşen her hakem kararı, New York Sözleşmesi'nin V 2/b maddesine istinaden reddedilir⁵⁸⁰.

A- Hakemlerin Bağımsız Olmaması

Hakemlerin bağımsızlığı, kamu düzeniyle yakından ilgili bir konudur. Bu sebeple, hakemlerin bağımsız olmadığı hakem kararları, kamu düzenimize aykırı olabilecektir⁵⁸¹. Hakemlerin bağımsızlığı, İsviçre Hukuku'nda da milletlerarası kamu düzenini ilgilendiren bir mesele olarak kabul edilmektedir⁵⁸².

B- Vekilin Özel Yetkisinin Bulunmaması

Yukarıda bahsedildiği üzere, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, vekilin asili adına tahkim sözleşmesi yapabilmesi için özel yetkisinin bulunması gerektiğini düzenleyen BK m. 388/3 hükmünün kamu düzenine ilişkin olduğuna ve bu özel yetkinin yokluğunun yabancı hakem kararının tenfizine engel olacağına karar vermiştir⁵⁸³.

Kanımca, bu mesele New York Sözleşmesi'nin V 1/a maddesi kapsamında değerlendirilmeli ve yabancı hukukun yetkili olduğunun tespiti durumunda o hukukun uygulanmasına Türk kamu düzenine aykırılık nedeniyle engel olunmamalıdır. BK m. 388/3 hükmü, New York Sözleşmesi'nin V 1/a maddesine göre uygulanması gereken hukukun Türk Hukuku olduğu sonucuna varılabilen hallerde gözetilmelidir.

C- Hakem Kararının Gereksiz Olması

Uygulamada, hakem kararının gereksiz olması sebebine dayanılarak kararın tenfizine itiraz edildiğinin gözlemlendiği ifade edilmektedir⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 350.

⁵⁸¹ Tıpkı mahkemeler gibi, Anayasa'nın 138/II. maddesi uyarınca, hiçbir organ, makam, merci ve kişinin, kendilerine açılan davayı karara bağlarken hakemlere emir ve talimat verememesi ve tavsiye ve telkinde bulunmaması gerekir. Aksi halde, hakemlerin verdikleri karar kamu düzenine aykırı olur ve böyle bir yabancı hakem kararının tenfizi talebi reddedilir. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 288.

⁵⁸² Bernet/Müller, *a.g.e.*, s. 178 – 179.

⁵⁸³ Bkz. dipnot 298.

⁵⁸⁴ Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, s. 160 – 161.

Gerekçesiz hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olup olmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Bu konuda bir görüş, gerekçenin uyuşmazlığın çözümünde söz konusu sonuca nasıl varıldığıнын, ileri sürülen taleplerin tümünün karara bağlanıp bağlanmadığının öğrenilmesi açısından taraflara tanınan vazgeçilmez bir hak ve hükmün yargısal denetiminin gerçekleştirilmesi bakımından da zaruri bir unsur olduğunun gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁸⁵.

Aksi yöndeki görüş ise, 1982 Anayasası'nın 141/III. maddesine göre mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunun sadece resmi mahkeme kararlarına hasredilebileceğini, tahkim kurumunun niteliği itibariyle hakem kararlarının yasal gerekçe taşımamasının ise kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir⁵⁸⁶.

Belirtmek gerekir ki, Türkiye gibi anayasalarında her türlü yargı kararının gerekçeli olması gerektiği koşulunu arayan ve yerli hakem kararları açısından hakem kararlarının gerekçesiz olmasını, söz konusu kararın geçerliliğini engelleyen bir husus olarak gören ülkeler, milletlerarası ticari hakem kararları açısından daha farklı ve esnek bir yaklaşım sergilemekte ve gerekçesiz olarak verilen hakem kararlarının ülkelerinde tenfizine imkân vermektedirler⁵⁸⁷.

Örneğin, Hamburg Temyiz Mahkemesi, zaman çarterinden doğan uyuşmazlık hakkında Londra'da verilmiş hakem kararının tenfizine ilişkin bir davada, tahkim

⁵⁸⁵ Tanrıver, *a.g.e.*, s. 487. Kararda gerekçe gösterilmesinin, hakemlerin halli kendilerine tevdi edilmiş meseleler hakkında karar vermiş olup olmadıklarının, talep maddelerinden her birini karara bağlayıp bağlamadıklarının, hakem huzurundaki muhakemede yargılama usulünün asli prensiplerine riayet edip etmediklerinin tespitinde tayin edici bir rol oynadığı ifade edilmektedir. Bu mülâhazalardan hareketle Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından hazırlanan I. ve III. Taslağındaki "Taraflar hakem kararında gerekçe gösterilmeyeceği konusunda anlaşmış olmadıkça, hakem kararının gerekçeli olarak verileceği" ibaresinin, Kanun metninden çıkarılmış olduğu belirtilmektedir. Bkz. Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, s. 89.

⁵⁸⁶ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 351. Hakem kararının gerekçesiz olması nedeniyle tenfiz edilmemesinin, iç hukuka ilişkin kamu düzeni anlayışının genişletilmesi anlamına geleceği; oysa, tanıma ve tenfiz alanında kamu düzeni kavramının dar yorumlanmasının, hakem kararlarının tenfiz taleplerinin, mahalli kamu düzeni anlayışlarının egemenliğinde keyfi olarak reddedilmesini önleme amacını taşıdığı ifade edilmektedir. Şit, s. 224.

⁵⁸⁷ Ziya Akıncı, "Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye'de Tenfiz Edilebilir mi?", *İBD.*, C. 70, S. 1-3, 1996, s. 86.

usulünün tâbi olduğu İngiliz Hukuku'na göre hakem kararının gerekçesiz olmasının mümkün olduğunu belirterek, hakem kararının gerekçesiz olmasının Alman kamu düzenine aykırı olduğundan bahisle tenfiz isteminin reddinin doğru olmayacağına hükmetmiştir⁵⁸⁸.

Türkiye'nin tahkim konusunda imzalamış olduğu milletlerarası sözleşmelerden biri olan 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin VIII. maddesinde tahkim usulüne uygulanan kurallara aykırı olmamak kaydıyla, hakem kararlarının gerekçesiz olmasına imkân tanınmıştır.

Bu durum karşısında, tahkim usulüne uygulanan kurallara uygun olarak gerekçesiz verilmiş hakem kararlarının Türkiye'de tenfizinin Türk milletlerarası kamu düzenine aykırı olacağını kabul etmek mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay da, yabancı ilamın tenfizine ilişkin bir kararında bile, hükmün gerekçeden yoksun olduğundan söz edilerek ilamın tenfizine engel olunmaması gerektiğini vurgulamıştır⁵⁸⁹.

D- Temyiz Hakkından Peşinen Feragat Edilmiş Olması

Türk kamu düzenine ilişkin bir diğer kural, usul hukukumuzda göre bir kimsenin temyiz hakkından peşinen feragat etmesinin mümkün olmamasıdır.

HUMK m. 535'te tarafların, hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi ve 533. maddede belirtilen temyiz haklarından önceden feragatlerinin mümkün olmadığı düzenlenmiştir.

Bu nedenle, kanun yoluna başvurmadan peşinen feragat sonucunda kesinleşmiş olan bir hakem kararının tenfizine kamu düzenine aykırılık nedeniyle karşı çıkılması mümkün olabilir.

⁵⁸⁸ Kararın İngilizce metni için bkz. Court of Appeal of Hamburg, 30 July 1998, XXV (2000) YCA, s. 714 – 716.

⁵⁸⁹ Yargıtay 2. HD., T. 8.6.2006, E. 2006/2612, K. 2006/9147 (Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 13.04.2010). Yargıtayımız, 1999 tarihli bir kararında ise Avusturya (Sidney) Aile Mahkemesinin boşanma kararını geçici nitelikte olmasının yanında gerekçesiz olması nedeniyle de Türk kamu düzenine aykırı saymıştı. Bkz. Yargıtay 2. HD., T. 30.06.1999, E. 1999/5858, K. 1999/7609 ((Karar için bkz. <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.05.2010)).

Fakat, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde, tarafların iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebileceklerinin düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında, hakem kararının kanun yoluna başvurmadan peşinen feragat sonucunda kesinleşmiş olmasının Türk milletlerarası kamu düzenine aykırılık nedeniyle tenfize engel bir durum oluşturacağını söylemek doğru olmayacaktır.

E- Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Konusunda Karar Vermiş Olması

Türk tahkim hukukunda tartışmalara sebebiyet veren bir diğer konu, hakem mahkemesinin hakem yargılaması çerçevesinde kendi yetkisinin mevcudiyeti ve kapsamı konusunda karar vermiş olmasının kararın tenfizine engel teşkil edip etmeyeceğidir.

HUMK m. 519'a göre, bir uyuşmazlığın hakemler tarafından halledilip halledilemeyeceği konusunda ortaya çıkan ihtilaflar mahkemece basit usulü muhakeme ile hallolunur. Bu hükümden çıkan anlam, hakemlerin, yukarıda "*Kompetenz – Kompetenz*" olarak adlandırıldığından bahsedilen kendi yetkileri konusunda karar verme yetkisine sahip olmadığıdır⁵⁹⁰.

Buradan yola çıkarak doktrinde, hakem mahkemesinin kendi yetkisi konusunda verdiği kararın kamu düzenine aykırı olacağı ileri sürülmüştür⁵⁹¹. Ancak, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7/H maddesinde, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle günümüzde, hakem mahkemesinin kendi yetkisi konusunda karar vermiş olmasının Türk milletlerarası kamu düzenine aykırı olduğundan bahisle hakem kararının tenfizi talebinin reddine karar verilemeyecektir.

⁵⁹⁰ Berber, a.g.e., s. 132.

⁵⁹¹ Dayınlarlı, a.g.e., s. 61.

SONUÇ

Bu çalışmada, ilk bölümde A.B.D., Almanya, Singapur, Çin ve Fransa gibi bazı ülkelerde deniz hukukunda tahkim incelendi.

Çalışmanın ikinci bölümünde, deniz hukukunda Londra'da tahkim ele alınmıştır. Burada tipik bir uluslararası tahkim kurumu olarak LCIA'nın tarihi gelişimi, yapısı ve tavsiye ettiği model tahkim klozu, 1996 Tahkim Kanunu'nun tarihi gelişimi ve uygulama alanı, deniz hukukuna ilişkin ihtilaflara bakan hakemlerden oluşan ve Londra'da yerleşik bir tür birlik olan LMAA, onun tarihi gelişimi, üyeleri, kuralları, küçük alacaklara ve orta dereceli alacaklara ilişkin usulleri, Medeni Usul Kuralları ile Avrupa Topluluğu Hukuku'nun tahkim yargılaması üzerindeki etkileri, hakem mahkemesinin teşkili, tahkim davasının açılması, tahkim yargılaması usulü, tahkimde uygulanacak hukuk, hakem kararlarına karşı kanun yolları ve hakem kararlarının İngiltere'de tenfizi üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde yukarıda bahsedilenler dışında, hakem mahkemesinin yetkisine ilişkin bazı meseleler, tahkim sözleşmesine rağmen İngiltere mahkemelerinde açılan davalar hakkında durdurma kararları, başka ülke mahkemelerinde dava açılması durumunda söz konusu olabilen dava açmama emri tarzındaki tedbirler ile bunların Avrupa Topluluğu Hukuku karşısındaki durumları hakkında bilgiler de verilmiştir.

Üçüncü bölümde, deniz hukukuna ilişkin olarak Londra'da verilen hakem kararlarının Türkiye'de tenfizi incelenmiştir. Bu bölümde tenfizde uygulanacak hükümlerden, görevli ve yetkili mahkemeden, tenfizde sunulacak belgelerden bahsedildikten sonra tenfizi engelleyebilecek nedenler üzerinde durulmuştur. Tenfiz engelleri bahsinde New York Sözleşmesi'nde düzenlenen tarafların ehliyetsizliği, tahkim sözleşmesinin geçersizliği, adil yargılanma hakkının ihlali, hakemlerin yetkilerini aşmaları, hakem seçim yöntemine veya usule uygulanacak kurallara aykırılık, hakem kararının bağlayıcı olmaması veya iptal edilmiş olması,

uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırılık halleri incelenmiştir.

Tarafların ehliyetsizliği konusunda üzerinde durulan önemli bir husus temsilcinin yetkisi meselesi olmuştur.

Doktrinde bir görüş, temsilcinin yazılı olarak verilen özel yetkisinin yokluğundan kaynaklanan soruna ilişkin olarak New York Konvansiyonu'nda açık bir hüküm bulunmadığını, eğer bu sorunu tahkim anlaşmasının şekline ilişkin bir sorun olarak kabul edersek New York Konvansiyonu'nun II/2. maddesinin uygulanacağını, New York Konvansiyonu'nda düzenlenmeyen bir sorun olarak ele alınırsa, şirketin bulunduğu ülkenin hukukunu uygulayarak temsilcinin özel yetkisinin varlığının şart olup olmadığının araştırılacağını, eğer bu sorun tahkim anlaşması yapma ehliyeti kapsamında değerlendirilirse o zaman New York Konvansiyonu'nun V/1(a). maddesini uygulamak gerekeceğini, buna göre, taraf ehliyetlerinin haklarında tatbiki gereken kanuna göre tespit olunacağını, taraf ehliyetinin şahsi statüye tâbi tutulmasının doğal sonucu olarak Türk tâbiyetli gerçek veya tüzel kişilerin ehliyetine ilişkin sorunların Türk Hukuku'na göre halledileceğini ifade etmektedir.

Diğer bir görüş ise, ikametgahında faaliyet gösteren temsilciler hakkında temsil yetkisine, eğer temsilci bir iş ikametgahına sahipse bu ikametgah, temsilci büyük bir temsilcilik işletmesinin şubesi durumunda ise şubenin ikametgahı veya temsilci acenta ise acentanın ikametgahı hukuku uygulanacağını, ikametgahları dışında faaliyet gösteren temsilciler bakımından ise temsil yetkisine uygulanan hukuku tesbitteki "etki alanı" kriterinin yetkinin gerçekten kullanıldığı yer olarak hem "işlem güvenliğine" hizmet ettiğini, hem de "taraf menfaatlerine" uygun düştüğünü ve uygulanması gereken hukukun yetkinin kullanıldığı yer hukuku olması gerektiğini ileri sürmektedir.

Bu hususta, başka bir görüş ise, New York Konvansiyonu'na göre tahkim anlaşmasına taraf olanların tahkim anlaşması yapma ehliyetine sahip olmalarının arandığını, gerçek kişiler bakımından bunların ikamet ettiği veya yerleşik olduğu yer hukukuna, tüzel kişiler bakımından ise kuruluş yeri hukukuna bakılması gerektiğini,

ancak milletlerarası sözleşmeler söz konusu olduğunda, şahsi statüye göre ehliyetsiz olunduğu yönündeki itiraz hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesini teminen, taraflar arasındaki sözleşmenin tâbi olduğu hukukun da dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.

Buradan yola çıkarak mesele hakkında İngiliz Hukuku'nun uygulanması söz konusu olan haller bakımından, temsilcinin, asili adına tahkim anlaşması akdedebileceği, temsilcilik sözleşmesinin sarih veya zımni şekilde kurulmuş olmasının bu bakımdan bir önemi bulunmadığı, hatta, temsil edenle temsil olunan arasında her zaman bir sözleşme bulunması da gerekmediği, bazı hallerde tarafların davranışlarının veya ilgili hukuk kurallarının, taraflar arasında bir temsilcilik ilişkisi kurulduğunu kabule yeterli olabileceği açıklanmıştır.

Tahkim anlaşması yapma hususunda temsilcinin yetkisi meselesiyle uygulamada en çok ilgili olan mevzulardan biri de kurtarmada kaptanın veya donatanın yük ilgililerini temsilen tahkim anlaşması yapıp yapamayacağıdır.

Bu hususta Türkiye'de Yargıtay Ticaret Dairesi'nin bir kararında, kaptanın, hamule sahiplerinin menfaatlerini korumak bakımından haiz olduğu kanuni temsil selahiyetine istinaden kurtaranla yaptığı mukaveleye tahkim şartını dercetmesinin, temsil selahiyetinin hududunu aşan bir tasarruf olduğu hükmüne varmış olduğu, fakat tashihi karar talebi üzerine aynı Daire'nin, bu görüşünü değiştirerek, hadise tarihinde yürürlükte bulunan Deniz Ticareti Kanunu'nun 1076. maddesi hükmüne göre kaptanın, bir ziyam önüne geçilmesi veya azaltılması için fevkalade tedbirler almaya lüzum görüldüğünde yükte hak sahibi olanların mümessili sıfatıyla onların menfaatlerini korumaya mecbur olduğuna ve kanundan doğan bir temsil selahiyetine istinaden kurtarma bahis mevzuu olan hallerde kurtarma mukavelesine tahkim şartı da dercedebileceğine hükmettiği, ayrıca kararda 2070 sayılı Kanun ve bu kanunun tadillerine ait kanunlar hükümlerine göre Denizcilik Bankası tarafından yapılan kurtarmalarda tahlisiye ücretlerinin hakemle hallinin icap ettiğinin de diğer bir gerekçe olarak belirtilmiş olduğu incelenmiştir.

2070 sayılı Kanun, Türk Gemi Kurtarma Anonim Şirketi Teşkili Hakkında Kanun olup, bunun 9. maddesinde aynen "*tahlisiye ücretleri bidayeti mukavelede*

takarrür ettirilmediği hallerde beynelmilel kabul edilmiş usullere tevfikân açık mukavele ile ve hakeme müracaat suretiyle tayin olunur” denilmek suretiyle mecburi tahkim düzenlenmiştir.

Kurtarma sözleşmeleri bakımından mecburi değil, ihtiyari tahkimin söz konusu olduğu hallerde temsil yetkisinin kimlere ait olduğu ve kapsamı uygulamada tereddütlere yol açabilmektedir. Bu gerekçeyle 1/324 esas numaralı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1300. maddesinin birinci fıkrasında kaptanın, aracın kurtarılması için malik adına kurtarma sözleşmesi kurmaya yetkili olduğu ve bu yetkinin kapsamına, yetkili mahkemeyi veya tahkimi kararlaştırmanın da girdiği; ikinci fıkrasında ise aracın maliki ve kaptanın, araçta bulunan şeylerin maliki adına kurtarma sözleşmesi kurmaya yetkili oldukları ve bu yetkinin kapsamına, yetkili mahkemeyi veya tahkimi kararlaştırmanın da girdiği düzenlenmiştir.

Ancak, her ne kadar mevcut hukukun (*de lege lata*) ihtiyaçlara cevap veremediği düşünülse dahi, somut bir hukuk meselesiyle karşılaşıldığında bunun arzu edilen hukuka (*de lege ferenda*) göre değil yürürlükteki hukuka göre çözümlenmesi gerekeceği gözden kaçırılmamalıdır.

Meselenin İngiliz Hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi söz konusu olduğunda ise bakılması gereken yerler İngiltere'nin taraf olduğu 1989 tarihli Denizde Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşme hükümleri ve *case law* olacaktır.

1989 Sözleşmesi'ne bakıldığında Sözleşme'nin 6/2. maddesinde kaptanın, gemi donatanını temsilen, kaptan veya gemi donatanının da yük sahibini temsilen kurtarma sözleşmesi akdedebileceğinin düzenlenmiş olduğu, ancak belirtilen bu temsil yetkisinin kapsamına tahkim sözleşmesi akdetmenin de dahil olup olmadığı hususunda Sözleşme'de bir açıklığa yer verilmediği görülmektedir.

Fakat mahkeme kararlarına bakıldığında, İngiliz mahkemelerinin 1989 Kurtarma Sözleşmesi'nden önceki dönemde gemi kaptanının donatanı ve yük sahibini temsilen kurtarma sözleşmesi akdetmek hususunda zahiri yetkisinin (*ostensible authority*) bulunduğu, Sözleşme'nin yürürlüğe girişinden sonraki

dönem bakımından ise Sözleşme'nin 6/2. maddesi hükmünün açık olduğuna ve buna göre gerek kaptanın gerekse gemi donatanının yük sahibini temsilen kurtarma sözleşmesi akdetme yetkisinin bulunduğu, yük sahibi kurtarma sözleşmesiyle bağlı olduğuna göre onun içindeki tahkim klozuyla da bağlı olacağına karar verdiklerinin anlaşıldığı ortaya koyulmuştur.

Tahkim sözleşmesinin geçersizliği konusunda ise, meseleye İngiliz Hukuku'nun uygulanması durumunda ortaya çıkacak sonuçlar açıklanmış ve bu nedenle İngiliz Hukuku'nda genel olarak tahkim anlaşmaları, tahkim anlaşmalarının türleri olarak sarih ve zımni tahkim anlaşmaları, *ad hoc* tahkim anlaşmaları, şarta bağlı tahkim anlaşmaları ve seçimlik hakka bağlı tahkim anlaşmaları incelenmiştir.

Daha sonra, tahkim anlaşmalarının şekli ve yazılı olma şartının hangi hallerde yerine getirilmiş sayılacağı, bu hususta yazılı bir belgede vücut bulan tahkim anlaşmaları olarak gemi kirası sözleşmelerinde, navlun sözleşmelerinde, gemi alım satım sözleşmelerinde, kurtarma sözleşmelerinde, müşterek avaryada, çatmada ve römorkaj sözleşmelerinde yer alan tahkim anlaşmaları, tahkim anlaşmalarının taraflar arasında yazılı iletilerin teati edilmesi suretiyle kurulması, yazıyla ispat edilebilir olmasının etkileri, yazılı şartlara atıf yoluyla yazılı olmayarak yapılan tahkim anlaşmalarının geçerliliği, yargılama sırasında bir tarafın ortada sözlü bir tahkim anlaşması bulunduğu yönündeki iddialarını içeren yazılı beyanına karşı diğer tarafın bu yöndeki iddiaya itiraz etmeksizin yazılı beyan sunması durumunda taraflar arasında yazılı bir tahkim anlaşmasının kurulması irdelendikten sonra birleştirme meselesine geçilmiştir.

Birleştirme meselesi hakkında evvela genel olarak bilgi verilmiş ve daha sonra Almanya, Fransa, Singapur ve Türkiye'de birleştirme yoluyla yapılan tahkim anlaşmalarına ne şekilde yaklaşıldığı belirtilmiştir. Bu konuda Türkiye dışındaki diğer ülkelere ait hukuk sistemlerinde özellikle konişmentodaki birleştirme maddesi yoluyla çarter partideki bir tahkim şartının konişmento hamiline karşı bağlayıcı olabilmesi için konişmentoda çarter partiye yapılacak atfın onun tahkim şartını da içerecek şekilde açık olması gerektiği tespit edilmiştir.

Türkiye’de ise bu meselenin daima sorun ve tartışma yaratan bir konu olduğu, Yargıtay kararlarına bakıldığında Yüksek Mahkeme’nin özellikle *Congenbill* tip konişmentolarda yer alan “*to be used with charter party*” ifadesine önem verdiği ve başkaca bir şart aramaksızın kendisine atıf yapılan çarter partinin tahkim klozunun konişmentoyu devralan kişiyi bağlayacağını kabul ettiği belirtilmiştir.

Fakat doktrinde, çarter parti ile birlikte kullanılacak konişmentoların ancak çarter sözleşmeleri ile birlikte kullanılabileceğinin, bunlar çarter sözleşmesi olmaksızın yalın halde ciro edildiklerinde hamil bakımından bir tahkim sözleşmesinin kurulmuş sayılabilmesi için konişmento üzerindeki çarter sözleşmesine yönelik genel bir atfın yeterli olmadığı, bunun için atfın sözleşmedeki tahkim klozuna açıkça yer vermesi gerektiğinin ve eğer konişmentoda çarter partiye yapılan atıfta açıkça tahkim klozu da dahil diğer bütün şartlar çarter partideki gibidir şeklinde bir ifade varsa burada konişmentoyu devralan şahsın tahkim şartı ile bağlı olduğu hususunda tereddüt gösterilmemesi gerektiğinin, ancak konişmento ekinde çarter sözleşmesi mevcut olmayan hallerde konişmento üzerinde bir çarter sözleşmesine atıfta bulunulduğuna ilişkin bir açıklama bulunmasına rağmen kendisine atıf yapılan herhangi bir çarter sözleşmesinin tarihi yer almıyorsa konişmento hamilinin hiçbir çarter sözleşmesindeki tahkim klozu ile bağlılığından bahsedilemeyeceğinin, çünkü böyle bir durumda atıfta bulunan çarter sözleşmesinin belli olmadığı ifade edildiği vurgulanmıştır.

Ancak, ihtilafa konu tahkim sözleşmesinde Londra’da tahkimin öngörölmüş olması durumunda, hem İngiltere’nin hem de Türkiye’nin New York Sözleşmesi’ne taraf oldukları da dikkate alındığında, tahkim sözleşmesinin geçerliliği meselesi hakkında ister tahkim sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak seçilmiş olması isterse tahkim yeri hukuku olması nedeniyle Türk mahkemesinin İngiliz Hukuku’nu uygulayarak karar vermesi gerekebileceği ifade edilmiştir.

Bu doğrultuda evvela İngiliz Hukuku’nda genel olarak birleştirme yoluyla yapılan tahkim anlaşmaları hakkında bilgi verilmiştir. Bu hususta 1996 Tahkim Kanunu’nun taraflarca sözleşmede yazılı şekildeki bir tahkim şartına ya da tahkim şartı içeren bir belgeye o tahkim şartını sözleşmenin bir parçası haline getirecek şekilde atıf yapılmışsa, böyle bir atıfla taraflar arasında tahkim anlaşması yapılmış

olacağını düzenlediği, ancak maddenin metninden, Kanun'un, birleştirme yoluyla tahkim anlaşmalarının kurulduğunu kabul için taraflar arasındaki sözleşmede tahkim şartı içeren diğer bir belgeye yapılacak atıfta özellikle oradaki tahkim şartına da atıf yapıldığını belirtmenin gerekli olup olmadığının kesin biçimde anlaşılamadığı ve bu nedenle meselenin halinde *case law* ışığında değerlendirme yapılması gerektiği, açıklamıştır.

İlgili kararlar incelenmiş ve buna göre, esas olarak tarafların aralarındaki sözleşmede tahkim şartı içeren bir belgeye yapacakları genel bir atıfla oradaki tahkim şartının sözleşmenin bir parçası haline geleceğinin kabul gördüğü, fakat İngiliz mahkemelerinin, konişmentoda çarter partiye yapılan atıfla çarter partide yer alan tahkim klozunun konişmento hamiline karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği meselesi hakkında vermiş oldukları kararların, yukarıda belirtilen genel duruma nazaran farklılık gösterdiği belirtilmiştir.

Bu farklılık hakkında açıklama yaparken ilk olarak konişmentoda çarter partiye yapılan atıfla çarter partinin genel olarak hükümlerinin konişmento ilişkisi bakımından geçerli hale gelmesi ve daha sonra özellikle tahkim şartının birleştirme yoluyla taşıyan ile konişmento hamili arasında bir tahkim sözleşmesi meydana getirmesi meselesi inceleme konusu yapılmıştır.

Bu inceleme sonucunda, genel olarak İngiliz Hukuku'na göre konişmentodaki birleştirme klozu uyarınca, atıf yapılan çarter partinin hükümlerinin konişmentonun bir parçası haline gelmesi ve konişmento ilişkisi bakımından geçerli olabilmesi için öncelikle konişmentoda hangi çarter partiye atıf yapıldığının tespit edilmesi, daha sonra konişmentodaki birleştirme klozunda yer verilen ifadelerin tefsiri ile çarter partinin hangi hükümlerinin konişmentoyla birleştirildiğinin belirlenmesi, konişmentoyla birleştirildiği belirlenen çarter parti hükümlerinin orada kullanılan dil bakımından konişmento ilişkisine uygulanabilir olması ve nihayet ilgili çarter parti hükmünün konişmentoda yer alan kayıtlarla tutarlı olması gerektiği ortaya konulmuştur.

Özellikle konişmentoyla birleştirildiği belirlenen çarter parti hükümlerinin dil bakımından konişmento ilişkisine uygulanabilirliği meselesi hakkında İngiliz

mahkemelerinin, sürastarya ücretinin tahsili meselesine ilişkin olarak vermiş oldukları kararların yol gösterici olacağı ifade edilmiş ve incelenen örnek kararlar ışığında İngiliz Hukuku'nda, konişmentoda çarter partiye yapılan atıfla konişmentonun parçası haline gelen çarter parti kaydında, açıkça çarterer üzerinde olduğu belirtilen borçların, sırf o ilgili kayıt konişmentonun parçası haline geldi diye, konişmento hamiline karşı ileri sürülmesini sağlayacak şekilde değişiklik veya ilave yani sözel değiştirme (*verbal manipulation*) yapılmasına imkân verecek bir kural bulunmadığı açıklanmıştır.

Buna rağmen, söz konusu çarter partideki tahkim klozu olduğunda İngiliz mahkemelerinin çarter partiye yapılan atfın oradaki tahkim klozunu da içine alacak şekilde açık biçimde yapılmasını aradıkları ancak nedeni pek de anlaşılabilir biçimde ve özellikle 1996 Tahkim Kanunu'nun kabulünden sonraki dönemde sözel değiştirme yapılmasına izin verdikleri ve ilgili tahkim klozunda sadece çarter partiden doğan ihtilafların ya da taşıyan ile çarterer arasındaki ihtilafların tahkim yoluyla çözüleceğinin yazılı olmasına rağmen, bunu konişmento hamilini de bağlayacak şekilde yorumlamayı tercih ettikleri örneklerle gösterilmiştir.

Bu bölümde ayrıca tahkim anlaşmalarının belirsizliği meselesi üzerinde durulmuş ve uygulamada, özellikle bağlantı özeti tarzındaki belgelerde yer verilen ve Türk mahkemeleri nezdinde görülen davalarda da konu edilmiş olan bir kısaltma olarak “*ga/arb*” veya “*general average/arbitration*” (müşterek avaryaya/tahkim) şeklindeki ifadeye sıkça rastlandığı, Yargıtay'ın bir kararında, bu şekildeki bir tahkim şartının sadece müşterek avaryaya matuf olduğuna karar verdiği, ancak doktrinde, belirtilen şekilde yazılmış bir kaydın, ilgili sözleşmeden kaynaklanan her türlü ihtilafların Londra'da, İngiliz Hukuku uygulanarak, tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği anlamına geldiğinin ileri sürüldüğü belirtilmiştir.

Bundan sonra ise, İngiliz mahkemelerinin bu konudaki tutumu irdelenmiş ve incelenen kararlar ışığında, İngiliz Hukuku'nda, sözleşmede “*ga/arb in London*”, “*general average/arbitration in London*”, “*general average & arbitration in London*”, “*general average and arbitration in London*” veya benzeri ifadelerin yer alması durumunda, bununla tarafların mutlak suretle sadece müşterek avaryaya ilişkin ihtilafların Londra'da tahkim yoluyla çözümlenmesini veya hem müşterek avaryaya

dispeçinin Londra’da yapılmasını ve hem de müşterek avaryadan doğanlar da dahil sözleşmeyle ilgili tüm ihtilafların Londra’da tahkim yoluyla çözümlenmelerini arzu etmiş olduklarını kabul etmeyi gerektirecek genel bir kural bulunmadığı, mahkemenin, her olayı kendi özelliklerine göre değerlendirip, sözleşme hükümlerini, tarafların gerçek iradelerini ortaya çıkartmaya yönelik olarak yorumlaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Tarafların tahkime yönelik iradelerinin açık ve kesin olmaması bahsinde, tahkime yönelik irade açıklamasının tahkim sözleşmesinin kurucu unsuru olduğu, geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için tarafların tahkim iradelerinin açık ve kesin olması gerektiği, hukukumuzda akdin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde akdin varlık kazanamayacağı ve yok olduğu belirtilmiştir.

Daha sonra, tahkim anlaşması akdetmenin Türkiye’nin imzalamış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen kişinin davasının yasalara göre kurulmuş bağımsız bir devlet mahkemesinde görülmesi hakkından feragat niteliğinde olduğu, bu haktan feragatin kesin ve açık irade beyanıyla mümkün olabileceği, aksi halde Türk milletlerarası kamu düzeninin müdahalesiyle karşılaşılacağı sonucuna varılmıştır.

Buradan yola çıkarak, tahkim anlaşmasının “*ga/arb in London*” ve benzeri gibi açık olmayan şekilde kaleme alınmış olması, konişmentodaki birleştirme klotunda atıf yapılan çarter sözleşmesinin tahkim klotuna açıkça atıfta bulunulmamış olması, atıf yapılan çarter sözleşmesinin tespit edilememesi ya da atıf yapıldığı tespit olunan çarter sözleşmesindeki tahkim klotunun sadece çarter sözleşmesinden doğan veya sadece taşıyan ile çarterer arasındaki uyuşmazlıklardan bahsediyor olması gibi hallerde, tahkim sözleşmesinin geçerliliğine New York Sözleşmesi’nin V (1) (a) maddesi gereğince İngiliz Hukuku’nun uygulanması söz konusu olsa bile, tenfiz mahkemesinin İngiliz Hukuku’nun öngördüğü çözümleri bir yana bırakarak, Türk milletlerarası kamu düzenine uygunluk denetimi yapabileceği ileri sürülmüştür.

Üçüncü bölümde son olarak, Türk milletlerarası kamu düzeninin tenfize etkileri incelenmiştir. Özellikle, hakemlerin bağımsız olmaması, tahkim sözleşmesi akdetmek hususunda vekilin özel yetkisinin bulunmaması, hakem kararının gerekçesiz olması, temyiz hakkından peşinen feragat edilmiş olması ve hakem mahkemesinin kendi yetkisi konusunda karar vermiş olması gibi Yargıtay kararlarında değinilen ve doktrinde tartışılan meseleler üzerinde durulmuştur.

Burada, hakemlerin bağımsızlığının kamu düzeniyle yakından ilgili olduğu açıklanmıştır.

Vekilin özel yetkisinin bulunmamasının ancak uygulanması gereken hukukun Türk Hukuku olduğu sonucuna varılabilen hallerde tenfize engel olabileceğinin düşünülebileceği belirtilmiştir.

Hakem kararının gerekçesiz olmasının, Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Avrupa Sözleşmesi'nin hakem kararının gerekçesiz olmasının yolunu açan VIII. maddesinin ışığında Türk kamu düzenine aykırı olduğundan bahsetmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Hakem kararına karşı kanun yollarından peşinen feragat etmiş olmanın, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragate imkân tanıyan 15. maddesi karşısında Türk milletlerarası kamu düzenine aykırı olacağını kabul etmenin söz konusu olamayacağı vurgulanmıştır.

Benzer şekilde, hakem mahkemesinin kendi yetkisi konusunda karar vermiş olmasının da, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7/H maddesinde hakemlere bu hususta yetki verilmiş olması nedeniyle Türk milletlerarası kamu düzenine aykırılığından bahsedilemeyeceği açıklanmıştır.

KAYNAKÇA

Kitaplar, Makaleler, Tezler ve Belgeler

Acar Serdar, “Son Gelişmeler Işığında Anti-Suit Injunction”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, C. 2, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 1609 – 1654.

Acar Serdar, **Kulüp Sigortası Protection & Indemnity**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Akıncı Sami, **Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri**, İstanbul: Sermet Matbaası, 1968.

Akıncı Ziya, “Gerekçesiz Hakem Kararları Türkiye’de Tenfiz Edilebilir mi?”, **İBD.**, C. 70, S. 1-3, 1996, s. 82 – 91.

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 2. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, İzmir: 9 Eylül Üniversitesi Yayıncılık, 1994.

Akıncı Ziya, **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 28, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992.

Akten Necmettin, “Denizde Çatma Kazaları ve Çatma Bilirkişiliği”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 82, S. 2008/3, İstanbul: 2008, s. 1285 - 1304.

Ambrose Clare/Maxwell Karen/Parry Angharad, **London Maritime Arbitration**, 3. ed., London: Informa Law, 2009.

Ataergin Selim, “Yolculuk Çarter Sözleşmesinde “arb/ga ldn e law y/a 74/90” Kaydı”, **İBD.**, C. 74, S. 2, 2000, s. 446 – 455.

Atamer Kerim, “Gemi ve Yük Alacaklısının Haklarının Kullanılmasında Yargılama Usulü ve İcra”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, XIV, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 4-5 Nisan 1997, s. 205 – 314.

Atamer Kerim, “TTK m. 867-871 Hükümlerinin Tarihçesi ve Gemi Satım Sözleşmelerine Uygulanması”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s. 357 – 389.

Atamer Kerim, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006.

Atamer Kerim, “Yargıtay Kararları Işığında, Deniz Ticareti ve Deniz Sigortası Hukukunda Güncel Sorunlar ve Gelişmeler”, **XXIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 2009.

Ateş Ebru, **Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen “Konişmentolu Taşımalar Hakkında Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 1924 Brüksel (Lahey) Konvansiyonu’nun” Türk Hukukuna Etkisi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Aybay Atilla/Aybay Aydın/Aybay Gündüz/Aybay Rona, **Denizciler İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku**, İstanbul: Aybay Yayıncılık, 1998.

Aydoğan Aykut, **Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü**, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul: 2002.

Barlas Nuray, **Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2000.

Baughen Simon, **Shipping Law**, reprinted 3. ed., London: Cavendish Publishing, 2007.

Beaumont Paul, “Great Britain”, **Declining Jurisdiction in Private International Law**, Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 207 – 233.

Berber Leyla Keser, “Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz – Kompetenz)”, **Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 123 – 138.

Berlingieri Francesco, **The Travaux Préparatoires of The Convention on Salvage, 1989**, CMI, 2003.

Bernet Martin / Müller K. Anna, “Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, **International Arbitration in Switzerland**, Hague: Kluwer Law International, 2004., s. 167 – 179.

Besman John, “The 1996 English Arbitration Act – What’s New – What’s Different?”, **The Arbitrator**, New York: April 2002, , s. 2 – 6.

Binns Rebecca Huxley/Martin Jacqueline, **Unlocking The English Legal System**, 2. ed., London: Hodder Education, 2008.

Boissésou Matthieu de, **Le droit français de l’arbitrage interne et international**, Paris: GLN-éditions, 1990.

Bravar Aleksandar, “Deniz Hukuku İhtilafları Hakkında Tahkime İlişkin Bazı Meseleler”, Çev. Şebnem Akipek/Mertol Can, **BATİDER**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. XIX, S. 2, Aralık 1997, s. 111 – 123.

- Briggs Adrian, **The Conflict of Laws**, Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Briggs Adrian/Hill Jonathan/McClean J.D./Morse C.G.J., **Dicey and Morris on the Conflict of Laws**, Sir Lawrence Collins, third cumulative supplement to the 13. ed., London: Sweet & Maxwell, 2003.
- Briggs Adrian/Rees Peter, **Civil Jurisdiction and Judgments**, 4. ed., London: Informa Professional, 2005.
- Cadiet Loïc/Clay Thomas/Jeuland Emmanuel, **Médiation et arbitrage alternative dispute resolution**, Paris: LexisNexis SA, 2005.
- Carhart Edward R., "American Produce Exchange Markets", **Annals of the American Academy of Political and Social Science**, Sage Publications, Inc., Vol. 38, No. 2, Sept. 1911, pp. 206-221.
- Carter Peter B., "Anti-Suit Injunctions in Private International Law", **Lectures, Speeches and Reports of the Europa-Institut, Department of Law, from 1981 to 1997**, 1997, s. 3. <<http://www.europainstitut.de>> (Son ziyaret:08.05.2010).
- CBE Q.C. Stewart C. Boyd/Berry Steven/Burrows Q.C.Andrew S./Eder Bernard/Foxton David/Smith Christopher F., **Scrutton on Charterparties and Bills of Lading**, 21. ed., London: Sweet & Maxwell, 2008.
- Chuah Jason, **Law of International Trade**, 3. ed., London: Sweet & Maxwell, 2005.
- Clayton Richard / Tomlinson Hugh, **The Law of Human Rights**, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Coghlin Terence/Baker Andrew W./Kenny Julian/Kimball John D., **Time Charters**, 6. ed., London: Informa Law, 2008.
- Cohen Daniel, **Arbitrage et société**, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993.
- Collier John/Lowe Vaughan, **The Settlement of Disputes in International Law Institutions and Procedures**, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Cooke Julian/Kimball John D./Young Timothy/Martowski David/Taylor Andrew/Lambert LeRoy, **Voyage Charters**, 3. ed., London: Informa Law, 2007.
- Çağa Tahir / Kender Rayegân, **Deniz Ticareti Hukuku I**, Gözden Geçirilmiş 15.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2009.
- Çağa Tahir/Kender Rayegân, **Deniz Ticareti Hukuku II**, 9.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2009.
- Çakalır Yalçın, **Römorkaj Sözleşmesi**, Ankara: 1985.
- Çelikel Aysel/Erdem B. Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, yenilenmiş 8. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2007.

Damar Duygu, “Konişmentodan Çarter Partiye Yapılan Atıfla Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’ndaki Hükümün Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, Y. 2006, C. LXIV, S. 2, s. 247 – 271.

Davis Mark, *Bareboat Charters*, 2. ed., London: LLP, 2005.

Dayınlarlı Kemal, *Milli – Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri*, Ankara: Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 1994.

Demirkıran Murat, *Taşıyanın Konişmento İçeriğinden Sorumluluğu*, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2008.

Deniz İnci, *Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

Drahozal Christopher R., “International Arbitration Law in The United States”, *International Commercial Arbitration A Comparative Survey*, Nuray Ekşi/Pedro J. Martinez-Fraga/William K. Sheehy, İstanbul: ICOC Publication No: 2007/45, s. 63 – 83.

Eggers Peter Macdonald/Picken Simon/Merkin Robert, *Commercial and Maritime Statutes*, London: LLP Professional Publishing, 2000.

Ekşi Nuray, *Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları*, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2004.

Ekşi Nuray, *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2009.

Ekşi Nuray, “Yargıtay Kararlarında Yabancı Hakem Kararlarının New York Konvansiyonuna Göre Tenfizine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümüne İlişkin İstanbul Konferansı*, 1. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., s. 116 – 149.

Elliott Catherine/Quinn Frances, *English Legal System*, 5. ed., London: Pearson Education, 2004.

Erdem Ercüment, *Sif Satışlar*, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 1999.

Erdoğan Feyiz, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Erguvan Sevgi Sunal, *Denizyolu İle Yük Taşıma Ücreti (Navlun)*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.

Ersözlü Cenk Murat, *Kaptanın Özel Hukuktan Kaynaklanan Görev ve Yetkileri İle Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2000.

Ertabak Ünal, *Tahkim Sözleşmesi İle İlgili İhtilaflar*, S. 2, İstanbul: Legal, 2009.

Ertan Kerem, "Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya", **Legal Hukuk Dergisi**, S. 5, Mayıs 2003, s. 1118 – 1132.

Ertekin Erol/Karataş İzzet, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.

Esen Emre, **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2008.

Fletcher Simon, "The Purpose & Key Provisions of Lloyd's Open Form Contracts", **Salvage Law & Practice Seminar**, London: Lloyds Maritime Academy, 2006, s. 1 – 27.

Friedland Paul D., **Arbitration Clauses For International Contracts**, New York: Juris Publishing, 2004.

Gaskell Nicholas/Asariotis Regina/Baatz, Yvonne **Bills of Lading: Law And Contracts**, London: LLP, 2000.

Glass David A., **Freight Forwarding and Multimodal Transport Contracts**, London: Informa Professional, 2004.

Goldrein Q.C. Iain/Turner Paul, **Ship Sale and Purchase**, 4. ed., London: Informa Professional, 2003.

Gorton Lars/İhre Rolf/Sandewarn Arne, **Shipbroking and Chartering Practice**, 5. ed., London: LLP Limited, 1999.

Gouilloud Martine Rémond, **Droit maritime**, 2. ed., Paris: A. Pedone, 1993.
Gökyayla C. Demir, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara: Seçkin, 2001.

Harris Bruce, "Maritime Arbitration", **International Commercial Arbitration Practical perspectives**, Andrew Berkeley/Jacqueline Mimms, Frances A. Paterson/Philip Britton, London: Centre of Construction Law & Management, 2001, s. 169 – 182.

Harris Bruce, **Maritime Arbitration in the U.S and the U.K, Past Present and Future: The View from London**, The Tulane Maritime Law Center William Tetley Maritime Law Lecture 2008, <<http://www.mcgill.ca>> (Son ziyaret: 31.05.2008).

Harris Bruce/Planterose Rowan/Tecks Jonathan, **The Arbitration Act 1996 A Commentary**, 4. ed., Oxford: Blackwell Publishing, 2007.

Hazelwood Steven. J., **P&I Clubs Law and Practice**, 3. ed., London: LLP, 2000.

Heilbron Q.C. Hilary, **A Practical Guide To International Arbitration in London**, London: Informa Law, 2008.

Hill Christopher, **Maritime Law**, 6. ed., London: Informa Professional, 2003.

Horn Ben/Hopkins Roger, **Arbitration Law Handbook**, London: Informa Law, 2007.

İlgin Sezer, **Alt Navlun Sözleşmeleri**, İstanbul: Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Yayınları, 1996.

Kalpsüz Turgut, "Tahkim Anlaşması", **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, İstanbul, 2003, s. 1027 – 1054.

Kalpsüz Turgut, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007.

Kaner İnci Deniz, **Deniz Ticareti Hukuku II "Navlun Sözleşmeleri"**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009.

Kaplan Yavuz, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Karan Hakan, **Elektronik Konişmento**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

Kender Rayegân, **Denizde Kurtarma – Yardım**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1962.

Kender Rayegân/Çetingil Ergon, **Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler**, gözden geçirilmiş 11. b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2009.

Köseayener Ayşe, **Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Hükümlerine Göre Cereyan Eden Tahkim**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: 2001.

Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, İstanbul: Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001.

Kuru Baki, **Medeni Usul Hukuku**, değiştirilmiş 19. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

Lew Julian D. M./Mistelis Loukas A./Kröll Stefan M., **Comparative International Commercial Arbitration**, The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2003.

Light S. Didem Algantürk, **York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya**, 2. b., İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006.

Lüddecke Christof/Johnson Andrew, **The Hamburg Rules From Hague To Hamburg Via Visby**, 2. ed., London: LLP, 1995.

Marshall Enid A., **Gill: The Law of Arbitration**, 4. ed., London: Sweet & Maxwell, 2001.

Meeson Nigel, **Admiralty Jurisdiction and Practice**, 3. ed., London: LLP, 2003.

Meray Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 206, C. 2, Ankara: 1975.

Meydan – Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedisi, 3. C., İstanbul: Meydan Yayınevi, 1981.

Mustill Lord, “The History of International Commercial Arbitration”, **The Leading Arbitrator’s Guide To International Arbitration**, Lawrence W. Newman/Richard D. Hill, New York: Juris Publishing, 2004, s. 1 – 30.

Müller Christoph, **International Arbitration A Guide to the Complete Swiss Case Law (Unreported and Reported)**, Bruxelles: Bruylant, 2004.

Nomer Ergin/Ekşi Nuray/Gelgel Günseli Öztekin, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C. 1, 3. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2008.

Nomer Ergin/Ekşi Nuray/Öztekin Günseli, **Milletlerarası Tahkim**, 2. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2003.

Nomer Ergin/Şanlı Cemal **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 16. b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2008.

Okay Sami, **Deniz Ticareti Hukuku**, C.1, 3.b., İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1970.

Oğuzman M. Kemal / Barlas Nami, **Medeni Hukuk**, 15.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Oğuzman M. Kemal / Öz Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Altıncı Bası’dan Yedinci Tıpkı Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

Öğüz Zehra Şeker, **Gemi Yönetimi Sözleşmesi**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003.

Özbek Mustafa, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004.

Özbey Özcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2005.

Özdemir Turkay, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

Özel Sibel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008.

Özsunay Ergun, “Almanya’da Tahkim”, **Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 29 Kasım – 4 Aralık 1965, Ankara: 1966, s. 577 – 619.

Park William D., "Situs London", **Arbitration Under International Commercial Contracts**, New York: An Audio Tape Presentation from Condyne/The Oceana Group, 1982, s. 73 – 96.

Parks Alex L./Cattell, JR. Edward V., **The Law of Tug, Tow, and Pilotage**, 3. ed., Maryland: Cornell Maritime Press, 1994.

Poudret Jean - François/Besson Sébastien, **Droit comparé de l'arbitrage international**, Bruxelles: Bruylant, 2002.

Rainey Q.C. Simon, **The Law of Tug and Tow**, 2. ed., London: LLP, 2002.

Redfern Alan/Hunter Martin/Blackaby Nigel/Partasides Constantine, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, 4. ed., London: Sweet & Maxwell, 2004.

Richardson John, **The Hague and Hague-Visby Rules**, 4. ed., London: LLP, 1998.

Rose Francis D., **General Average Law and Practice**, 2. ed., London: Informa Professional, 2005.

Rose Francis D., **Statutes on Commercial & Consumer Law 2008 - 2009**, 17. ed., Oxford: Oxford University Press, 2008.

Samuel Adam, "Jurisdiction, interim relief and awards under the LCIA Rules", **International Commercial Arbitration Practical perspectives**, Andrew Berkeley/Jacqueline Mimms, Frances A. Paterson/Philip Britton, London: Centre of Construction Law & Management, 2001, s. 35 – 48.

Sc Christopher Lau/Chandru Ganesh, "Singapore", **The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2007**, London: Global Legal Group Ltd., 2007, s. 98 – 105.

Schofield John, **Laytime and Demurrage**, 5. ed., London: LLP, 2005.

Schwarz Franz T./Wehland Hanno, "Germany", **The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2007**, London: Global Legal Group Ltd., 2007, s. 173 – 182.

Siig K. Maria, **Arbitration Agreements in a Transport Law Perspective**, Copenhagen: DJØF Publishing, 2003.

Society of Maritime Arbitrators, Inc., **Maritime Arbitration in New York**, New York: 2003.

Society of Maritime Arbitrators, Inc., **Rules For Recreational and Small Vessel Salvage Arbitration**, First Edition, 1994.

Şanlı Cemal, “Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”, **MHB Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, Y. 22, S. 2, 2002, s. 773 – 789.

Şanlı Cemal, “Yargıtay Kararlarına Göre Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **MHB Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan**, Y. 17 – 18, S. 1-2, 1997-1998, s. 393 – 409.

Şanlı Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3.b., İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2005.

Şanlı Cemal/Ekşi Nuray, **Uluslararası Ticaret Hukuku**, gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 4. b., İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2005.

Şit Banu, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005.

Tanrıver Süha, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, **MHB Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan**, Y. 17 – 18, S. 1-2, 1997-1998, s. 467 – 491.

Tekil Fahiman, **Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukukunda Kurtarma ve Yardım**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1966.

Tekil Fahiman, **Türk Hukukunda Müsterek Avarya Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1965.

Tekinalp Gülören, “Genel Olarak Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Milletlerarası Anlaşmaların Meydana Gelişi”, **Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 29 Kasım – 4 Aralık 1965, s. 536 – 564.

Tekinalp Gülören, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, güncelleştirilmiş 9. b., İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006.

Tekinalp Gülören, **Türk Devletler Hususi Hukukunda Temsil Yetkisi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.

The London Maritime Arbitrators Association, “Commentary On The LMAA Small Claims Procedure (2006)”, **LMAA Terms and List of Members 2006**, s. 30 – 32.

The London Maritime Arbitrators Association, **LMAA Terms and List of Members 2006**.

The London Maritime Arbitrators Association, **Newsletter Spring 2007**.

Treitel Q.C. Sir Guenter/Reynolds Q.C. F.M.B., **Carver on Bills of Lading**, 2. ed., London: Sweet & Maxwell, 2005.

Tuygun Salih, **ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2007.

Türk Hikmet Sami, “Tahkim Kanunu, 1950”, **Yabancı Ülkelerde Tahkim**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, yayın no. 73, 1969, s. 23 – 54.

Tweeddale Andrew/Tweeddale Keren, **Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice**, Oxford: Oxford University Press, 2007.

Türkel D. Taylan, **Gemi Alacaklısı Hakkının Paraya Çevrilmesi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008.

Ülgener M. Fehmi, “Çatma Sebebiyle Karşı Gemiye Verilen Zararlar İle İlgili Olarak Sigorta Himayesi “RDC Klozu””, **Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul: 2007, s. 1144 – 1149.

Ülgener M. Fehmi, **Çarter Sözleşmeleri**, İstanbul: Der Yayınevi, 2000.

Ülgener M. Fehmi, **Sürastarya Süresi ve Ücreti**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1993.

Ünal Şeref, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası “10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve Türk Tahkim Hukuku””, **Avrupa (Cenevre) – New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: 1990, s. 52 – 78.

Ünan Samim, “Navlun Sözleşmesinin Akdinde Temsil İle İlgili Bazı Sorunlar”, **DHD**, Y. 2, S. 4, Aralık 1997, s. 73 – 98.

van den Berg Albert Jan, **The New York Arbitration Convention of 1958 Towards a Uniform Judicial Interpretation**, London: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.

Veeder V. V., “Whose Arbitration Is It Anyway: The Parties Or The Arbitration Tribunal – An Interesting Question?”, **The Leading Arbitrator’s Guide To International Arbitration**, Lawrence W. Newman/Richard D. Hill, New York: Juris Publishing, 2004 s. 347 – 367.

Wiesen Guido Maria/Bartels Anne Katrin, “Arbitration in Germany”, **International Commercial Arbitration A Comparative Survey**, Nuray Ekşi/Pedro J. Martinez-Fraga/William K. Sheehy, İstanbul: ICOC Publication No: 2007/45, s. 313 – 343.

Williams Harvey, **Chartering Documents**, 4. ed., London: LLP Limited, 1999.

Wilson John F., **Carriage Of Goods By Sea**, 6. ed., Harlow: Pearson Education Limited, 2008.

Winstanley Adrian, “The LCIA – history, constitution and rules”, **International Commercial Arbitration Practical perspectives**, Andrew Berkeley/Jacqueline

Mimms, Frances A. Paterson/Philip Britton, London: Centre of Construction Law & Management, 2001, s. 21 – 33.

Yavuz Cevdet, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tâbi Olduğu Hükümler”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyomu “Tahkim”**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s. 133 – 177.

Yazıcıoğlu Emine, **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2003.

Yeğengil Rasih, **Tahkim (L’Arbitrage)**, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974.

Yenisey Burhanettin, **Denizde Çatışmalar**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1960.

Yeşilova Bilgehan, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2008.

Yeşilova Ecehan, **Konışementonun İspat Kuvveti**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2006.

Elektronik Kaynaklar

<<http://www.admiraltysolicitorsgroup.com>> (Son ziyaret: 13.02.2009).

<<http://www.adr.org>> (Son ziyaret: 05.06.2008).

<<http://www.arbitrage-maritime.org>> (Son ziyaret: 17.06.2008).

<<http://www.bimco.dk>> (Son ziyaret:12.06.2009).

<<http://www.cietac.org.cn>> (Son ziyaret: 14.06.2008).

<<http://www.cmac-sh.org>> (Son ziyaret: 17.06.2008).

<<http://www.dis-arb.de/>> (Son ziyaret: 06.06.2008).

<<http://www.gmaa.de/>> (Son ziyaret: 06.06.2008).

<<http://www.iccarbitration.org>> (Son ziyaret: 17.06.2008).

<<http://www.iccwbo.org>>(Son ziyaret: 17.06.2008).

<<http://www.idrs.ltd.uk>> (Son ziyaret: 23.06.2008).

<<http://www.lcia-arbitration.com/>> (Son ziyaret: 23.06.2008).

<<http://www.lloyds.com>> (Son ziyaret: 13.02.2009).

<<http://www.lmaa.org.uk/>> (Son ziyaret: 15.06.2009).

<<http://www.mcgill.ca>> (Son ziyaret: 31.05.2008).

<<http://www.ohada.com>> (Son ziyaret:31.05.2008).

<<http://www.rotterdamrules2009.com>> (Son ziyaret: 20.04.2010).

<<http://www.scma.org.sg>> (Son ziyaret: 14.06.2008).

<<http://www.smany.org/sma/salvrule.html>> (Son ziyaret: 05.06.2008).

<<http://www.tbmm.gov.tr>> (Son ziyaret: 21.05.2009).

<<http://www.treaties.un.org>> (Son ziyaret: 22.04.2009).

Kararlar

ABB Lummus Global Ltd v. Keppel Fils Ltd. [1999] 2 Lloyd's Rep. 24 (Q.B).

Aggeliki Charis Compania Maritima S.A. v. Pagnan S.p.A. (The "Angelic Grace") [1995] 1 Lloyd's Rep. 87 (C.A).

Agrosin Pte. Ltd. v. Highway Shipping Co. Ltd. (The "Mata K") [1998] 2 Lloyd's Rep. 614 (Q.B.D).

Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir [1998] 1 Lloyd's Rep. 643 (C.A).

American International Specialty Lines Insurance Co. v. Abbott Laboratories [2003] 1 Lloyd's Rep. 267 (Q.B).

Andreas Vergottis v. Robinson David & Co. Ltd. [1928] 31 Lloyd's Rep. 23 (K.B).

ASM Shipping Ltd. of India v. TTMI Ltd. of England [2006] 1 Lloyd's Rep. 375 (Q.B.D).

Associated Electric and Gas Insurance Services Limited (AEGIS) v. European Reinsurance Company of Zurich (EUROPEAN RE) [2003] UKPC 11.

Athletic Union of Constantinople v. National Basketball Association and Others [2002] 1 Lloyd's Rep. 305 (Q.B.D).

Attaleia Marine Co. Ltd. v. Bimeh Iran (Iran Insurance Co.) (The "ZEUS") [1993] 2 Lloyd's Rep. 497 (Q.B).

Bangladesh Chemical Industries Corporation v. Henry Stephens Shipping Co. Ltd. and Tex-Dilan Shipping Co. Ltd. (The "SLS Everest") [1981] 2 Lloyd's Rep. 389 (C.A).

Bank Mellat v. Gaa Development and Construction Co. [1988] 2 Lloyd's Rep. 44 (Q.B.D).

Baytur S.A. v. Finagro Holding S.A. [1992] 1 Lloyd's Rep. 134 (C.A).

Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi, 16.10.2009 tarihli ve 08-3477-cv CLS, 08-3758-cv (XAP) sayılı kararı. (Karar, Avukat Patrick C. Crilley'den temin edilmiştir).

Bulk & Metal Transport (UK) LLP v. Voc Bulk Ultra Handymax Pool LLC (The "Voc Gallant") [2009] 1 Lloyd's Rep. 418 (Q.B.D).

Castle Insurance Co. Ltd. v. Hong Kong Islands Shipping Co. Ltd. (The "POTOI CHAU") [1983] 2 Lloyd's Rep. 376 (PC).

CGU International Insurance plc and Ors v. Astrazeneca Insurance Co. Ltd. [2007] 1 Lloyd's Rep. 142 (C.A).

Channel Tunnel Group Ltd. and Others v. Balfour Beatty Construction Ltd. and Others [1993] 1 Lloyd's Rep. 291 (H.L).

Channel Tunnel Group Ltd. and others v. Balfour Beatty Construction Ltd. and others [1993] 1 Lloyd's Rep. 291 (H.L).

Compagnie Tunisienne De Navigation S.A. v. Compagnie D'Armement Maritime S.A. [1970] 2 Lloyd's Rep. 99 (H.L).

Court of Appeal of Hamburg, 30 July 1998, XXV (2000) YCA, s. 714 – 716.

Daval Aciers D'Usinor et De Sacilor and Others v. Armare S.R.L. (The "Nerano") [1996] 1 Lloyd's Rep. 1 (C.A).

E. J. R. Lovelock, Ltd. v. Exportles [1968] 1 Lloyd's Rep. 163 (C.A).

Electrosteel Castings Ltd. v. Scan-Trans Shipping & Chartering Sdn Bhd [2003] 1 Lloyd's Rep. 190 (Q.B.D).

European Grain & Shipping Ltd. v. R. Johnston [1982] 2 Lloyd's Rep. 550 (C.A).

Evryalos Maritime Ltd. v. China Pacific Insurance Co. Ltd. (The "Michael S") [2002] 2 LMLN 579 (Q.B.D).

F&G. Sykes (Vessex) Ltd. v. Fine Fare Ltd. [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A).
Fal Bunkering of Sharjah v. Grecale Inc of Panama [1990] 1 Lloyd's Rep. 369 (Q.B).

Federal Bulk Carriers Inc. v. C. Itoh & Co. Ltd. and Others (The "Federal Bulker") [1989] 1 Lloyd's Rep. 103 (C.A).

Fidelitas Shipping Company, Ltd. v. V/O Exportchleb [1963] 2 Lloyd's Rep. 113 (C.A).

Fiona Trust & Holding Corporation and Others v. Privalov and Others [2008] 1 Lloyd's Rep. 254 (H.L).

Fletamentos Maritimos S.A. v. Effjohn International B.V. [1995] 1 Lloyd's Rep. 311 (Q.B.D).

Frota Oceanica Brasileira S.A. and Another v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The "Frotanorte") [1995] 2 Lloyd's Rep. 254 (Q.B.D).

Garbis Maritime Corporation v. Philippine National Oil Co. (The "Garbis") [1982] 2 Lloyd's Rep. 284 (Q.B).

Harbour Assurance Co. (U.K.) Ltd. v. Kansa General International Insurance Co. Ltd. [1992] 1 Lloyd's Rep. 81 (Q.B.D).

Hayter v. Nelson and Home Insurance Co. [1990] 2 Lloyd's Rep. 265 (Q.B.D).

Hobbs Padgett & Co. (Reinsurance), Ltd. v. J.C. Kirkland, Ltd., and Kirkland [1969] 2 Lloyd's Rep. 547 (C.A).

Hofflinghouse & Co. Ltd. v. C – Trade S.A [1986] 2 Lloyd's Rep. 132 (C.A).

Industrie Chimiche Italia Centrale and Cerealfin S.A. v. Alexander G. Tsavlis & Sons Maritime Co., Panchristo Shipping Co. S.A. and Bula Shipping Corporation (The "Choko Star") [1989] 2 Lloyd's Rep. 42 (Q.B.D).

Internaut Shipping GmbH and Others v. Fercometal Sarl (The "Elikon") [2003] 2 Lloyd's Rep. 430 (C.A).

K/S A/S Seateam & Co. v. Iraq National Oil Co. and Others (The "Sevonia Team") [1983] 2 Lloyd's Rep. 640 (Q.B).

Kallang Shipping S.A Panama v. Axa Assurances Senegal and Another (The "Kallang" (No 2)) [2009] 1 Lloyd's Rep. 124 (Q.B.D).

Laertis Shipping Corporation v. Exportadora Espanola De Cementos Portland S.A. [1982] 1 Lloyd's Rep. 613 (Q.B.D).

Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo Spa [2005] 2 Lloyd's Rep. 310 (H.L).

London Arbitration 7/08 [2008] 2 LMLN 748.

Mardas Marmara Deniz Isletmeciligi A.S v. Flame Trading S.A, Enisa Enerji Tic. Grup Ltd. Sti., Isvicre Sigorta A.S., Tam and Ertan Law Office, Dolphin Maritime and Aviation Services Limited (Karar yayımlanmamıştır).

Mareva Compania Naviera S.A v. International Bulk Carriers S.A [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 (C.A).

Mineracoas Brasilieras Reunidas v. E. F. Marine SA, (The "Freights Queen") [1977] 2 Lloyd's Rep. 140 (Q.B.D).

Ministry of Trade of The Republic of Iraq and Another v. Tsavliris Salvage (International) Ltd. (The "Altair") [2008] 2 Lloyd's Rep. 90 (Q.B.D).

Miramar Maritime Corporation v. Holborn Oil Trading Ltd. (The "Miramar") [1983] 2 Lloyd's Rep. 319 (Q.B.D).

Miramar Maritime Corporation v. Holborn Oil Trading Ltd. (The "Miramar") [1984] 1 Lloyd's Rep. 142 (C.A).

Miramar Maritime Corporation v. Holborn Oil Trading Ltd. (The "Miramar") [1984] 2 Lloyd's Rep. 129 (H.L).

Mora Shipping Inc. v. Axa Corporate Solutions Assurance S.A [2005] 2 Lloyd's Rep. 769 (C.A).

Mousaka Inc. v. Golden Seagull Maritime Inc. And Another [2001] 2 Lloyd's Rep. 657 (Q.B.D).

Navigazione Alta Italia S.p.A v. Svenska Petroleum AB (The "Nai Matteini") [1988] 1 Lloyd's Rep. 452 (Q.B.D).

Nea Agrex S.A. v. Baltic Shipping Co. Ltd. and Intershipping Charter Co. (The "Agios Lazaros") [1976] 2 Lloyd's Rep. 47 (C.A).

Oxford Shipping Co. Ltd. v. Nippon Yusen Kaisha (The "Eastern Saga") [1984] 2 Lloyd's Rep. 373 (Q.B.D).

Partenreederei M/S "Heidberg" and Vega Reederei Friedrich Dauber v. Grosvenor Grain and Feed Co. Ltd., Union Nationale Des Cooperatives Agricoles De Cereales and Assurances Mutuelles Agricoles (The "Heidberg") [1994] 2 Lloyd's Rep. 287 (Q.B.D).

Petromin S.A. v. Secnav Marine Ltd. [1995] 1 Lloyd's Rep. 509 (Q.B.D).

Sanghi Polyesters Ltd. (India) v. The International Investor (KCFC) (Kuwait) [2000] 1 Lloyd's Rep. 480 (Q.B.D).

Sea Trade Maritime Corporation v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd. (The "Athena") (No 2) [2007] 1 Lloyd's Rep. 280 (Q.B).

Seb Trygg Holding Aktiebolag v. Manches [2005] 2 Lloyd's Rep. 129 (Q.B.D).
Serraino v. Campbell [1891] 1 Q.B. 283.

Sotrade Denizcilik Sanayi ve Ticaret AŞ v. Amadou Lo and Others (The “Duden”) [2009] 1 Lloyd’s Rep. 145 (Q.B.D).

Star Shipping A.S. v. China National Foreign Trade Transportation Corporation (The “Star Texas”) [1993] 2 Lloyd’s Rep. 445 (C.A).

Sumitomo Heavy Industries Ltd. v. Oil and Natural Gas Commission [1994] 1 Lloyd’s Rep. 45 (Q.B.D).

Swiss Bank Corporation v. Novorissiysk Shipping Co. (The “PETR SHMIDT”) [1995] 1 Lloyd’s Rep. 202 (Q.B).

TD’nin 8.6.1966, 1287/1951 sayılı kararı **ABD**, 1966/4 s. 772.

The “Annefield” [1971] 1 Lloyd’s Rep. 1 (C.A).

The “Delos” [2001] 1 Lloyd’s Rep. 703 (Q.B.D).

The “Merak” [1964] 2 Lloyd’s Rep. 527 (C.A).

The “Pia Vesta” [1984] 1 Lloyd’s Rep. 169 (Q.B.D).

Thyssen Inc. v. Calypso Shipping Corporation S.A [2000] 2 Lloyd’s Rep. 243 (Q.B.D).

Toepfer International GmbH. v. Molino Boschi SRL [1996] 1 Lloyd’s Rep. 510 (Q.B.D).

Tradigrain S.A. and Others v. King Diamond Shipping S.A (The “Spiros C”) [2000] 2 Lloyd’s Rep. 319 (C.A).

Transamerican Ocean Contractors Inc. v. Transchemical Rotterdam B.V. (The “Ioanna”) [1978] 1 Lloyd’s Rep. 238 (C.A).

TRI-MG Intra Asia Airlines v. Norse Air Charter Ltd. [2009] 1 Lloyd’s Rep. 258 (SGHC).

Tritonia Shipping Inc. v. South Nelson Forest Products Corporation [1966] 1 Lloyd’s Rep. 114 (C.A).

Union De Remorquage Et De Sauvetage S.A v. Lake Avery Inc. [1997] 1 Lloyd’s Rep. 540 (Q.B).

Union of India v. E. B. Aabys Rederi A/S [1975] 2 Lloyd’s Rep. 797 (C.A).

Welex A.G. v. Rosa Maritime Limited (The “Epsilon Rosa”) [2003] 2 Lloyd’s Rep. 509 (C.A).

West Tankers Inc. v. Ras Riunione Adriatica Di Sicurta Spa “The Front Comor” [2005] 2 Lloyd’s Rep. 257 (Q.B.D).

West Tankers Inc. v. Ras Riunione Adriatica Di Sicurta Spa “The Front Comor” [2007] 1 Lloyd’s Rep. 391 (H.L).

West Tankers Inc. v. Ras Riunione Adriatica Di Sicurta Spa “The Front Comor” [2009] 1 Lloyd’s Rep. 413 (E.C.J).

Westminster Chemicals and Produce Ltd v Eichholz and Loeser [1954] 1 Lloyd’s Rep. 99 (Q.B).

XL Insurance Ltd. v. Owens Corning [2000] 2 Lloyd’s Rep. 500 (Q.B.D).

Yargıtay 2. HD., T. 30.06.1999, E. 1999/5858, K. 1999/7609
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.05.2010).

Yargıtay 2. HD., T. 8.6.2006, E. 2006/2612, K. 2006/9147
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 13.04.2010).

Yargıtay 4. HD., T. 9.11.1964, E. 8868, K. 5220, **ABD**, 1965, C. 11, s. 1378.

Yargıtay 4. HD., T. 14.5.1974, E. 1974/2094, K. 1974/2496,
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.03.2010).

Yargıtay 11. HD., T. 2.10.1979, E. 1979/3855, K. 1979/4351, **YKD**, 1980/2, s. 245-246.

Yargıtay 11. HD., T. 22.03.1999, E. 1999/386, K. 1999/2396,
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.04.2009).

Yargıtay 11. HD., T. 13.09.1999, E. 1999/5412, K. 1999/6635
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 07.04.2010).

Yargıtay 11. HD., T. 26.5.2000, E. 2000/3992, K. 2000/4704,
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 17.03.2010).

Yargıtay 11. HD., T. 18.12.2000, E. 2000/8215, K. 2000/10367, (Karar yayımlanmamıştır).

Yargıtay 11. HD., E. 2003/6774, K. 2004/3751 Ekşi Nuray, **Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları**, İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2004, s. 69 – 70, dipnot 173.

Yargıtay 11. HD., T. 13.06.2005, E. 2004/9458, K. 2005/6114,
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.04.2009).

Yargıtay 11. HD., T. 22.01.2007, E. 2005/13708, K. 2007/587
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.10.2008).

Yargıtay 11. HD., T. 15.12.2008, E. 2007/9798, K. 2008/13972, (Karar yayımlanmamıştır).

Yargıtay 11. HD., T. 14.02.2008, E. 2007/11928, K. 2008/1587
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 07.04.2010).

Yargıtay 11. HD., T. 10.12.2009, E. 2008/7283, K. 2009/12746 (Karar yayımlanmamıştır).

Yargıtay 14. HD., T. 7.10.2003, E. 2003/6387, K. 2003/6813,
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.03.2010).

Yargıtay 15. HD., T. 31.5.1979, E. 1979/1195, K. 1979/1330, **YKD**, 1981/ 3, s. 342-343.

Yargıtay 15. HD., T. 18.3.1986, E. 1985/3919, K. 1986/1044,
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.03.2010).

Yargıtay 15. HD., T. 13.5.1996, E. 1996/2706, K. 1996/2585,
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.10.2008).

Yargıtay 15. HD., T. 25.12.1997, E. 1997/4213, K. 1997/5603,
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 17.03.2010).

Yargıtay 15. HD., T. 13.3.2007, E. 2007/769, K. 2007/1572
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.10.2008).

Yargıtay 15. HD., T. 27.6.2007, E. 2007/2145 – K. 2007/4389
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 21.10.2008).

Yargıtay 15. HD., T. 13.4.2009, E. 2009/1438, K. 2009/2153
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 14.4.2010).

Yargıtay 19. HD., T. 24.2.2000, E. 1999/7119, K. 2000/1342
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 02.3.2010).

Yargıtay 19. HD., T. 9.11.2000, E. 2000/7171, K. 2000/7602
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 12.03.2010).

Yargıtay 19. HD., T. 26.12.2002, E. 2002/9861, K. 2002/8221
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 12.03.2010).

Yargıtay 20. HD., T. 27.11.2008, E. 2008/15631, K. 2008/16857
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 06.01.2010).

Yargıtay HGK., T. 20.2.1985, E. 1983/3-265, K. 1985/110,
<<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.03.2010).

Yargıtay HGK, T. 01.02.1995, E. 1994/11-765, K. 1995/39, (Karar için bkz. **İBD**, C. 17, S. 2, 1997, s. 375).

Yargıtay HGK, T. 5.5.1999, E. 1999/15-235, K. 1999/273, <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 17.03.2010).

Yargıtay HGK, T. 09.06.1999, E. 1999/19-467, K. 1995/489, **YKD**, 2000/2, s. 183).

Yargıtay HGK, T. 11.10.2000, E. 2000/19-1122, K. 2000/1256, <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 11.05.2009).

Yargıtay HGK, T. 19.3.2003, E. 2003/15-142, K. 2003/182 <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 14.4.2010).

Yargıtay HGK., T. 31.5.2006, E. 2006/3-311, K. 2006/324 <<http://www.kazanci.com>> (Son ziyaret: 24.03.2010).

Yargıtay Ticaret Dairesi, T. 12.12.1958, E. 58/1338, K. 2634. Karar metni için bkz. Tekil Fahiman, **Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukukunda Kurtarma ve Yardım**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1966, s. 186.

Yargıtay Ticaret Dairesi, T. 08.06.1966, E. 1287/1951, **ABD**, 1966/4, s. 772.

Zambia Steel & Building Supplies Ltd. [1986] 2 Lloyd's Rep. 225 (C.A).

258
Ek 1.a

IN THE MATTER OF THE ARBITRATION ACT 1996

AND

IN THE MATTER OF AN ARBITRATION

BETWEEN:-

SHIPPING & INTERNATIONAL TRADING INC.
of Panama

Claimants
(Owners)

- and -

SANAYI ve TICARET A.Sc and/or
(SAN ve TIC LTD STI)
of Istanbul, Turkey

Respondents
(Charterers)

Mv

Fixture dated 5th September 2007

ARBITRATION AWARD

WHEREAS:

By a fixture dated 5th September 2007 : Shipping & International Trading Inc.
 (hereinafter "the Owners") chartered the mv I (hereinafter "the Vessel") as the disponent
 owners to . A.S. (hereinafter "the Charterers") for the carriage of a general cargo from
 Mersin to Azov.

B. The fixture recap of 5th September 2007 provided (inter alia) as follows:
 "CLEAN FIXTURE RECAP

...
 MIN 3050 MTS CARGO AS PER D/PORT DRAFT IN OO (IN ACCORDANCE WITH DRAFT RESTRICTION AT DISH
 PORT (4.2 MTRS FRESH WATER DRAUGHT) UPTO FULL VSL'S CAPACITY IN OO (UNDER DECK ONLY) CGO OF
 GEN CARGO NON DANGEROUS, ...
 LOAD PORT MERSIN SERBEST BOLGE
 DPORT AZOV 1 GSPB AAAA MIN 4.2 MTRS FRESH WATER ARRIVAL DRAUGHT
 1/1 GSPB AAAA BE

...
 MASTER HAS RIGHT TO TENDER NOR EVEN VIA CABLE/RADIO/VHF W/W/W/W 2PM/8AM CLS BE
 LOAD/DISCH 2/4 W/WDS OF 24 CONS HRS SSEX EIU FRIDAY 17:00/MONDAY 08:00 BENDS
 L/TIME TO COUNT 08:00/14:00 CLS BE AFTER NOTICE TENDERED AS PER GCN COMPLETION OF LOADING

...
 DEMM USD 3750 PDPR/FD BENDS
 DEMURRAGE PAYMENT:

- L/D PORTS DEMM IF ANY, TO BE PAID W/I 7 BANKING DAYS UPON PRESENTATION OF LAYTIME
 CALCULATION AND RELEVANT SUPPORTING DOCUMENTS SOF NOR EVEN BY FAX/E-MAIL

ONCE ON DEMMURAGE, ALWAYS ON DEMMURAGE TO APPLY
 IF CARGO QTTY TO BE ASCERTAINED AS PER DRAFT SURVEY WHICH TIME AND EXPENSES TO BE AT
 CHARTERERS' TIME/ACCT BENDS

...
 ANY SHIFTING IN PORTS TO BE FOR CHRTS TIME/ACCOUNT

...
 LAYTIME AT LOADPORT TO COUNT UNTIL CGO'S DOCUMENT ON BOARD

...
 GENERAL ARBITRATION IN LONDON, ENGLISH LAW TO APPLY

...
 OTHERWISE AS PER CLEAN CHTS (?) PROF GCN '94 WITH LOGICALLY AMENDED BY MAIN TERMS AGREED AND
 TERMS OF FIXTURE RECAP PREVAIL ON TERMS OF C/P"

C. By the recap and by Clause 19 of the GENCON 1994 Form it was provided that
 "(a) This Charter Party shall be governed by and construed in accordance with English law and
 any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration in London in
 accordance with the arbitration Acts 1950 and 1979 or any statutory modification or re-
 enactment thereof for the time being in force. Unless the parties agree upon a sole arbitrator,
 one arbitrator shall be appointed by each party and the arbitrators so appointed shall appoint a
 third arbitrator, the decision of the three-man tribunal thus constituted or any two of them shall
 be final.... On the receipt by one party of the nomination in writing of the other party's arbitrator,
 that party shall appoint their arbitrator within fourteen days, failing which the decision of the
 single arbitrator appointed shall be final.

(c) Any dispute arising out of this Charter Party shall be referred to arbitration at the place indicated in Box 25 the arbitration shall be conducted in accordance with the Shortened Arbitration Procedure of the Society of Maritime Arbitrators Inc.

(d) If Box 25 in Part 1 is not filled in, sub-clause (a) of this Clause shall apply."

D. Disputes having arisen under the Charterparty, the Owners appointed me, David Aikman of 64, Allington Drive, Tonbridge, Kent TN10 4HH as arbitrator. I am a member of the Baltic Exchange, a member of the London Maritime Arbitrators Association (LMAA) and I accepted appointment on LMAA Terms (2006). The Charterers appointed me Timothy Marshall of Global House, 61, Petty France, London SW1H 9EZ. I am a member of the Baltic Exchange, a full member of the London Maritime Arbitrators Association, a member of the London Court of International Arbitration and I accepted appointment on LMAA Terms (2006). Pursuant to paragraph 5 of those Terms they apply to these arbitration proceedings. Pursuant to paragraph 6 of the LMAA Terms (2006), as well as the arbitration clause of the Charterparty, the seat of this arbitration is in England.

E. It was agreed by the parties that unless and until the two appointed arbitrators found themselves to be in disagreement it was not necessary for them to appoint a third arbitrator.

F. The Owners claimed that demurrage had accrued to them in the amount of US\$111,328.13 and they claimed interest thereon and costs in addition. The Charterers disputed the claim for several reasons which are explored in the Reasons that form part of this Award, but principally on the grounds that the discharge port was named in the fixture and it was their view that the safe port/safe berth warranty therefore did not apply. In any event the Charterers reserved their rights.

NOW WE the said David Aikman and Timothy Marshall, having taken upon ourselves the burden of this reference, having carefully and conscientiously considered the submissions and evidence (all of it documentary) and given due weight thereto, and for the reasons annexed hereto and which form part hereof, DO HEREBY MAKE, ISSUE AND PUBLISH this our ARBITRATION AWARD as follows:-

1. WE FIND AND HOLD that the Owners succeed in their claim for demurrage in the sum of US\$ 107,969.38 (gross)

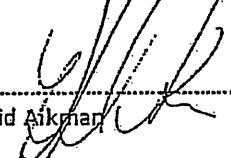
2. WE THEREFORE AWARD AND ADJUDGE that the Charterers shall forthwith pay to Owners US\$ 107,969.38 (gross) together with interest thereon at 5.5% (five point five per cent) per annum compounded at three monthly rests from 2nd November 2007 until the date of payment.

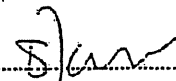
3. WE FURTHER AWARD AND DIRECT that the Charterers shall pay their own costs and shall pay the Owners' costs in relation to this Arbitration Award (for the assessment of which, if not agreed, we hereby reserve our jurisdiction) together with interest thereon at the rate of 6.0% (six per cent) per annum and pro-rata, compounded at three monthly rests from the date of this our Arbitration Award until the date of payment.

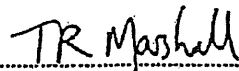
4. WE FURTHER AWARD AND DIRECT that the Charterers shall bear and pay the costs of this Arbitration Award in the sum of £3,145 provided, however, that if in the first instance the Owners shall have paid the whole or any part thereof they shall be entitled to immediate reimbursement by the Charterers of the sum so paid together with interest thereon at the rate of 6.0% (six per cent) per annum and pro-rata, compounded at three monthly rests, from the date of payment until that of reimbursement.

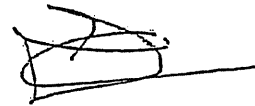
5. WE HEREBY DECLARE that this Arbitration Award is final as to the matters determined herein and WE HEREBY FURTHER RESERVE to ourselves all other issues and matters in this arbitration and the power to make such further award or awards in a reference in relation thereto as may be appropriate.

Dated: 5th July 2008


.....
David Aikman


.....
Witness


.....
Timothy Marshall


.....
Witness

1996 Tahkim Kanunu Konusunda

Ve

Tahkim Konusunda

Taraflar: -

**SHIPPING & INTERNATIONAL TRADING INC.
Panama**

**Davacılar
(Donatanlar)**

- ve -

**SANAYİ ve TİCARET A.Ş. ve/veya
SAN. Ve TİC. LTD. ŞTİ)
İstanbul, Türkiye**

**Davalılar
(Çartererler)**

Motorlu Gemi

5 Eylül 2007 tarihli bağlantı

HAKEM KARARI

OLAYLAR:

5 Eylül 2007 tarihli bir bağlantı ile – Shipping & International Trading Inc. firması gemi işletme müteahhidi sıfatı ile----- isimli motorlu gemiyi charterer --- A.Ş. firmasına Mersin'den Azov'a genel yük taşıması için tahsis etmiştir.

B. 5 Eylül 2007 tarihli bağlantı özeti diğer hususlar yanında aşağıdaki hükümleri içermektedir:

“Temiz Bağlantı Özeti

Tahliye limanı draftına göre donatan opsiyonunda (tahliye limanında draft sınırlaması tatlı su draftı 4.2 metre şeklindedir) minimum 3050 metrik ton gemi tam kapasitesi kadar donatan opsiyonunda (sadece güverte altına) tehlikesiz genel yük,---

Yükleme limanı Mersin Serbest Bölge

Tahliye limanı Azov 1 emin liman rıhtım daima yüzülür daima erişilebilir garantisi minimum 4.2 metre tatlı su varış draftı

1/1 emin liman rıhtım daima yüzülür daima erişilebilir her iki uçta garantisi

Kaptan telgrafla/telsizle/VHF ile gemi limanda olsun olmasın rıhtımda olsun olmasın serbest pratika almış olsun olmasın gümrük işlemlerini tamamlamış olsun olmasın hazırlık mektubunu verebilir her iki uçta da öğleden sonra 2 sabah 8 klozu uygulanır.

Yükleme/tahliye 2/4 havanın çalışmaya müsait olduğu günlerde 24 ardışık saat Cumartesi Pazar Tatil bu günlerde çalışılsa bile hariç Cuma 17:00/Pazartesi 08:00 her iki uçta

Bekleme müddeti 08:00/14:00 klozuna göre her iki uçta hazırlık mektubu verildikten sonra Gencon uyarınca yükleme tamamlanması

Sürastarya beher gün ve kesri için 3750 ABD Doları/dispeç yok her iki uçta

Sürastarya ödemesi:

- yükleme/tahliye limanında sürastarya oluşursa, bekleme müddeti hesaplaması ve olaylar çizelgesi hazırlık mektubu tevsik edici evraklar faks veya e-posta yoluyla sunulduktan sonra 7 banka günü içinde ödenecektir.

Gemi bir kere sürastaryaya girerse sürastarya müddeti aralıksız sayılır

Yük miktarı draft sörveye göre tespit edilirse buna ilişkin zaman ve masraflar her iki uçta da charterer hesabına olacaktır.

--

Liman içinde yer değiştirme söz konusu olursa buna ilişkin zaman ve masraf charterer hesabına olacaktır.

--

Genel tahkim Londra'da, İngiliz Hukuku uygulanacaktır

--

Diğer hususlar kararlaştırılan ana şartlar uyarınca değiştirilmek suretiyle Chartererin (?) proforma Gencon 94 charter partisi gibidir ve bağlantı özeti şartları Charter Parti şartlarına göre üstündür.

C. Bağlantı özeti ve Gencon 94 tip charter sözleşmesinin 19. maddesi uyarınca sözleşmede:

(a) *Bu Çarter Parti İngiliz Hukuku'na tâbi olacak ve ona göre yorumlanacak ve bu Çarter Parti'den doğacak tüm ihtilaflar 1950 ve 1979 tarihli Tahkim kanunlarına veya bunların ilgili zamanda yürürlükte olan tadil edilmiş haline ya da yerine geçen mevzuata göre Londra'da tahkime havale edilecektir. Taraflar tek hakem hakkında anlaşmazlarsa, taraflardan her biri kendi hakemini atayacak ve bu şekilde atanacak hakemler üçüncü hakemi atayacaktır; bu şekilde oluşacak üç kişilik hakem heyetinin ya da bunlardan ikisinin vereceği karar nihai olacaktır. Diğer tarafın kendi hakemini atadığına ilişkin yazılı atama ihbarını tebellüğ eden taraf, on dört gün içinde kendi hakemini atayacak, aksi takdirde tek hakem tarafından verilecek karar nihai olacaktır.*

(c) *Bu Çarter Parti'den doğan ihtilaflar 25. Kutu'da belirtilen yerde tahkime havale edilecek ve tahkim Deniz Hakemleri Kurumu'nun Kısaltılmış Tahkim Usulü'ne göre yürütülecektir*

(d) *Birinci Bölümdeki 25. Kutu'nun içi doldurulmazsa, bu Klotun (a) alt-klotu uygulanacaktır.*

D. Çarter Parti altında ihtilaf çıkıncı Donatanlar 64, Allington Drive, Tonbridge, Kent TN10 4HH adresinde mukim ben David Aikman'ı hakem olarak atadılar. Ben Baltık Borsası üyesi, Londra Deniz Hakemleri Birliği üyesiyim ve atanmayı 2006 LMAA Kuralları'na göre kabul ettim. Çartererler Global House, 61 Petty France, Londra SW1H 9EZ adresinde mukim ben Timothy Marshall'ı hakem olarak atadılar. Ben Baltık Borsası üyesi, Londra Deniz Hakemleri Birliği asli üyesi, Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi üyesiyim ve atanmayı 2006 LMAA Kuralları'na göre kabul ettim. Bu kuralların 5. paragrafı uyarınca anılan kurallar bu tahkim prosedürüne uygulanmaktadır. 2006 LMAA Kuralları'nın 6. paragrafı ve Çarter Parti'nin tahkim klotu uyarınca, tahkimin yeri İngiltere'dir.

E. Taraflar, iki atanmış hakem kendilerini anlaşmazlık halinde bulmadıkça, üçüncü hakemin atanmasına gerek olmadığı hususunda mutabık kalmışlardır.

F. Donatanlar, kendileri lehine 111.328,13 ABD Doları tutarında sürastarya oluştuğunu iddia etmişler ve bununla birlikte faiz ile masrafı da dava etmişlerdir.

Çartererler, bu hakem kararının ekini teşkil eden Gerekçelerde ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere çeşitli savunma sebepleri ileri sürmüşlerdir, fakat en önemli savunma sebebi olarak tahliye limanının bağlantıda ismen belirtildiğini ve kendi görüşlerine nazaran emin liman/emin rıhtım garantisinin uygulama alanı bulamayacağını belirtmişlerdir. Çartererler, her halde tüm haklarının saklı olduğunu ifade etmişlerdir.

ŞİMDİ BİZ anılan David Aikman ve Timothy Marshall, bu havaleyi üstlenmiş olarak, tüm dilekçe ve delilleri (tümü belge şeklinde olan) dikkatlice ve özenle değerlendirdik ve gerekli değeri verdik, ve ekte yer alarak bu hakem kararının parçasını oluşturan gerekçelerde de belirttiğimiz üzere HAKEM KARARIMIZI aşağıdaki şekilde oluşturduk, tanzim ve ilan ettik:

1. Donatanın sürastarya davasında 107.969,38 ABD Doları (brüt) üzerinden haklı olduğuna KARAR VERDİK
2. BU NEDENLE BİZ, Çartererlerin Donatanlara derhal 107.969,38 ABD Doları asıl alacak ile 2 Kasım 2007'den ödeme tarihine kadar işlemek ve 3 ayda bir birleşerek hesap edilecek senelik %5,5 bileşik faizi ödemesine KARAR VERDİK
3. AYRICA BİZ, Çartererlerin bu Hakem Kararı ile ilgili kendi masraflarını ve Donatanların masraflarını (bu masraflar üzerinde anlaşma sağlanamazsa, hesaplama yapma yetkimizi saklı tutuyoruz) hakem kararının tarihinden ödeme gününe kadar işleyecek her üç ayda bir birleşerek hesap edilecek senelik %6 bileşik faiz ile birlikte ödemesine KARAR VERDİK
4. AYRICA BİZ, Çartererlerin bu Hakem Kararının ücreti olarak 3.145 İngiliz Sterlini ödemelerine (eğer bu ücret daha önce Donatanlar tarafından ödenmişse, ödeme tarihinden istirdat tarihine kadar işlemek üzere her üç ayda bir birleşerek hesap edilecek senelik %6 bileşik faiz ile birlikte Donatanlara ödemesine) KARAR VERDİK

5. BİZ, bu Hakem Kararının, sonuca bağladığı hususlar bakımından nihai olduğunu ve uygun olacağı ölçüde buna ilişkin diğer hususlarda karar veya kararlar oluşturma hakkımızı SAKLI TUTTUĞUMUZU BEYAN EDERİZ.

Tarih: 5 Temmuz 2008

David Aikman Şahit

Timothy Marshall Şahit

ÖZGEÇMİŞ

Tez sahibi 19.05.1976 günü İstanbul'da doğmuştur. Lise öğrenimini İstanbul Özel Saint Joseph Fransız Lisesi'nde tamamlamıştır. Lisans öğrenimini İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde, yüksek lisans öğrenimini ise İngiltere'de The University of Southampton'da görmüştür.

Tez sahibinin, Legal Hukuk Dergisi'nin Mayıs 2003 tarihli 5. sayısında "Uluslararası Hukuk ve Müşterek Avarya"; 2007 tarihli Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı'nda da "Standart Müşterek Avarya Absorption Klozu (Standard General Average Absorption Clause)" adlı makaleleri yayınlanmıştır.