

Dr. SÜHEYLÂ BALKAR BOZKURT

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

**MİLLETLERARASI TİCARİ
TAHKİMDE HAKEMLERİN
BAĞIMSIZLIK
YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	XIII
KISALTMALAR.....	XXIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA TEORİK BİR KAVRAM VE EVRENSEL BİR İLKE OLARAK HAKEMLERİN BAĞIMSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 1. HAKEMLERİN BAĞIMSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ DAYANAĞI.....	7
I. Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağını Tahkimin Hukuki Niteliğinde Arayan Görüş.....	9
A. Tahkimin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler	9
1. Tahkimin Sözleşmesel Nitelikte Olduğunu Savunan Görüş.....	10
2. Tahkimin Yargısal Nitelik Taşıdığını Savunan Görüş....	15
a. Hüküm Teorisi.....	16
b. Delegasyon Teorisi.....	18
c. Yerel Hukuk / Milli Hukuk Teorisi.....	20

3. Karma Görüş.....	23
4. Özerk / Bağımsız Görüş.....	28
B. Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağının Tahkimin Hukuki Niteliğinde Aranmasının Yerindeligi	38
II. Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağını Bağımsız Bir Kaynakta Arayan Görüş.....	43
§ 2. HAKEMLERİN BAĞIMSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN EVRENSEL BİR PRENSİP OLARAK BENİMSENMESİ VE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	51
I. Ulusal Hukuklarda Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü	52
A. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü.....	52
1. İsviçre Hukuku	52
2. Fransız Hukuku	54
3. Belçika Hukuku	57
4. Alman Hukuku	59
5. İtalyan Hukuku.....	60
6. Hollanda Hukuku	62
B. Common Law Hukuk Sistemlerinde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü.....	63
1. İngiliz Hukuku.....	63
2. Amerikan Hukuku	66
C. Türk Hukukunda Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü..	68
II. Uluslararası Tahkim Merkezlerinin Kurallarında Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü	75
A. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları (ICC Rules of Arbitration).....	75
B. Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi Tahkim Kuralları (London Court of International Arbitration - LCIA Rules of Arbitration)	77

C. Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kuralları (Stockholm Chamber of Commerce – SCC Rules of Arbitration).....	78
D. İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi Kuralları (İTOTAM).....	79
E. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Tahkim Kuralları	81
F. İSTAC Tahkim Kuralları	82
G. Diğer Tahkim Kurumlarının Kuralları.....	83
III. Etik Kurallarda Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü	84
A. Ticari Uyuşmazlıklardaki Hakemler İçin AAA/ ABA Etik Kuralları (The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes)	84
B. Milletlerarası Tahkim Kurumlarınca ya da Diğer Kuruluşlarca Hazırlanmış Etik Kurallar.....	86
C. Milletlerarası Hakemler İçin IBA Etik Kuralları (International Bar Association - IBA Rules of Ethics for International Arbitrators).....	87
D. Milletlerarası Tahkimdeki Menfaat Çatışmalarına İlişkin IBA İlkeleri	89
§ 3. HAKEMLERİN BAĞIMSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KABUL EDİLDİĞİ HUKUKİ DÜZENLEMELERDEKİ KAVRAM KARIŞIKLIĞI	91
I. Terminoloji Sorunu	92
A. Hakemlerin Bağımsızlığı Kavramı	93
1. Hâkimin Bağımsızlığı ile Hakemin Bağımsızlığı Kavramlarının Farkı.....	95
2. Hakemin Bağımsızlığı Kavramının İşlevsel Niteliği.....	97
3. Hakemlerin Bağımsızlığı: İdeal mi? Gerçek mi?	100
B. Benzer Hukuki Kavramlar	103
1. Tarafsızlık Kavramı	104
2. Nötrlük Kavramı	109
3. Objektiflik Kavramı	115

II. Hakemlerin Bağımsızlık ve Tarafsızlık Yükümlülüğünün Beraber Ele Alınması Gerekliği.....	115
§ 4. HAKEMLERİN BAĞIMSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ	121
I. Değerlendirilme Biçimine Göre Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğü: Objektif Bağımsızlık ve Sübjektif Bağımsızlık.	121
II. Etki ve Sonuçları Açısından Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğü: Aşırı Bağımsızlık.....	125
III. İnsan Üstü Bir Varlık: Hakem ve Gerçek Üstü Bir İdeal: Mutlak Bağımsızlık	135
IV. Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğünün Süresi.....	136
A. Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğünün Tahkimin Başlangıcında Aranması	136
B. Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğünün Tahkim Yargılaması Süresince Aranması	142
C. Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğünün Sona Ermesi	143
§ 5. HAKEMLERDEN BEKLENEN BAĞIMSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİNDE ETKİSİ OLAN GÖRÜŞ VE UNSURLAR.....	146
I. Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğüne Hâkimler ile Aynı Standardın Uygulanmasını Savunan Görüş.....	147
A. Görüşün Açıklanması ve Uygulanma Biçimi.....	147
B. Görüşün Değerlendirilmesi.....	150
II. Adaletin Görünüşü Teorisi (Appearance of Justice Theory) ...	152
A. Teorinin Açıklanması ve Uygulanma Biçimi.....	152
B. Teorinin Değerlendirilmesi.....	160
III. Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğüne İlişkin Standartların Belirlenmesinde Tarafların İradesinin Rolü.....	170
A. Genel Olarak Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğüne Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi ve Lex Arbitri'nin Önemi	170
1. Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğünün Nitelendirilmesi: Usulî Bir Mesele	170

2. Tahkime İlişkin Usulî Meselelerde Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi.....	171
3. Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü Bakımından Lex Arbitri'nin Önemi	176
B. Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğüne İlişkin Standartların Belirlenmesinde Tarafların İradesine Tanınan Etki.....	177
1. Daha Yüksek Standart Belirlenmesi	179
2. Daha Düşük Standart Belirlenmesi	180
IV. Bağımsızlık Yükümlülüğüne İlişkin Standardın Hakemler Açısından Ayniyeti ve Değişkenliği	187
A. Bağımsızlık Yükümlülüğünün Tüm Hakemler Açısından Aynı Olması.....	187
B. Bağımsızlık Yükümlülüğünün Değişken Olması.....	190
1. Taraf Hakemi Açısından Bağımsızlık Yükümlülüğü ...	190
2. Mesleki Birlikler Bünyesindeki Tahkimlerde Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğü.....	194
V. Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğüne İlişkin Yeknesak Bir Standart Oluşturma Çabası: Milletlerarası Tahkimdeki Menfaat Çatışmalarına İlişkin IBA İlkeleri	198
A. Genel Olarak.....	199
B. Tarafsızlık, Bağımsızlık ve Bildirime İlişkin Genel Standartlar	200
1. Genel Kural.....	200
2. Menfaat Çatışmaları.....	201
3. Hakem Tarafından Bildirim.....	201
4. Taraflarca Ferâgat.....	202
5. Kapsam	203
6. İlişkiler.....	203
7. Hakemin ve Tarafların Görevleri.....	204
C. Genel Standartların Pratikte Uygulanması	205
D. Listeler	206

1. Ferâgat Edilemez Kırmızı Liste	207
2. Ferâgat Edilebilir Kırmızı Liste	207
3. Turuncu Liste	208
4. Yeşil Liste.....	209
E. Değerlendirme	210

İKİNCİ BÖLÜM
MİLLETLERARASI TAHKİM UYGULAMASINDA
HAKEMLERİN BAĞIMSIZLIK
YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ETKİNLİĞİNİ
SAĞLAMAYA YÖNELİK HUKUKİ ARAÇLAR

§ 6. HAKEM KARARININ VERİLMESİNDEN
ÖNCEKİ DÖNEMDE HAKEMİN BAĞIMSIZLIK
YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ TEMİN EDEN HUKUKİ ARAÇLAR 217

I. Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğünü Temin Eden	
Önleyici Nitelikteki Hukuki Araçlar.....	218
A. Bildirim Yükümlülüğü.....	218
1. Tahkim Yargılaması Öncesindeki Bildirim	
Yükümlülüğü: Bağımsızlık Beyannamesi	219
a. Bağımsızlık Beyannamesinin Tanımı ve İşlevi	219
b. Bağımsızlık Beyannamesinin Kapsamı	222
2. Tahkim Yargılaması Süresince Devam Eden	
Bildirim Yükümlülüğü.....	237
3. Bildirim Yükümlülüğüne Uyulmaması Halinde	
Söz Konusu Olabilecek Hukuki Yaptırımlar	239
4. Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda	
Bildirim Yükümlülüğü.....	244
a. Ulusal Nitelikli Bazı Hukuki Düzenlemeler.....	244
b. Bazı Uluslararası Kurumsal Tahkim Kuralları.....	250
c. Etik Kurallar	263
d. Türk Hukuku.....	264

aa. Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemin Bildirim Yükümlülüğü	264
bb. Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları.....	266
B. Hakem Atanmasına İtiraz	270
C. Meslek Etiği	274
D. Tek Taraflı (Ex Parte) İletişim Yasağı	278
E. Hakem Heyeti İçin Sekreter Görevlendirilmesi	280
II. Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğünü Temin Eden Telafi Edici Nitelikteki Hukuki Araç: Hakemin Reddi.....	283
A. Genel Olarak.....	284
B. Hakemin Reddi Prosedürü	287
1. Yetkili Makam.....	289
a. Tahkim Kurumları Nezdinde Hakemin Reddi	290
b. Milli Mahkemeler Nezdinde Hakemin Reddi	292
aa. Hakemin Reddi Konusunda Devlet Mahkemelerinin Hem Ad Hoc Hem de Kurumsal Tahkimlerde Yetkili Olacağını Kabul Eden Yasal Düzenlemeler	293
bb. Hakemin Reddi Konusunda Devlet Mahkemelerinin Sadece Ad Hoc Tahkimlerde Yetkili Olacağını Kabul Eden Yasal Düzenlemeler	298
cc. Hakemin Reddi Konusunda Devlet Mahkemelerinin Yetkili Olmadığını Kabul Eden Amerika Birleşik Devletleri Hukuk Sistemi ve Equity Power Kullanımı.....	299
2. Hakemin Kendisini Seçen Tarafça Reddedilmesi.....	302
3. Bağımsızlık Yükümlülüğüne Aykırılığı Sebebiyle Hakemin Reddini Talep Etmek İçin Öngörülen Süre Sınırlaması ve Hakemin Reddini Talep Hakkının Düşmesi	306
C. Hakemin Reddine Sebep Olabilecek Bağımsızlık Yükümlülüğünü İlgilendiren Bazı Durumlar	309

D. Hakemin Reddinin Tahkime Etkisi.....	323
1. Hakemin Reddi Prosedürü Devam Ederken.....	323
2. Hakemin Reddi Kararı Sonrasında.....	324
a. Tahkim Anlaşmasında Hakemin İsmen Belirtilmiş Olması.....	325
b. Tahkim Anlaşmasında Hakemin İsmen Belirtilmemiş Olması.....	329
E. Yeni Hakem Atanması.....	331
F. Yeni Hakem Atanmasının Sonuçları	333
G. Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Bağımsızlık Yükümlülüğüne Aykırılık Sebebiyle Hakemin Reddi	335
§ 7. HAKEMİN BAĞIMSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANMASI HALİNDE ÖNGÖRÜLEN HAKEM KARARINDAN SONRAKİ DÖNEME İLİŞKİN HUKUKİ ARAÇLAR: YAPTIRIMLAR	346
I. Hakem Kararının İptali.....	346
A. Hakemin Bağımsızlığıyla İlgili İptal Sebepleri	347
1. Genel Olarak.....	347
2. Çeşitli Hukuklarda Kabul Edilen Hakemin Bağımsızlığıyla İlgili İptal Sebepleri.....	349
B. Hakem Kararının İptali ile Hakemin Reddi Arasındaki Bağlantı.....	355
1. Hakemin Bağımsızlığıyla İlgili Bir Durumun Hakemin Reddi Sebebi Olması ile Hakem Kararının İptali Sebebi Olması Açısından Farklı Değerlendirilebilmesi.....	356
2. Hakem Kararına Karşı İptal Davası Açılmasından Ferâgat Etmiş Sayılma.....	357
3. Hakemin Reddi Taleplerinin Sonucunun Hakem Kararının İptaline Etkisi	358
C. Hakem Kararının Oybirliği ile Verilmiş Olması.....	360

D. Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğüyle İlgili İptal Davalarındaki Güncel Tartışmalar	361
1. Hakemin Bağımsız Olmaması İddiasının Hangi İptal Sebebine Dayandırılacağına İlişkin Tartışma	362
2. Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık ile İptal Sebebi Arasındaki İlişkiye Dair Tartışma.....	375
E. Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğünün İhlali İle Bağlantılı Olabilecek İptal Sebepleri.....	382
II. Hakem Kararının Tenfizinin Reddi	390
A. Hakemin Bağımsızlığıyla İlgili Tenfiz Engelleri	391
1. New York Sözleşmesi Md. V/ 1-b.....	392
2. New York Sözleşmesi Md. V/ 1-d.....	394
3. New York Sözleşmesi Md. V/ 2-b	395
B. Tenfiz Engeli Olması Açısından Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğüne Aykırılığı ile İlgili İspat Meseleleri	398
C. Hakemin Bağımsızlığının Tartışıldığı Tenfiz Davalarında Mahkemelerin Dikkate Alması Gereken Önemli Unsurlar	408
1. Tahkim Anlaşması ve Taraf İradeleri	408
2. Kurumsal Tahkim Merkezi Kurallarının Hakemin Reddine İlişkin Hükümlerinin Tenfize Etkisi	411
3. Mahkemelerin Hakemin Reddi Taleplerine İlişkin Olarak Verdikleri Kararların Tenfize Etkisi	412
4. Tenfizi Reddetme Hakkından Ferâgat Etmiş Sayılma.	413
D. Türk Tahkim Hukuku'nda Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğünün İhlali ile Bağlantılı Tenfiz Davaları.....	414
§ 8. HAKEMİN SÖZLEŞMESEL SORUMLULUĞU	420
I. Hakemin Sözleşmesel Sorumluluğunun Kaynağı Olarak Hakem Sözleşmesi	420
II. Hakemin Sözleşmesel Sorumluluğunun İçeriği ve Hakemin Bağımsızlık Yükümlülüğü.....	425

III. Hakemin Sorumluluğunun Çeşitli Milli Hukuklarda Düzenleniş Biçimi.....	429
IV. Hakemin Sözleşmesel Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk Meselesi	431
V. Türk Milletlerarası Tahkim Hukuku Açısından Hakemin Sözleşmesel Sorumluluğu	437
SONUÇ	451
KAYNAKÇA	461