

Yard. Doç. Dr. Ali YEŞİLİRMAK

İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Queen Mary College, Centre for Commercial Law Studies

**Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının
İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde
Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk,
Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim:
Sorunlar ve Çözüm Önerileri**



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR CETVELİ	xv
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

UYUŞMAZLIKLARIN DOSTANE ÇÖZÜM YOLLARI: DOĞRUDAN GÖRÜŞME, ARABULUCULUK, HAKEM-BİLİRKİŞİLİK VE TAHKİM

1. Doğrudan Görüşme ve Arabuluculuk.....	10
1.1. Doğrudan Görüşme ve Arabuluculuğa İlişkin Ortak Özellikler...10	
1.2. Doğrudan Görüşme (Müzakere)	13
1.2.1. Genel Olarak.....	13
1.2.2. Sulh Anlaşması	13
1.2.3. Avukatlık Kanunu m. 35/A.....	13
1.2.4. Sonuç	17
1.3. Arabuluculuk	18
1.3.1. Genel olarak.....	18
1.3.2. Ad hoc v. kurumsal arabuluculuk.....	22
1.3.3. Arabuluculuk Yöntemleri.....	22
1.3.4. Sonuç	23
2. Hakem-Bilirkişilik.....	24
2.1. Genel Olarak	24

2.2. Kavram ve Hukuki Nitelik	28
2.3. Benzer Kurumlardan Ayrıştırılması	31
2.3.1. Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim	31
2.3.2. Hakem-Bilirkişilik ve Bilirkişilik.....	34
2.4. Kapsam ve Hakem-Bilirkişiliğe Elverişlilik	35
2.5. Hakem-Bilirkişi Anlaşması	37
2.6. Hakem-Bilirkişi Anlaşmasının Şekli	39
2.7. Hakem-Bilirkişi Anlaşmasının Etkisi	40
2.8. Hakem-Bilirkişinin Seçimi, Azli, İstifası ve Ölümü.....	42
2.9. Hakem-Bilirkişilik Usulü.....	45
2.10. Hakem-Bilirkişi ile Taraflar Arasında Yapılan Sözleşme.....	46
2.10.1. Hukuki Nitelik.....	46
2.10.2. Hakem-Bilirkişinin Hak ve Borçları	46
2.10.2.1. Hakem-Bilirkişinin Ücret ve Masraf İsteme Hakkı	46
2.10.2.2. Tarafsız ve Bağımsız Davranma Yükümlülüğü ...	47
2.10.2.3. Bağımsız Olarak Araştırma Yapma Yükümlülüğü	47
2.10.2.4. Tarafların Temel Usulî Haklarına Uyma Yükümlülüğü	47
2.10.2.5. Taraf Anlaşması Hükümlerine Uyma Yükümlülüğü	48
2.10.2.6. Nihai ve Bağlayıcı Sonuca Varıp Rapor Hazırlama Yükümlülüğü.....	49
2.10.2.7. Gizliliğe Uyma Yükümlülüğü	49
2.10.3. Hakem-Bilirkişinin Sorumluluğu.....	49
2.11. Hakem-Bilirkişi Raporu.....	50
2.12. Hakem-Bilirkişi Raporunun İptali	51
2.13. Hakem-Bilirkişi Raporunun Etkisi ve Uygulanması	57
2.14. Sonuç.....	57
3. Tahkim	58

3.1. Tarihçe.....	59
3.2. Tahkim Hukukunun Kaynakları.....	63
3.3. Neden tahkim?	72
3.4. Kurumsal ve Ad Hoc Tahkim	75
3.5. Tahkimin Niteliği.....	77
3.6. Tahkim Anlaşması ve Etkisi.....	78
3.7. Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı İlkesi (Principle of Autonomy veya Separability).....	80
3.8. Hakemin Kendi Yetkisini Kendisinin Belirlemesi İlkesi (Competence-Competence).....	81
3.9. Tahkim İtirazı	82
3.10. Tahkime Elverişlilik.....	84
3.10.1. Yatırım.....	86
3.10.2. Ticari Hayat.....	88
3.11. Tahkim Talebi.....	89
3.12. Hakem ve Atanma Usulleri	90
3.12.1. Hakem.....	90
3.12.2. Hakem ve Taraflar Arasındaki Sözleşmesel İlişki	91
3.12.2.1. Hakem ve Taraflar Arasındaki Anlaşma: Hakem Sözleşmesi.....	91
3.12.2.2. Hakem ve Taraflar Arasındaki Anlaşmanın Niteliği.....	92
3.12.3. Hakemin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı	93
3.12.4. Hakemlerin Sayısı ve Atanması	94
3.12.5. Hakemin Seçim Usulüne Aykırılık.....	97
3.12.6. Hakemin İstifası, Azli ve Reddi.....	98
3.12.7. Hakemin Hak ve Yükümlülükleri	99
3.12.8. Hakemin Korunması ve Sorumluluğu.....	99
3.13. Görev Belgesi	101
3.14. Hakemin Yetkisine İtiraz	102
3.15. Tahkim Yargılaması	103

3.15.1. İrade Özerkliği İlkesi.....	104
3.15.2. Hakemlerin Verdiği Geçici Hukuki Koruma Önlemi Kararları.....	105
3.15.3. Tahkime Uygulanacak Hukuk (Lex Loci Arbitri)	107
3.15.4. Yargılamanın Dosya Üzerinden Görülmesi veya Duruşma Yapılması.....	108
3.15.5. Esasa Uygulanacak Hukukun Tespiti	111
3.15.6. İspat	114
3.15.7. Yargılamanın Sona Ermesi	115
3.15.7.1. Hakem Kararı	115
3.15.7.2. Kararın Şekli ve İçeriği.....	117
3.15.7.3. Kararın Taraflara Bildirilmesi (ve Mahkemeye Tevdii)	118
3.15.7.4. Tahkim Yargılamasını Sona Erdiren Diğer Haller	119
3.16. Hakem Kararının Düzeltilmesi, Yorumu ve Tamamlanması ...	120
3.17. Hakem Kararlarına Karşı Müracaat Yolları	121
3.17.1. İptal Davası	122
3.17.2. İptal Sebepleri.....	122
3.17.2.1. Taraf ehliyeti eksikliği ve geçersiz tahkim anlaşması.....	123
3.17.2.2. Hakem seçiminin taraf anlaşması veya kanuna aykırı olması	124
3.17.2.3. Hakem kararının tahkim süresi içerisinde verilmemiş olması.....	124
3.17.2.4. Yetkiye ilişkin hukuka aykırı (olumlu veya olumsuz) hakem kararı verilmesi	125
3.17.2.5. Hakemin yetkilerini aşması veya taleplerin tamamı hakkında karar vermemesi	125
3.17.2.6. Tahkim yargılamasının usule uygun yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması	126

3.17.2.7. Taraflara eşit davranılmaması	127
3.17.2.8. Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması.....	127
3.17.2.9. Hakem kararının kamu düzenine aykırı olması	129
3.17.3. Yetkili Mahkeme, Süre ve İptal İncelemesi.....	129
3.17.4. İptal Davası Açma Hakkından Feragat.....	131
3.18. Tahkim Giderleri	133
3.19. Tahkimde Mahkemenin Rolü.....	134
3.19.1. Tahkim Öncesi	135
3.19.2. Tahkim Yargılaması Sırasında	136
3.19.3. Nihai Hakem Kararının Verilmesinden Sonra	137
3.20. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi	138
3.20.1. Genel olarak.....	138
3.20.2. New York Andlaşması'na göre Tanıma ve Tenfiz	140
3.20.2.1. Tanıma ve Tenfiz Usulü	140
3.20.2.2. Tenfizin Reddi Sebepleri	143
3.21. Sonuç	152
3.21.1. Milli Ticari Tahkim.....	152
3.21.2. Milletlerarası Ticari Tahkim.....	154
3.21.2.1. Tahkim Yeri Türkiye Olarak Seçildiğinde Tahkime Uygulanacak Hukuktaki Yetersizlikler.....	155
3.21.2.2. MTK'nun Türk Mahkemelerince Yorumu	157
3.21.2.3. New York Andlaşması'nın Uygulanmasına İlişkin Temel Sorunlar.....	158

İkinci Bölüm

YATIRIMLARA İLİŞKİN TAHKİM

1. Genel Olarak	161
2. 4501 sayılı Kanun, İTYA ve ICSID Tahkimi.....	164
2.1. 4501 sayılı Kanun.....	164
2.2. İki Taraflı Yatırım Andlaşmaları	167

2.3. ICSID Tahkimi ve Özellikleri.....	174
2.3.1. Genel Olarak.....	174
2.3.2. Yatırımdan Doğan Bir Uyuşmazlığın ICSID Andlaşması Altında Tahkime Götürülmesi.....	175
2.3.3. Yerel Mahkemelerin Yetkisinin Ortadan Kaldırılmış Olması	180
2.3.4. ICSID Andlaşması'nın Uygulanmasına İlişkin Sorunlar.	180
3. Yurt Dışındaki Türk Yatırımlarının Korunması.....	180
4. Sonuç.....	182
SONUÇ: ANA PROBLEMLER VE ÖNERİLER.....	185
1. Ana Problemler.....	185
2. Öneriler: Tahkim ve ADR Kültürünün Oluşturulması Gereği ve İzlenecek Yöntemler	186
EK 1 UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Karşılaştırması.....	193
EK 2 UNCITRAL Uluslararası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanunu (2002)	233
EK 3 Kaanunnâme-i Ticâret (1850).....	241
EK 4 Kanunnâme-i Hümayun-ı Ticâret-i Bahriyye (1864)	243
EK 5 Usûl-i Muhâkeme'i Ticârete Dâir Nizamnâme (1862)	245
EK 6 Mecelle-i Ahkâmı Adliyye (1869-1876)	247
EK 7 Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu (1879)	249
EK 8 IBA Uluslararası Hakemler için Etik Kurallar	251
EK 9 Delillerin Toplanmasına İlişkin IBA Kuralları.....	257
EK 10 Tahkim Yargılamasının Yürütülmesine İlişkin UNCITRAL Açıklamaları	275
EK 11 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Onbirinci Kısım Hükümleri.....	307
KAYNAKÇA	325