

İPTAL EDİLMİŞ YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ANNULLED FOREIGN ARBITRAL AWARDS

Zeynep Derya TARMAN*

Özet: Amsterdam İstinaf Mahkemesi, *Yukos Capital* şirketinin *Rosneft*'e karşı açtığı davada, Rus mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan hakem kararının tenfizine karar vermiştir. Ancak Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi m.V/f.1 (e) bendi, yabancı bir hakem kararının tahkim yeri ülkesinde iptal edilmiş olmasını bir tenfiz engeli olarak düzenlemiştir. Amsterdam İstinaf Mahkemesi tarafından verilen bu karar ile, iptal edilmiş yabancı hakem kararlarının New York Sözleşmesi çerçevesinde tanınması ve tenfizinin mümkün olup olmadığı tartışması yeniden gündeme gelmiştir. Bu tartışma, özellikle son otuz yıldır mahkemele-ri ve doktrini meşgul etmektedir. Bu yazının amacı, bu konuyu Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin verdiği "Yukos" kararını esas alarak incelemektir.

Anahtar Sözcükler: Yabancı hakem kararı, iptal, tanıma, tenfiz, New York Sözleşmesi, kamu düzeni, hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı.

Abstract: The article deals with the "Yukos Capital" decision issued by the Amsterdam Court of Appeals in April 2009. The Amsterdam Court of First Instance had previously upheld the decision of the Russian courts setting aside four awards related to a dispute between *Yukos Capital* and *Rosneft*. According to the New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Art. V/1 (e), recognition and enforcement of a foreign arbitral award may be refused if the award has been set aside by a competent authority at the place of arbitration. Even though the Russian courts had set aside the awards, the Amsterdam Court of Appeal ignored

* Yrd. Doç. Dr., Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı.

the Russian state court decisions and ordered the recognition and enforcement of the arbitral awards in the Netherlands. This decision gives rise to controversy in doctrine and judicature, which started thirty years ago.

Keywords: Foreign arbitral award, set aside (annulment), recognition, enforcement, New York Convention, public policy, independency and impartiality of the judges.

I. Giriş

1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi (New York Sözleşmesi), hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunu düzenlemektedir ve hemen hemen tüm ülkeler tarafından onaylanmış bulunmaktadır.¹ New York Sözleşmesi'nin V. maddesi, yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini engelleyen nedenleri düzenlemektedir. Bu maddede yer alan tenfiz engelleri sınırlı sayıdadır. Bunların dışında başka bir sebeple hakem kararının tanınmasına veya tenfizine engel olmak mümkün değildir. New York Sözleşmesi'nin V. maddesinin ilk fıkrasının (e) bendi,² kendisine karşı tanıma ve tenfiz istenilen kişiye başka ülkede verilen bir iptal kararına dayanan bir itiraz nedeni sunmaktadır. Bu hükme göre, iptal edilmiş hakem kararının artık mevcut olmadığı ve bu sebeple diğer ülkelerde tenfiz edilemeyeceği sonucuna varılabilir. New York Sözleşmesi'nde hakem kararlarının hangi sebeple iptal edilebileceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakem kararlarının iptali meselesi tamamen ilgili devletlerin milli hukuklarına bırakılmıştır. New York Sözleşmesi, tenfize engel teşkil edecek iptal sebepleri konusunda bir açıklama getirmemiş olduğundan, iptal sebep-

¹ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991 (RG, 21.5.1991/20877). 144 ülkenin taraf olduğu Sözleşme hakkında geniş bilgi için bkz. www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

² New York Sözleşmesi m. V/f.1: *Aleyhine hakem kararı dermeyan edilen tarafın talebi sebketmez ve mumalleyh, kararın tanınması ve icrası istenen memleketin selâhiyetli makamı huzurunda aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası talebi reddolunamaz:*

e) *Hakem kararı taraflar için henüz vacibürriaye olmamış olur veya bunun verildiği memleket kanunu yahut tâbi olduğu kanun bakımından selâhiyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa.*

lerinin iç hukuklarda farklı düzenlenmesi veya aynı iptal sebeplerine yer verilmiş olsa da bu sebeplerin ulusal mahkemeler tarafından farklı şekilde yorumlanması mümkündür. Farklı yorumlar sonucunda, hakem kararlarının iptal sebepleri, kararın verildiği ülkeye göre değişiklik gösterecektir. Bunun yanı sıra, hakem kararlarının milli hukukların, uluslararası tahkimin mahiyet ve amacına uygun düşmeyen hükümlerine istinaden iptal edilmesi söz konusu olabilir.

New York Sözleşmesi, hakem kararının iptalini bir tenfiz engeli olarak kabul etmesine rağmen, uygulamada bazı devletlerin iptal edilen hakem kararının tenfizine karar verdikleri görülmektedir.³ Bu sebeple, tenfiz talebi ile başvuru mahkemenin iptal edilmiş bir hakem kararını tenfiz edip etmeme konusunda takdir yetkisinin olup olmadığının incelenmesi gerekir. New York Sözleşmesi'nin V. maddesine ilişkin İngilizce metin diğer dillerdeki tercüme metinler ile karşılaştırıldığında, tenfiz hakimine yetki mi verildiği yoksa tenfiz engellerinin varlığı halinde hakimin tenfizi reddetmek ile yükümlü mü olduğu konusunda farklı yorumlar yapılmaktadır. Bu soru, özellikle Sözleşme'nin VII. maddesi⁴ çerçevesinde, tenfize karar verecek olan mahkemenin iç hukukunun hakem kararının iptal edildiği ülke hukukunda yer alan iptal sebeplerine yer vermemiş olması durumunda önem kazanır. New York Sözleşmesi m. VII uyarınca, tenfiz ülkesinde yürürlükte olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda daha elverişli anlaşma veya diğer mevzuat hükümlerinin uygulanması imkanı vardır. Dolayısıyla tenfiz devletinin iç hukukunda iptal, tenfizin reddi sebebi değilse, bu devletin New York Sözleşmesi'ne taraf olması iptal edilmiş hakem kararını tenfiz etmesine engel teşkil etmeyecektir. New York Sözleşmesi m.V/f.1 (e) bendi, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi yolunu kapatırken VII. madde, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfize açık kapı bırakan bir madde olarak işlev görmektedir.

³ Julian Lew/Loukas Mistelis/Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Lahey 2003, s. 717 vd.; Nuray Ekşi, *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, İstanbul 2009, s. 76 vd.; Banu Şit, *Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2005, s. 161.

⁴ New York Sözleşmesi m.VII/f.1: İşbu sözleşme hükümleri âkit devletler arasında mün'âkit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine halel getirmez ve âlâkadar taraflardan hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyan edildiği memleketin mevzuat ve muaheleleri ahkâm dairesinde faydalanabilmek imkanını, haiz olma hakkından mahrum etmez.

II. Tarihsel Süreç ve Gelişim

New York Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinden sonraki ilk yirmi yıl, iptal edilmiş hakem kararlarının başka bir ülkede tenfizi konusunda çok tartışma bulunmamasına rağmen,⁵ o zamandan günümüze m.V/f.1(e) bendinin tenfiz engeli olarak ileri sürüldüğü tenfiz davalarının sayısı artmıştır. Bir hakem kararının iptal edilmiş olmasının tenfize olan etkisi konusunda yerleşmiş ve yeknesak bir uygulama yoktur. Uygulama, ülkeden ülkeye değişmektedir. ABD'de olduğu gibi, aynı ülke içerisinde bu konuda birbiriyle çelişen mahkeme kararlarına rastlamak da mümkündür.⁶

İptal edilmiş bir hakem kararının diğer ülkelerde tenfiz edilip edilemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁷ İlk yaklaşım ülkesellik esasına dayanır. Buna göre, tenfiz istenen ülke her zaman başka ülkelerin hakimiyetine saygı göstermeli ve bunun sonucu yabancı iptal kararlarını, iptal nedenlerini araştırmaksızın tanımalıdır. Bu yaklaşım, sonuç olarak iptal edilmiş hakem kararlarının başka bir ülkede tenfizinin reddedilmesine neden olmaktadır ve kural olarak Çin, Almanya,⁸ İtalya, İsveç ve İsviçre tarafından benimsenmektedir. Dolayısıyla bu yaklaşım esas alındığı takdirde, iptal edilmiş bir hakem kararının kesin hüküm etkisinin diğer ülkeler tarafından kabul edilmesi gerekeceğinden bu kararın New York Sözleşmesi uyarınca tenfizi artık söz konusu olamayacaktır.⁹ Hakem kararının varlığının bir ül-

⁵ Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Lahey 1994, s. 349.

⁶ Chromalloy v. Egypt [bkz. *Yearbook of Commercial Arbitration (YCA)* XXII (1997), s. 1001]. Amerika Kolumbiya Mahkemesi, iptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi konusunda mahkemelerin takdir yetkisi olduğuna hükmetmiştir. Ancak Amerikan mahkemeleri bu karardan sonra görüş değiştirmiş ve yabancı iptal kararlarının dikkate alınması ve bunun sonucunda tenfizin reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir [bkz. *Baker Marine v. Chevron* (YCA XXIV (1999), s. 909); *Spier v. Calzaturificio Tecnica* (bkz. YCA XVIII (2000), s. 159); *Termorio v. Electricadora* (bkz. YCA XXXI (2006), s. 1457)].

⁷ Ekşi, s. 78; Şit, s. 161; Lew/Mistelis/Kröll, s. 719-720.

⁸ Beyaz Rusya'da iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizinin reddedildiği Dresden Temyiz Mahkemesi (Court of Appeal Dresden, Germany) kararı için bkz. YCA XXXIII (2008), s. 510; Nagel Heinrich/Gottwald Peter, *Internationales Zivilprozessrecht*, Köln 2007, s. 820.

⁹ Albert Jan van den Berg, *Enforcement of Annuled Awards?*, ICC (*International Chamber of Commerce*) *International Court of Arbitration Bulletin* 9, No. 2, 1998, s. 15-16.

kede reddine karşın diğer bir ülkede geçerli bir şekilde hüküm doğurması, milletlerarası karar ahengine aykırı sonuçlar doğurabilir. Yine bu görüşe göre, bir hakem kararının menşe yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması, o hakem kararının tüm diğer ülkelerdeki hukuki etkisini bertaraf etmelidir. Zira iptal kararını veren mahkemenin iç hukuku, hakem kararının hukuki etkisi konusunda söz sahibi olan hukuktur. Ülkesellik yaklaşımı, baskın görüş olmasına karşın son dönemde sıklıkla eleştirilmektedir.¹⁰

İkinci yaklaşım, iptal kararının sadece verildiği ülkede sonuç doğuracağından yola çıkarak diğer ülkelerdeki mahkemelerin bu iptal kararıyla bağlı olmadıkları yönündedir.¹¹ Bu yaklaşım, hakem kurulunun belirli bir ülkeye bağlı olmaması esasından hareket etmekte ve tahkimin yerellikten uzak olmasına dayanmaktadır. Bundan dolayı da tenfiz mahkemelerinin tahkim yeri mahkemelerinin verdikleri iptal kararlarını dikkate alıp almama konusunda serbest oldukları ileri sürülmektedir.¹² Bu yaklaşım, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinin ilk fıkrasının (e) bendindeki ifadeye de dikkat çekmekte ve "tenfiz talebini reddeder" ifadesi yerine "tenfiz talebini reddedebilir" ifadesinin kullanılması karşısında mahkemelerin tenfiz kararlarını verirken takdir yetkileri olduğunu belirtmektedir.¹³ Dolayısıyla bu görüşe göre, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde yer alan tenfiz engellerinin varlığına rağmen, mahkeme tenfiz talebini reddetmek yükümlülüğü altında değildir. Özellikle Fransız mahkemelerinin başka ülkede iptal edilmiş hakem kararlarını Fransa'da tenfiz etme eğiliminde oldukları görülmektedir. Mahkemeler, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde sayılan sebeplerin varlığı halinde dahi mahkemelerin tenfiz talebini reddetme konusunda takdir yetkisine sahip oldukları düşüncesindedir. Dolayısıyla hakem kararı verildiği ülkede iptal edilmiş olsa bile

¹⁰ Jan Paulsson, Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA), *ICC International Court of Arbitration Bulletin* 9, No.1, 1998, s. 20.

¹¹ Ekşi, s. 79; Şit, s. 162.

¹² Lew/Mistelis/Kröll, s. 719.

¹³ "Recognition and enforcement of the award may be refused..." şeklindeki İngilizce metin esas alındığında, tenfiz hakiminin V. maddedeki şartlar uyarınca hakem kararının tenfizi talebini reddetme konusunda takdir yetkisi olduğu hakkında bkz. Paulsson, s. 17.

başka bir ülkede varlığını ve geçerliliğini muhafaza edebilir.¹⁴

Bu yaklaşıma örnek olarak, *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt (Chromalloy)* davasında verilen hakem kararının tenfizi gösterilebilir.¹⁵ *Chromalloy*, hakem kararının Mısır Devleti'ne karşı tenfizini Fransa'da ve ABD'de talep etmiştir. Görülmekte olan tenfiz davası sırasında, Mısır Devleti, hakem kararının Mısır hukukuna aykırı olduğu gerekçesiyle Mısır'da mahkemeye başvurmuş ve Kahire İstinaf Mahkemesi söz konusu hakem kararını iptal etmiştir.¹⁶ Ancak bu iptal kararı, Fransız ve Amerikan mahkemelerinin hakem kararının tenfizine karar vermelerine engel olmamıştır. Amerikan mahkemesi, New York Sözleşmesi'nin V. maddesinin, mahkemeyi tenfize karar verip vermeme konusunda serbest bıraktığını; bunun yanı sıra, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca, hakem kararının Sözleşme'ye nazaran daha lehe hükümler içeren ulusal hukukların veya milletlerarası anlaşma hükümlerine göre tenfiz edilebileceğini belirtmiştir.¹⁷ Fransız mahkemesi, aynı gerekçeye *Pabalk Ticaret Ltd. Şirketi v. Norsolor S.A* davasında¹⁸ dayanmıştır. Hakem kurulu, bir Türk şirketi olan *Palbalk Ticaret Ltd. Şirketi* ile Fransız *Norsolor SA* arasındaki acente sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığı münhasıran uluslararası kabul görmüş kurallara dayanarak çözmüştür. Tahkim yerinin Viyana olması nedeniyle Viyana'da açılan iptal davasında, Viyana İstinaf Mahkemesi, hakem kurulunun hakkaniyete göre karar vermesini yetki aşımı olarak değerlendirmiş ve hakem kararını iptal etmiştir.¹⁹ Fransa'da açılan tenfiz davasında, Fransız Yüksek Mahkemesi, dönüm noktası olarak adlandırabilecek kararında, tenfiz mahkemesinin Sözleşme'nin m.V/f.1 (e) hükmünden bağımsız olarak kendi iç hukukunun söz ko-

¹⁴ Hakem kararının verildiği yer mahkemesi tarafından iptal edilmesinin tenfizi engellemeyeceğine ilişkin Amerikan ve Fransız mahkeme kararları için bkz. Ekşi, s. 81 vd.

¹⁵ Karara konu olan olay hakkında bilgi için bkz. Ekşi, s. 83 vd.

¹⁶ 5 Aralık 1995 tarihli Kahire İstinaf Mahkemesi'nin (Cairo Court of Appeal) kararı için bkz. YCA XXIVa (1999), s. 265-268.

¹⁷ 31 Temmuz 1996 tarihli Amerikan Kolumbiya Mahkemesi'nin kararı için bkz. YCA XXII (1997), s. 1001.

¹⁸ 26 Ekim 1979 tarihli hakem kararı için bkz. YCA IX (1984), s. 109.

¹⁹ 29 Ocak 1982 tarihli Viyana İstinaf Mahkemesi (Vienna Court of Appeal) kararı için bkz. YCA VIII (1983), s. 365.

nusu tenfize izin verip vermeyeceği hususunu incelemesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰ Bu karar, iptal edilmiş bir hakem kararının tenfizine karar veren ilk Fransız mahkeme kararı olması nedeniyle önem taşımaktadır. Bu tarihten sonra verilen mahkeme kararları ile iptal edilmiş hakem kararlarının Fransa'da tenfizine ilişkin istikrarlı bir uygulama başlamıştır.²¹ Yukarıda sözü edilen *Chromalloy* davasında verilen hakem kararının tenfizi için ABD dışında Fransa'da da mahkemeye başvurulmuştur. Paris İstinaf Mahkemesi, tenfize izin verdiğinden ötürü daha müsait olan Fransız hukukunun Sözleşme'nin VII. maddesi uyarınca uygulanabileceği esasına dayanarak Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 1502. maddesini uygulamak suretiyle Mısır'da iptal edilmiş hakem kararının tenfizine karar vermiştir.²²

İptal edilmiş bir hakem kararının tenfizine ilişkin son kararlardan biri, Amsterdam İstinaf Mahkemesi tarafından verilmiştir. *Yukos Capital v. Rosneft* davası²³ bu incelemenin konusunu oluşturmaktadır.

III. Rusya Federasyonu: İptal Kararı

2004 yılının Temmuz ve Ağustos aylarında, *Yukos Capital* (ödünç veren) ve *Yukos Oil Company* grubuna bağlı *Yuganskneftegaz* şirketi (ödünç alan) dört tane yazılı ödünç sözleşmesi akdetmişlerdir. Bu sözleşmeler, ödünç sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıkların, tahkim yeri Moskova olmak üzere, Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesi (ICAC)²⁴ hükümleri uyarınca çözüleceğine ilişkin kurumsal bir tahkim şartı içermekteydi. Rusya Federasyonu Maliye Bakanlığı'nın *Yukos Oil*'in sahibi olduğu *Yuganskneftegaz* hisselerine el koymasının ar-

²⁰ 9 Ekim 1984 tarihli Fransız Yüksek Mahkemesi (French Supreme Court) kararı için bkz. YCA XI (1986), s. 484.

²¹ Bkz. Polish Ocean Line v. Jolasry [bkz. YCA XIX (1994), s. 662]; Hilmartion Ltd. v. Omnium de Traitements et de Valorisation [bkz. YCA XX (1995), s. 663].

²² 14 Ocak 1997 tarihli Paris İstinaf Mahkemesi'nin (Paris Court of Appeal) kararı için bkz. YCA XXII (1997), s. 691-695.

²³ 28 Nisan 2009 tarihli ve 200.005.269/01 sayılı Amsterdam İstinaf Mahkemesi (Amsterdam Court of Appeal) kararı.

²⁴ International Court of Commercial Arbitration. Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası bünyesinde uluslararası bir tahkim müessesesi bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.tpprf-mkac.ru>.

dından hisseler, 19 Aralık 2004 tarihinde yapılan arttırmada tek teklifçi olan *Baikal Finance Group* adlı bir Rus şirketine satılmıştır. Arttırmadan birkaç hafta önce kurulan *Baikal Finance Group* şirketi, 260 milyar Ruble (7 milyar Euro) karşılığında *Yuganskneftegaz*'ı satın almıştır. Arttırmadan dört gün sonra, hisselerinin çoğuna Rusya Federasyonu'nun sahip olduğu *Rosneft* şirketi, *Baikal Finance Group*'unun tüm hisselerini satın almıştır.

27 Aralık 2005 tarihinde *Yukos Capital*, *Yuganskneftegaz*'a karşı, Temmuz-Ağustos 2004 döneminde akdedilmiş olan ödünç sözleşmelerine dayanarak Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesi (ICAC) tahkim kurallarına uygun olarak Moskova'da dört tane tahkim prosedürü başlatmıştır. 19 Eylül 2006 tarihinde verilen dört hakem kararında, *Yuganskneftegaz*'ın *Yukos Capital*'e faiz ve masraflar dışında 13 milyar Ruble ödemesine karar verilmiştir. *Yukos Capital*, kararın tenfizi kapsamında Amsterdam'da hacizlere başlamışken, Ekim 2006 tarihinde bir birleşme sonucu *Yuganskneftegaz*'ı satın alan *Rosneft*, hakem kararını Moskova ilk derece mahkemesinde iptal ettirmiştir.²⁵ ICAC hakem kararının iptali üç nedene dayanmıştır:

- Eşitlik ve adil yargılanma ilkesinin ihlali: *Rosneft*'in, ek delillerin sunumu için duruşmanın ertelenmesi ve sürenin uzatılması talebi reddedilmiş ve bu nedenle *Rosneft* davasını savunma hakkından yoksun bırakılmıştır.

- ICAC kurallarının ihlali: Tahkim prosedürü sırasında, ICAC kuralları açıkça yasaklamasına rağmen *Yukos Capital* yeni taleplerde bulunmuştur. Başlangıçta *Yukos Capital* yalnızca ödünç sözleşmesi uyarınca ödünç verilen paranın faizini talep etmiş, ancak sonradan ödünçün geri verilmesini ve ödünç sözleşmesinin zamanından önce sona erdirilmesi nedeniyle oluşan zararı da talep etmiştir.

- Hakem kurulunun tarafların anlaşması hilafına oluşması: ICAC tahkiminde *Yukos Capital*, Nomos Hukuk Bürosu'nun ortağı tarafından temsil edilmiştir. Söz konusu hukuk bürosu, Moskova Ticaret

²⁵ 18 Mayıs 2007 tarihli Arbitrazh (Commercial State) Court of Moscow kararı (Patricia Nacimiento/Maarten Drop, Recognition and Enforcement of Annuled Arbitral Awards, SchiedsVZ 2009, s. 274, dn. 20). Rusya Federasyonu'ndaki ticari uyuşmazlıkların çözümü ile görevli devlet mahkemesi "Arbitrazh" mahkemesi olarak adlandırılmıştır.

Odası ile beraber Moskova'da düzenlenen ve atanmış hakemlerin konuşmacı olarak yer aldığı bir konferansa maddi destek sağlamıştır. Bunun yanı sıra, Nomos Hukuk Bürosu hakemlerin yine konuşmacı olarak yer aldığı Viyana'daki başka bir konferansın sponsorluğunu üstlenmiştir. Hakemlerin *Rosneft*'e bu konuda önceden bilgi vermemeleleri, *Rosneft*'in hakemlerin reddini talep edememesine neden olmuştur.

İlk derece mahkemesi, ilk iki nedenin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmış, Moskova Bölgesi Federal Arbitrazh Mahkemesi²⁶ ve Rusya Federasyonu Arbitrazh Yüksek Mahkemesi²⁷ yukarıda sayılan nedenlerin tahkim usulünü ihlal ettiğini belirtmiş ve iptal kararını onamıştır.

IV. Hollanda: Tenfiz Kararı

Rus mahkemesi tarafından verilen iptal kararına rağmen, *Yukos Capital*, hakem kararının Hollanda Usul Muhakemeleri Kanunu m.1075 uyarınca Hollanda'da tenfizini talep etmiştir. Amsterdam ilk derece mahkemesi başkanı, New Sözleşmesi'ne dayanan bu talebi reddetmiştir²⁸. Mahkeme, New York Sözleşmesi'ne göre, Rus mahkemelerinin m. V/f.1 (e) bendi uyarınca, iptal konusunda münhasıran yetkili olduğunu ve bu nedenle de iptal kararının kural olarak dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, m. V/f. 1(e) hükmünün Fransızca tercümesinin Sözleşme'nin diğer dillerdeki çevirileri dikkate alındığında tek başına kaldığını ve Sözleşme'nin İngilizce metni dikkate alındığında iptal edilmiş hakem kararlarının tenfiz edilemeyeceğini belirtmiştir. İptal edilmiş bir hakem kararının tüm ülkelerde aynı statüde olmamasının yaratacağı hoşnutsuzluğu dikkate alan mahkeme, iptal edilmiş bir mahkeme kararının New York Sözleşmesi'ne göre tenfizinin ancak istisnai durumlarda söz konusu olacağı hükmü-

²⁶ 26 Temmuz 2007 tarihli ve KT-A40/6775-07 sayılı Moskova Bölgesi Federal Arbitrazh Mahkemesi (Federal Arbitrazh Court of Moscow Region) kararı (Nacimientto/Drop, s. 274, dn. 21).

²⁷ 10 Aralık 2007 tarihli ve 14955/07 sayılı Rusya Federasyonu Arbitrazh Yüksek Mahkemesi (Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation) kararı (Nacimientto/Drop, s. 274, dn. 22).

²⁸ 28 Şubat 2008 tarihli ve 365094 KG RK 07-750 sayılı Amsterdam ilk derece mahkemesi (District Court of Amsterdam) kararı (Nacimientto/Drop, s. 274, dn. 24).

ne varmıştır. Bu istisnai duruma örnek olarak, mahkeme özellikle adil yargılanma ilkesinin ihlalini, yetkili otoritenin tarafsız ve bağımsız olmamasını ve kararın gerekçesiz olmasını saymıştır. *Yukos Capital*, iptal edilmiş hakem kararının istisnai duruma ilişkin olduğu için tenfiz edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu savın yeterli ölçüde kanıtlanmadığı sonucuna varmış ve hakem kararının tenfizi reddetmiştir. Bu karar üzerine, *Yukos Capital* Amsterdam İstinaf Mahkemesi'ne başvurmuş ve mahkeme ilk derece mahkemesinin kararını bozarak Rusya Federasyonu'nda iptal edilmiş hakem kararının Hollanda'da tenfize izin vermiştir.²⁹ Amsterdam İstinaf Mahkemesi, kararının gerekçesinde ne New York Sözleşmesi'nin maddelerinin ne de herhangi başka bir sözleşmenin Hollanda mahkemelerinin Rusya Federasyonu hukuk mahkemeleri tarafından verilen kararları doğrudan tanıma yükümlülüğü getirdiğini belirtmiştir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin, Hollanda kanunlar ihtilafı kurallarının genel ilkelerine dayandığını ifade etmiştir. Bu kurallar çerçevesinde, Hollanda mahkemesi Rusya Federasyonu mahkemesi kararının adil yargılama ilkesini ihlal ettiği veya iptal kararının tanınmasının Hollanda kamu düzeni ile bağdaşmayacağı sonucuna varırsa iptal kararını dikkate almayacaktır. Dolayısıyla Amsterdam İstinaf Mahkemesi, Hollanda mahkemelerinin iptal edilmiş yabancı bir hakem kararının tenfizi her halde reddetmek zorunda olmadıklarını belirtmiştir. Bu sebeple, Amsterdam İstinaf Mahkemesi, Rusya Federasyonu Arbitrazh Yüksek Mahkemesi'nin iptal kararının adil yargılama ilkesi çerçevesinde verilip verilmediğini, *Yukos Capital* tarafından Rus yargısının bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasını desteklemek üzere mahkemeye sunulan birtakım deliller ışığında değerlendirmiştir. Bu deliller, *Leutheusser-Schnarrenberg* raporu,³⁰ *Transparency International*,³¹ EU-

²⁹ 28 Nisan 2009 tarihli ve 200.005.269/01 sayılı Amsterdam İstinaf Mahkemesi (Amsterdam Court of Appeal) kararı.

³⁰ Avrupa Konseyi Parlamentosu üyesi olan Sabine Leutheusser-Schnarrenberg'in raporu için bkz. <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc04/EDOC10368.htm>.

³¹ Uluslararası bir sivil toplum örgütü olan *Transparency International* tarafından hazırlanan "Rüşvet Tahsil İndeksi" raporundan alıntılar için bkz. 28 Nisan 2009 tarihli ve 200.005.269/01 sayılı Amsterdam İstinaf Mahkemesi (Amsterdam Court of Appeal) kararı 3.8.4 nolu Bölüm.

*Russia Centre*³² ve *Freedom House*³³ raporlarının yanı sıra, İngiliz, İsviçre ve Litvanya mahkemelerinin *Yukos Capital*'in eski bürolarıyla ilgili Rusya Federasyonu'ndaki ceza kovuşturmasına ilişkin kararlarıdır.³⁴ Mahkeme, ayrıca *Yukos Oil Company*'nin iflasına ilişkin Rus mahkeme kararının Hollanda kamu düzenine aykırı olduğuna hükmeden 31 Ekim 2007 tarihli Amsterdam ilk derece mahkemesinin kararına atıfta bulunmuştur.³⁵

Amsterdam İstinaf Mahkemesi, *Rosneft*'in Rus hükümeti ile olan yakın ilişkisine dikkat çekmiş ve bazı yöneticilerin Rusya Federasyonu'nun idari kadrolarında görev aldıklarını belirtmiştir. *Yukos Capital* tarafından sunulan delilleri *Rosneft*'in yeterli ölçüde çürütememiş olması nedeniyle Rus yargısının söz konusu davada bağımsız ve tarafsız olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, *Rosneft*'in sunulan delillerin Rus yargısının taraflı ve bağımlı olduğunu gösteren doğrudan deliller olmadığı yönündeki savunmasını tatmin edici bulmamıştır. Zira bağımsızlık ve tarafsızlık kesin deliller ile ispat edilebilecek hususlar değildir. Mahkeme, Rus mahkemelerinin adil yargılama ilkesini ihlal ettiği sonucuna vardığından hakem kararının Hollanda'da tenfizinin mümkün olup olmadığı hususunu yeniden değerlendirmiştir. Sonuç olarak, Rusya Federasyonu Arbitrazh Yüksek Mahkemesi tarafından verilen iptal kararının Hollanda'da dikkate alınmayacağına, Amsterdam ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve ICAC hakem kararının tenfizine karar verilmiştir.

³² Uluslararası bir sivil toplum örgütü olan *EU-Russia Centre* tarafından basılan "Rusya'da Hukuk Sisteminin Bağımsızlığı ve Hukukun Üstünlüğü" başlıklı makaleden alıntılar için bkz. 28 Nisan 2009 tarihli ve 200.005.269/01 sayılı Amsterdam İstinaf Mahkemesi (Amsterdam Court of Appeal) kararı 3.8.5 nolu Bölüm.

³³ *Freedom House* isimli Amerikalı bir sivil toplum örgütü'nün "Rusya'da Demokrasi, İnsan Hakları ve Siyasi Özgürlükler" hakkındaki raporundan alıntılar için bkz. 28 Nisan 2009 tarihli ve 200.005.269/01 sayılı Amsterdam İstinaf Mahkemesi (Amsterdam Court of Appeal) kararı 3.8.6 nolu Bölüm.

³⁴ Avrupa ülkelerindeki çeşitli mahkemeler, *Yukos Oil Company* yöneticilerine karşı Rusya Federasyonu'nda açılan ceza kovuşturmalarının siyasi baskı altında açıldığına hükmetmiştir. Bu kararlar için bkz. 28 Nisan 2009 tarihli ve 200.005.269/01 sayılı Amsterdam İstinaf Mahkemesi (Amsterdam Court of Appeal) kararı 3.8.8 nolu Bölüm.

³⁵ Bkz. 28 Nisan 2009 tarihli ve 200.005.269/01 sayılı Amsterdam İstinaf Mahkemesi (Amsterdam Court of Appeal) kararı 3.8.10 nolu Bölüm.

V. Değerlendirme

Rusya Federasyonu'ndaki mahkemeler, *Yukos Capital v. Rosneft* davasına ilişkin hakem kararını kamu düzeninin ihlal edilmiş olmasına dayanarak iptal etmişlerdir.³⁶ Rus mahkemeleri, kamu düzeni kavramını *Yukos* davasında görüldüğü üzere kendi ülkelerinde verilen hakem kararlarının iptali ve yabancı hakem kararlarının tenfizi³⁷ aşamasında oldukça geniş yorumlamaktadırlar. Rus hükümetinin açıkça hukuka aykırı olarak müdahalede bulunduğu *Yukos Capital v. Rosneft* davasında, Amsterdam İstinaf Mahkemesi, Rusya Federasyonu'nda iptal edilmiş olan bir hakem kararının tenfizine karar vermek suretiyle New York Sözleşmesi m.V/f.1(e) hükmüyle verilen yetkiyi yerinde kullanmıştır. Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin görüşüne göre, tahkim yeri ülkesinde kamu düzeninin ihlal edildiği gerekçesiyle verilen bir iptal kararı, her zaman New York Sözleşmesi m.V/f.1(e) hükmüne dayanan bir tenfiz engeli olmamalıdır.

Tenfiz uygulamasının uluslararası alanda uyumlaştırılması, hakem kurulunun her ülkede –özellikle de tahkimin mahkeme yargılamasına alternatif olarak görüldüğü ülkelerde– hükümetin tahkim yargılamasına herhangi bir aşamasına hukuka aykırı olarak müdahalede bulunmadan kurulmasının ve tahkimin işlerlik kazanmasının yolunu açmalıdır. Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin kararı, uluslararası tahkimde ve genel olarak uluslararası yargılamadaki önemli problemlerden biri ile açıkça meşgul olan cesur bir karar olarak değerlendirilebilir.

VI. Kararın Türk Mahkeme Uygulamasına Yansıması

İptal edilmiş hakem kararlarının tenfizi sorunu ile Türk mahkemeleri henüz karşılaşmamıştır. Bu konuda mahkemelerin nasıl bir tutum izleyecekleri merakla beklenmektedir.³⁸

³⁶ Bkz. dn. 26, 27, 28.

³⁷ United World Ltd. vs. Krasny Yakor davasında, mahkeme kararının tenfizinin Krasny Yakor'un iflasına neden olacağı ve bunun Rusya Federasyonu'nun ekonomisine ciddi bir zarar oluşturacağından hareketle kararın tenfizinin Rus kamu düzenini ihlal edeceği sonucuna varılmıştır (Nacimiento/Drop, s. 274, dn. 27).

³⁸ Ekşi, s. 137.

New York Sözleşmesi m. V/f. 1'e göre, tenfizi engelleyen durumlardan biri, aleyhine tenfiz talepedilen tarafından ispatlanamazsa hakem kararının tanınması ve tenfizi reddolunamaz. New York Sözleşmesi'nin Türkçe tercümesi, yabancı hakem kararlarının kural olarak tanınıp tenfiz edileceğini, ancak V. maddedeki sınırlı sayıda sayılan nedenlerin varlığı durumunda Türk mahkemelerinin, yabancı bir hakem kararının tenfizini reddedebilecekleri şeklinde kaleme alınmıştır. Türk mahkemeleri, verildiği ülkede iptal edilmiş, diğer bir ifadeyle geçerli sayılmayan ve icra edilemeyen bir hakem kararını New York Sözleşmesi m.V/f.1 (e) uyarınca Türkiye'de tenfiz etmek zorunda değildirler. Dolayısıyla aleyhine tenfiz istenen taraf, hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olduğunu ispatlamak suretiyle söz konusu hakem kararının Türkiye'de tenfiz edilmesini engelleyebilecektir. New York Sözleşmesi m.V/f.1 (e) uyarınca, iptal edilmiş yabancı bir hakem kararının tenfizinin engellenmesi için öncelikle iptale ilişkin yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması gerekir. Yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm etkisi, Türkiye'de MÖHUK m. 58 uyarınca tanınması halinde söz konusu olabilir. *Yukos Capital vs. Rosneft* davasının Türk mahkemeleri önüne gelmesi halinde, mahkeme, yabancı iptal kararı hükmünü MÖHUK m. 54 (c) uyarınca kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle tanımaz. Tanınmamış bir mahkeme kararı, Türk mahkemeleri nezdinde hiç doğmamış, diğer bir ifadeyle yok hükmünde olacağından tenfiz aşamasında dikkate alınması da söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla yabancı bir mahkeme tarafından Türk kamu düzenine aykırı olarak verilen bir iptal kararı, yabancı hakem kararının Türkiye'de tenfizine engel olmayacaktır. Özellikle hakem kararının iptal gerekçesi tamamen verildiği ülke hukukundan kaynaklanan bir sebebe dayanıyorsa, Türk tenfiz mahkemesinin, kararın iptal edilmiş olmasına karşın, Amsterdam İstinaf Mahkemesi'nin *Yukos Capital v. Rosneft* davasında tenfize karar verdiği gibi, hakem kararının tenfizine karar vermesi mümkün olabilir. Türk mahkemesi, tahkim yeri mahkemesinin dayandığı iptal sebebini uluslararası ticari tahkimin mahiyet ve gelişimine, Türk hukukundaki anlayışa uygun bulmaz ise böyle bir sebebe dayanan iptal keyfiyetini dikkate almayabilir.

Bu çerçevede, Avrupa ülkeleri arasında ticaretin gelişmesine yardım etmek, bu ülkeler arasında milletlerarası tahkimin teşkilatlanma-

sına ve işlemlerine engel olabilecek güçlükleri gidermek amacıyla hazırlanan 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'ne³⁹ de değinmek gerekir. Avrupa Sözleşmesi, New York Sözleşmesi'nin varlığı dikkate alınarak hazırlanmış olup, tahkimin tenfiz öncesi aşamasını düzenlemektedir. Avrupa Sözleşmesi m. IX,⁴⁰ hakem kararlarının iptaline ilişkin bir hükme yer vermektedir. Buna göre, hakem kararının iptali yalnızca IX. maddenin ilk fıkrasında, dört bend halinde sayılan hallerde mümkündür. Başka bir sebebe dayanılarak iptal kararı verilemez. Bu Sözleşme, New York Sözleşmesi m. V/f.1(e) hükmünün uygulama alanını sınırlaması açısından önem taşımaktadır. Avrupa Sözleşmesi m. IX/f.2'ye göre,⁴¹ bir hakem kararının tenfizinin New York Sözleşmesi m. V/f.1 (e) bendine dayanarak engellenmesi ancak Avrupa Sözleşmesi m. IX/f.1'de yer alan sınırlı sayıdaki nedenlerden birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Kamu düzeninin ihlali, sayılan nedenler arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla tahkim yeri mahkemesi, hakem kararının iptalini kamu düzeninin ihlaline dayandırmış ise Sözleşme'ye taraf başka

³⁹ Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3730, Kabul Tarihi: 8.5.1991 (RG, 21.5.1991/20877).

⁴⁰ Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin 1961 Avrupa Sözleşmesi m. IX/f.1: *İşbu Sözleşmeye tabi bir hakem kararının Akit bir Devlet ülkesinde iptal edilmesi, iptalin karar altına alındığı Devlet hakem kararının, ülkesi içinde verildiği veya kanunun hükmüne tabian ittihaz edildiği devlet olmadıkça ve iptal kararı aşağıda yazılı sebeplerden birine dayanılarak verilmedikçe, hakem kararını diğer bir Akit Devlet ülkesinde tanımadan veya icaradan çekinme sebebi teşkil etmeyecektir.*

a) Hakemlik anlaşması akleden taraflar haklarında tatbiki gereken kanun gereğince ehliyetsiz iseler veya zikri geçen anlaşma taraflarca tabi kılındığı kanuna, eğer bu bapta sarahat mevcut değilse hakem kararının verildiği memleket kanununa göre hükümsüz ise; veya

b) İptal talebinde bulunan taraf hakemin tayininden veya hakem prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş, yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek imkanını elde edememiş ise; veya

c) Hakem kararı, hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir uyuşmazlığa ilişkin ise yahut hakem mukavelesi veya hakem kararının hakemliğe tabi tutulan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden ayırd edilebilecek durumda ise hakemliğin şümulüne giren hükümlerin iptal cihetine gidilmeyebilir.

d) Hakem mahkemesinin teşekkülü veya hakem usulünün cereyanı tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde, işbu sözleşmenin IV. madde hükmüne uygun olmamış ise,

⁴¹ Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin 1961 Avrupa Sözleşmesi m. IX/f.2: *İşbu maddenin 1 inci paragrafının hükmü, New York Sözleşmesine taraf olan Akit Devletler arasındaki münasebetlerde münhasıran yukarıda sayılan iptal sebeplerine hasretmek neticesini doğurur.*

bir ülkenin tenfiz mahkemesi bu iptal kararı ile bağlı değildir ve hakem kararının tenfizine karar vermekte serbesttir.⁴² Avrupa Sözleşmesi, taraf devletler açısından bağlayıcıdır ve m. I/f.1(a) uyarınca tahkim anlaşmasının mutad meskenleri farklı taraf devletlerde bulunan taraflar arasında yapılmış olması şartıyla geçerlidir.

VII. Sonuç

Sonuç olarak, New York Sözleşmesi m.V/f.1 (e) bendi uyarınca, tenfizin reddi sebebi gerçekleşmiş olsa dahi, hangi yabancı iptal kararlarının tenfiz ülkesinde tanınacağı konusunda Amsterdam İstinaf Mahkemesi kararı önemlidir. Tenfiz hakimi, iptale ilişkin yabancı mahkeme kararını tanıma aşamasında, bir takdir yetkisine sahiptir. Yabancı mahkeme kararının kendi kamu düzenine aykırı olup olmadığı noktasının tespitinde, diğer bir ifadeyle kamu düzeni gibi muğlak bir kavramın içini doldurma aşamasında bu yetki söz konusudur. Buna karşılık, hakem kararının iptaline ilişkin yabancı bir mahkeme kararının tenfiz hakimince tanınmasına rağmen, New York Sözleşmesi'nin yalnızca lafzına bağlı kalınarak,⁴³ verildiği yerde iptal edilen hakem kararlarının tenfiz edilip edilmeyeceği hususunun akit devletlere bırakıldığı sonucuna varılamaz. Bu aşamada, hakimin takdir yetkisi olup olmadığı hususunun tartışılması kanımca isabetli değildir. İptal kararının tenfiz hakimince tanınmasından sonra, New York Sözleşmesi m.V/f.1 (e) bendi uyarınca, hakem kararının tenfizinin reddedilmesi gerekir. Bunun yanı sıra, Sözleşme'nin VII. maddesi ile Sözleşme hükümlerinden daha elverişli hükümler içeren anlaşma veya mahalli mevzuatın uygulanması teşvik edilmektedir. Sözleşme'nin temel hedefinin hakem kararlarının tenfizini kolaylaştırmak olması karşısında iptal edilen hakem kararlarının bir başka ülkede tenfiz edilmesi bakımından bir sınırlama getirmediği görüşünün New York Sözleşmesi'nin genel felsefesine uygun olduğu ifade edilebilir.

⁴² Nagel/Gottwald, s. 830; Lew/Mistelis/Kröll, s. 718.

⁴³ New York Sözleşmesi m.V/f.1'de, "tenfiz talebini reddeder" ifadesi yerine "tenfiz talebini reddedebilir" (*may be refused*) ifadesinin kullanılmış olması.

KAYNAKLAR

- Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Lahey 1994, s. 349.
- Albert Jan van den Berg, *Enforcement of Annuled Awards?*, ICC (*International Chamber of Commerce*) *International Court of Arbitration Bulletin* 9, No. 2, 1998, s. 15-16.
- Banu Şit, *Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara 2005, s. 161.
- Jan Paulsson, *Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)*, ICC *International Court of Arbitration Bulletin* 9, No.1, 1998, s. 20.
- Julian Lew/Loukas Mistelis/Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Lahey 2003, s. 717 vd.
- Nagel Heinrich/Gottwald Peter, *Internationales Zivilprozessrecht*, Köln 2007, s. 820.
- Nuray Ekşi, *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, İstanbul 2009, s. 76 vd.
- www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.
- <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc04/EDOC10368.htm>.