

ISVIÇRE' DE MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM

Eugen Bucher
Çeviren: Vedat BUZ *

I. GENEL OLARAK TAHKİMİN GÜNÜMÜZDEKİ ÖNEMİ

Tahkimin önemi eski Roma'ya kadar geriye gider: İhtilafların, taraflarca bir "comromissum" uzlaşma içinde seçilen bir "arbiter" (hakem) vasıtasıyla sonuçlandırılması, Roma Hukukunun bütün gelişim aşamalarında hak elde etmenin tabii bir aracı idi. Bazı yazarlar daha da ileri giderek, Roma'nın olağan yargılama sistemini özel (isteğe bağlı) tahkimin geliştirilmiş bir şekli olarak yorumlamaktadırlar (eger taraflar bir hakem üzerinde anlaşamamışlarsa, hakem preator tarafından onlara bildirilir, daha doğrusu davalı bunu kabule icbar edilirdi).

Yeni çağda tahkim, daha ziyade, tatmin edici olmaktan uzak olan (devlet) yargısının bir belirtisi idi. Günümüzde tahkim her şeyden önce ticaret ve ekonominin uluslararası bir nitelik kazanmasının ve sinir asiri edim mübadelesindeki modern gelişmelerin bir sonucudur: Farklı devletlere mensup olan taraflardan hiçbiri, karşı tarafın mensup olduğu devlet yargısına tâbi olmak istememektedir. Böylece tahkim kaydı, aynen hukuk seçimi kaydı gibi, milletlerarası ticarî uygulamanın ayrılmaz bir parçasını teşkil etmektedir.

Ticarî tahkim ticaretin kendisi ile birlikte gelişmektedir. Mutâd olarak, tahkim yeri taraflardan birinin veya diğerinin ülkesi yerine üçüncü bir ülkeye aktarılmakta ve bununla taraflar arasındaki dengenin muhafaza edildiği dile getirilmektedir.

İsviçre, burada incelenmesi gerekli olmayan nedenlerle, uzun zaman beri büyük ölçüde imtiyazlı bir yere sahiptir; bu ülke, İsviçreli olmayan taraflar arasındaki ihtilaflarda ve İsviçre ile esasen bir bağlantısı bulunmayan muamelelerde diğer yabancı mahallerden daha sık tahkim yeri olarak seçilmektedir. Kaldı ki bu ülkede ayrıca nisbeten eski bir kurumsal tahkim geleneği de mevcuttur: Zürih Ticaret Odasının

(*) A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi)

kurumsal tahkimi savas öncesi zamandan gelmektedir ve dolayısıyla örneğin ancak yirmili yıllarda kurulan Milletlerarası Ticaret Odasının kurumsal tahkimden daha eskidir. Zürih tahkimi, aradan geçen zaman zarfında hatiri sayılır bir itibar kazanmıştır.

II. TAHKIMIN YASAL TEMELLERİ

1. Millî (dahili) usul ve milletlerarası usul farklı kuralara tâbidir.

Tahkimin yasal düzenlenmesinde dünyada iki farklı sisteme rastlanır: Bütün tahkim türlerini aynı kurala tâbi kılan "üniter(tek) sistem" ile bir yandan millî-dahilî tahkim usulü için farklı, öte yandan milletlerarası (yani taraflardan en az birinin yabancı olduğu) davalar için farklı kurallar koyan "dualist(ikili) sistem". Günümüzde bu son grup revaçtadır. Burada Birleşmiş Milletlerin, daha doğrusu UNICITRAL'in, üye devletlere kendi millî kanunlaştırma çalışmalarında örnek gösterilen "model kanununun" (tarih 21 Temmuz 1985) bu ikili düzenlemeyi esas aldığına işaret etmek yeterli olacaktır. Yakın zamanlarda İsviçre de bu sistemi kabul etmiştir. Fakat bu, pratik mülahazalara dayanmaktan ziyade adeta zorunlu olmuştur. Çünkü yetkilerin geniş ölçüde federe devletler(kantonlar) arasında dağıtıldığı bir tesekkül olan İsviçre Federal Devleti'nin, usul hukukuna ait kanunlaştırmalarda bir yetkisi bulunmamakta, bu yetki sadece milletlerarası usul hukuku bakımından kabul edilmektedir ki, bu dahi tartışmalı bazı anayasal esaslara dayanmaktadır.

2. Milletlerarası tahkim usulüne esas teşkil eden Milletlerarası Özel Hukuka Dair Federal Kanunun("IPRG", yürürlük tarihi 1.1.1989) 12. bölümü

Kısa zaman öncesine kadar İsviçre'nin tamamında geçerli tahkim hükümleri mevcut değildi; sadece kantona usul, kanunlarında -kendi aralarında oldukça farklı- bazı özel hükümler vardı. Fakat bu hükümler gitgide daha da tatmin edici olmaktan uzaklaştıklarından, kantonlar, 1969 yılında kantonlararası bir anlaşma (*konkordat*) yaptılar. Böylece kantonların, katılmak suretiyle kantonal usul kanunlarının bir parçası haline getirebilecekleri, adeta bir model kanun meydana getirildi. Bu katılım gerçekten de büyük ölçüde vuku buldu; bugün Luzern Kantonu

disindeki 26 kantonun tamamı, millî-iç tahkime hâla tek basına esas teşkil eden bu anlaşmanın tarafidirlar.

Gerçi anılan anlaşma hükümleri milletlerarası davalar için de oldukça pratik olma özelliği taşıyordu. Fakat bir sakıncası vardı: Devlet yargısının, kötü niyetli tarafların kararın icrasını engellemek veya hiç olmazsa geciktirmek için bir çok fırsattan yararlanabilmelerine imkan verecek ölçüde geniş bir kontrolü söz konusu idi. Bu durum gözönüne alındığında, 12. bölümün tesekkülü, milletlerarası tahkimin bugünkü hukukî temeli olarak anlaşılabılır. Yirmi yili aşkın bir süreye varan yeni bir milletlerarası özel hukuk kanunu hazırlama çalışmasının sonuna yaklaşıldığı esnada, adeta son dakikada, söz konusu kanuna milletlerarası ticarî tahkime ilişkin bir düzenleme de eklenmesi yolunda bir plân ortaya çıktı. Bu kanun 18.12.1987 tarihinde parlamento tarafından kabul edildi ve 1.1.1989 tarihinde federal *hükümet*(*Bundesrat*) tarafından yürürlüğe kondu. Bugün bu kanun İsviçre'de milletlerarası ticarî tahkime ilişkin inhisari ve nihâî düzenlemeyi teşkil etmektedir.

3. IPRG'nin 12. bölümünün anlaşma ile bertaraf edilmesi (m.176/II)

Bilhassa kanunlaştırma sürecinde "federalistlerden" gelen eleştirileri ve anayasa hukukuna ilişkin tereddütleri de gözönünde tutarak, tarafların buna dair bir anlaşma ile 12. bölümün uygulanmasını bertaraf edip bunun yerine şimdiye kadarki kantonal hukuku (yani "konkordat" hükümlerini) vazedebilmelerini öngören bir kural kabul edildi. Ancak bu anlaşma sarıh olmalı, yani hem olumsuz unsur (12. bölümün bertaraf edilmesini) hem de olumlu unsur (kantonal hukukun seçimini) ihtiva etmelidir (bu konuda kars. BGE 115 II 391).

III. DÜZENLEMENİN ANA UNSURLARI

1. Uygulama alanı: Yer Kavramı

Bu kanun, taraflardan birinin ikâmetgâhinin veya mutad meskeninin, bulunduğu yerin İsviçre dışında olduğu (tahkim, sözleşmesinin yapıldığı an esas alınır; IPRG m. 176/1) bütün hakemliklerde uygulama alanı bulur (ve kantonal usul hukuku devre dışı kalır).

Doğal olarak kuralın geçerliliğinin şartı "tahkim yeri"nin (İngilizce "*seat* veya "*place*" of arbitration; Fransızca "*siège*") İsviçre'de olmasıdır. Burada, tahkim yerinin tesbitinin sadece seklen gerçekleşeceğinin, yani vakialara değil "normatif unsurlara" tâbi olacağının tesbiti önemlidir. Öncelikle tarafların anlaşması esas alınır; böyle bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde tahkim yeri, taraflarca tayin edilen tahkim

kurumu veya hakem mahkemesince belirlenir (m. 176/1). Tahkimin gerçekte nerede cereyan ettiği (oturumların, tarafların dinlenilmesinin, müzakerelerin nerede yapıldığı veya tahkim kararının nerede imzalandığı) sorusu, İsviçre Hukuku açısından hiç bir değer tasımamaktadır.

Burada, diğer devletlerde bugün daha ziyade tahkim yerini hakem mahkemesinin faaliyetlerinin yürütüldüğü yere tâbi kılan aksi istikâmetteki anlayışın benimsendiğini belirtmek gerekir (ki bu bana ortaya çıkması muhtemel belirsizlikler muvacehesinde daha az isabetli gözükmektedir): Tarafların tahkim yeri olarak kararlaştırdıkları Bern yerine Paris'te bir araya gelmek istemeleri halinde, Fransız anlayışına göre tahkimin Fransız tahkimi olması ve belki de oradaki kanun yollarına tâbi olması tehlikesi mevcuttur. Bunun tersi hallerde su husus tesbit edilebilir: İki Türk'ün tahkim yeri olarak Zürih'i kararlaştırmaları halinde, bunun İsviçre Hukuku bakımından anlamı, tahkim İstanbul'da cereyan etse ve tek bir aşaması İsviçre'de gerçekleşmese dahi, bir İsviçre tahkiminin mevcut ve sadece İsviçre Federal Mahkemesinde temyiz yolunun açık olduğudur.

Buna ek olarak, tahkim yeri olarak İsviçre'yi seçmek için herhangi bir maddî şartın bulunmadığı söylenebilir. Aynı şekilde ne tarafların vekillerinin ne de hakemlerin İsviçreli olmaları, İsviçre'de ikâmetgâhlarının bulunması veya meslekî bir niteliğe (örneğin avukatlık ruhsatına) sahip olmaları zorunluluğu vardır.

2. Tahkim anlaşmasının yapılması ve bu anlaşmanın değerlendirilmesi (m. 178)

İhtilâfin ortaya çıkışından önce veya sonra aynı kurallara göre yapılacak olan tahkim kaydının yazılı şekilde kararlaştırılmış olması gerekir. Her türlü yazıyla tesbit etme hali (muhtelif belgelerde olsa dahi) yeterlidir; telex gibi modern haberleşme araçları ile yapılan anlaşmaların bosa gitmemesi için, tarafların imzası bile aranmamıştır.

Tahkim kaydının geçerli olup olmadığına dair kararı vermeye hakem mahkemesi yetkilidir (m. 186/1). Baska bir deyişle, hakem mahkemesi kendi yetkisi hakkındaki kararı yine kendisi verir (İsviçre'de uzun zamandan beri kabul edilen "yetki-yetki" (*Kompetenz-Kompetenz*) teorisi). Bundan baska yetkisizlik def'inin "esasa girilmeden önce" ileri sürülmesi gerektiği düzenlenmiştir; bu husus kural olarak ön karar ile hükme bağlanmalıdır (m. 186II ve III).

III. fıkrada, gitgide daha fazla taraftar toplayan ve İsviçre'de çok uzun zamandan beri kabul edilen "*severability*" teorisi hükme bağlan-

mistir. Tahkim kaydının geçerliliği, bu kaydı ihtiva eden sözleşmenin geçerliliğinden ayrı tutulmalıdır; hakem mahkemesi, taraflar arasındaki sözleşmenin (ki bu sözleşmenin bir cüz'ünü tahkim kaydı oluşturmaya geçersizliğine hükmetse bile, sözkonusu sözleşmenin hukukî değerlendirmesini yapmaya yetkili sayılacak ve hukuken geçerli şekilde karar verebilecektir.

3. Hakem mahkemesinin teskili

İlk olarak taraflarca üzerinde anlaşmaya varılan, daha doğrusu seçilmiş bir tahkim kurumu öngören prosedüre göre hareket edilir. Eğer böyle bir anlaşma mevcut değilse (yani tahkim kaydı sadece su şekilde ise: "Uyumsuzlukların halli için Basel'daki bir hakem mahkemesi yetkilidir"), tahkim yerindeki yetkili hakim kuralları koymalı, yani gerektiğinde hakem veya hakemleri tayin etmelidir.

Taraflar, müstereken tayini gereken hakem (özellikle mahkeme başkanı) üzerinde anlaşmamışlarsa veya taraflardan biri kendisine terettüp eden tayin işlemini yapmaktan imtina ederse, devlet hakimi bu işle yetkilendirilmistir. Bu yetki, ya taraf anlaşmasından ya da yukarıda bahsedilen hakim tarafından yapılan usule ilişkin düzenlemelerden doğar. 179. maddenin III. fıkrası hükmü hem yeni hem de önemlidir. Bu hükme göre, taraflarca yetkilendirilen devlet hakimi fiilen de buna uymak zorunda olup sözkonusu tayin işlemini yapmaktan kaçınmaz. Bunun ile özellikle, taraflarca sık sık tayin işlemini yapmakla yetkilendirilen, fakat bugüne kadar genellikle -en azından karşı tarafın itirazı halinde- sözkonusu belirlemeyi yapmayı reddeden Federal Mahkeme başkanlarının bu uygulamasının sona erdirilmesi amaçlanmıştır. Anılan bu hüküm, kanun koyucunun tahkim imkânını kolaylaştırma ve tesvik etme yolundaki çabasını açıkça gözler önüne sermektedir.

4. Hakem mahkemesindeki usul (m. 182)

Tahkime ilişkin dört bası mamur her düzenlemenin hareket noktasında, tarafların tahkim usulünü istedikleri gibi düzenleyebilmelerinin öngören bir kural bulunmalıdır. Bu ilke, bazen hem kurumsal tahkimde hem de tahkim usulüne ilişkin devlet tarafından yapılan düzenlemelerde tutarlı bir şekilde gerçekleştirilememiştir. Fakat hemen hatırlanmalıdır ki, tahkimin olağan yargı (devlet yargısı) karşısındaki temel üstünlüğü buradadır: Taraflar, aralarındaki anlaşmada ilgili şahısların ihtiyaçlarını (örneğin müzakerelerin dili bakımından) gözönünde bulundurabilirler ve herseyden önce olayla ilgili en uygun çözümü, özellikle karmaşık meselelerin (örneğin bir tesis inşaatındaki ayıp ve benzeri hallerde ol-

duğu gibi) karara bağlanmasında usule ilişkin olanakların esaslı surette iyileştirilmesini mümkün kılacak şekilde kendileri gerçekleştirebilirler.

12. bölümün düzenlemesi kelimenin gerçek anlamında usule dair bir hüküm ihtiva etmemekte, aksine sadece şekli bazı güvencelerden (esit muamele; tarafların davada hukuken dinlenilmeleri; kars.mad. 182/III, 190/11 bent d) söz etmekte ve böylece taraflara prosedürü düzenleyebilmeleri için düşünülebilecek en geniş hareket sahasını bırakmaktadır.

Taraflarca yapılmış bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde, takip edilmesi gereken usul düzeni hakkında, tali olarak hakem mahkemesi karar verir. Taraflar veya hakem mahkemesi mevcut bir tahkim düzenini (örn. UNICITRAL hükümlerini veya kantonal ya da başka bir ülkenin usul düzenini) esas olarak alabilecekleri gibi, kendi kurallarını da koyabilirler. Bu tesbit, tahkimin başlangıcında ve sadece tarafların kendi görüşlerini yeteri kadar ileri sürülebilmeleri için gerekli olduğu ölçüde olmalıdır. Fakat tahkimin, cereyanı esnasında ve ortaya çıkan her ihtiyaca uygun olarak düzenlenmesi de mümkündür. Daha önce seçilmiş veya tanzim edilmiş bir usul düzenine rağmen taraflar, muhakeme esnasında dahi her zaman anlaşarak her türlü hususu kararlaştırabilirler; tarafların bu anlaşması mahkeme için bağlayıcıdır ve daha önce yapılan anlaşmalara veya mahkemenin tanzimine takaddüm eder.

Usulü düzenleme özgürlüğü özellikle, tarafların Kara Avrupası hukuk geleneğine tamamen yabancı bir prosedürü kararlaştırabilecekleri anlamına da gelir. Bilhassa İngilizce konuşulan ülkelere gelen taraflara, alışık oldukları usul düzenini, yeri İsviçre olan bir hakem mahkemesi için de geçerli olarak kararlaştırmaları yolu açıktır.

5. Karara varılması (mad.187-189)

Burada da aslı olarak taraflar arasında bir anlaşma var ise bu esas alınır (m. 189). Böyle bir anlaşmanın olmaması halinde, oy çokluğu ile (veya bunun mevcut olmaması halinde) başkanın oyu ile karar verilir. Keza hakem mahkemesi "kismî kararlar" da verebilir (m. 188). Bundan sadece ihtilaf konusunun bir kısmına ilişkin son kararlar (örneğin birden fazla dava konusundan sadece birinin hükme bağlanması) değil, aynı zamanda usule ilişkin ön kararlar veya maddî hukuka ilişkin ara kararlar (örneğin bir zamanasımı def'inin reddi vb.) da anlaşılmalıdır.

Karar taraflardan her birince tevdi edilebilir ve kesin hüküm niteliği belgelendirilebilir (mad. 193). Hemen belirtelim ki bunların her

ikisi de ne kararın kesin hüküm niteliği kazanması ne de 1958 tarihli New York Anlaşması'na göre tenfizi için gereklidir.

6. Hakem kararlarına karşı kanun yolu-Genel bir bakış

Tahkime ilişkin her düzenlemenin ana problemi buradadır. Bu husus İsviçre'de yeni düzenlemeyi mucip olmuştur: Konkordat hükümlerine göre bugüne kadarki kantonal çözümdeki devlet mahkemelerinin bir çok bakımdan abartılı kontrol imkânlarından daha önce söz edilmisti. Bugünkü çözüm, yani on ikinci bölüm bir yandan öngörülen mahkemece tetkik imkânın kapsami bakımından oldukça çekingen, öte yandan, -Federal Mahkemeyi görevlendirmek suretiyle-, görevlendirilen (tek) merciin kalitesi bakımından faydalıdır. Öte yandan taraflara, prosedürü sözleşme ile düzenleyebilmeleri için başka bir yerde olmayan ölçüde geniş bir hareket alanı tanınmıştır. 190. maddeye göre iptal davasının karara bağlanmasına ilişkin yetki bakımından Federal Mahkemenin yerine başka bir kantonal mahkeme ikame edilebilir (bu konuda bkz. aşağıda 8) veya 12. bölümün tamamen devre dışı bırakılması suretiyle (kars. yukarıda II/3) kantonal mahkemelerin yetkisi tesis edilebileceği gibi, maddî bakımdan inceleme, tahkime ilişkin kantonal düzenleme (konkordatin 36. maddesi) çerçevesine genişletilebilir. Nihayet, taraflardan hiçbirinin İsviçre'de mukim olmaması halinde hakem kararına karşı kanun yolunun tamamen kapatılması da mümkündür (aşağıda 9).

7. Kanunda öngörülen iptal sebepleri (m. 190)

Burada yetersizliğin çeşitli biçimlerine ilişkin alımsız temyiz sebeplerinden (bent a-c) ziyade, bizatihi usule veya ihtilaf konusunun esasının hükme bağlanmasına ilişkin sebepler önemlidir (bent d ve e).

Usul bakımından sadece, tarafların yargılamada esit muamele görmeleri ve hukuken dinlenilmeleri şart koşulmuştur. Bunun dışındaki usul hataları temyiz edilemez. Taraflarca kararlaştırılan usul kurallarına uyulmaması dahi tek basına bozma sebebi teşkil etmez (böyle BGE 117 II 347). Ayrıca muvafakat ile (bu, duruma göre muhakeme esnasında itiraz edilmemesi şeklinde de olabilir) usule ilişkin eksikliklerin giderileceğini de gözden uzak tutmamak gerekir: Eger taraflardan biri, belirli bir konu hakkında beyanda bulunmasına izin verilmemesine itiraz etmemişse, bu husus artık kararın iptali için ileri sürülemez.

Maddî bakımdan karar sadece "kamu düzeni" çerçevesinde incelenebilir. Bu terim biraz muğlaktır. Çünkü bu kavramın buradaki an-

lami, asil kullanıldığı yer olan milletlerarasi özel hukuk doktrininde tasdiği anlam ile aynı değildir. Ancak bunun ile Federal Mahkemenin tetkik yetkisinin büyük ölçüde sınırlandırılmasına şüphesizdir. Federal Mahkeme, asil yetkisi dışında, kanton mahkemelerinin "keyft" (yani asikar hukuk ilkelerine aykiri) olarak karar verip vermediklerini anayasal açıdan incelerken sahip olduğundan daha az yetkiye sahiptir. Asikar hukuk ihlalleri veya yanlış vakia tesbitleri dahi temyiz için yeterli değildir; temel hukuk ilkelerinin (örneğin sözleşmeye sadakat, mülkiyet garantisi gibi) ihlali sarti aranabilir. Federal Mahkeme, tetkik yetkisine dair anılan bu sınırlamayı ciddiye almaya kesinlikle hazır olduğunu daha önce açıklama fırsatı bulmuştur (kars. BGE II 636 ff.; 117 II 605).

Söz konusu bu çekingenlik, hakem kararının gerekçelendirilmesinin onun geçerlilik şartını oluşturmadığını, yani gerekçenin mevcut olmamasının bozma sebebi teşkil etmediğinin ifade edilmesi ile tamamlanmıştır (BGE 116 II 374). Böylece uygulama, hakem kararının geçerliliği için gerekçelendirilmesini açıkça şart kosa kanton! hukuktan (Konkordat, m.33 bent e; m.36 bent h) farklı bir görüşü benimsemistir. Ayrıca dolaylı olarak, bugün sıkça ortaya atılan "lex mercatoria" problemi de açıklığa kavuşturulmuştur: Buna dair herhangi bir yetkilendirme olmaksızın belli bir millî hukuk yerine "lex mercatoria"ya (adi geçen kavramdan ne anlaşıldığı tam olarak belli değildir) dayanan bir hakem kararı, sırf bu sebepten dolayı e bendinde anılan temyiz sebebi kapsamına girmez. BGE 116 II 637 de, pozitif hukuka dayanmayan, esas itibarıyla hakkaniyet düşüncesinden hareketle verilen bir kararın, ancak, sonucu itibarıyla pozitif hukukta öngörülen çözümden esaslı surette ayrılması halinde iptal edilebileceği ifade edilmistir.

İtirazın kabul edilmesi halinde karar 190. maddeye istinaden iptal edilir.

8. Yetki (m.191)

İsviçre'nin tamamında yetkili tek ve aynı zamanda en yüksek mahkeme dan Federal Mahkeme yetkilidir (fikra I). Ancak taraflar (fikra II uyarınca) anlaşarak Federal Mahkemenin yerine, tahkim yerindeki kantonal hukuka göre bu işle görevli hakimi yetkilendirebilirler (kantonlar, kararlarına karşı kanun yolu kapalı olmak kaydı ile, tek bir hakim belirlemek zorundadırlar). Bu imkanın kullanılması halinde, ileri sürülebilecek iptal sebeplerinin kapsamı degistirilmis olmaz; bu halde dahi m. 190 esas alınır. Kantonal hukuka ilişkin iptal sebeplerinin ileri

sürülebilmesi, sadece 12. bölümün tamamen devre dışı bırakılması (yukarıda II/3) halinde sözkonusu olabilir.

9. Kanun yolunun tamamen kapatılması imkânı (m.192)

Tarafların, -bunlardan hiçbirinin (sözkonusu kaydın kararlaştırıldığı anda) İsviçre'de ikametgahının bulunmaması şartıyla- hakem kararı bakımından her türlü mahkeme kontrolünü devre dışı bırakabilmeleri, İsviçre tahkim hukukunun bir özelliği olarak nitelendirilebilir. Ancak tarafların kararlaştırdıkları bu şart sarih olmalıdır. Özellikle, ilgili düzenlemesinde hakem kararlarının iptal edilemeyeceğini, doğrudan doğruya icra edilebileceğini hükme bağlayan bir tahkim kurumunun (ör. Milletlerarasi Ticaret Odasının) seçilmesi ile kanun yolunun kapatılması kabul edilmiş sayılmaz (kars. BGE 116 II 640). Bu husus, UNICITRAL tahkim düzeninin kararlaştırılması halinde de geçerlidir. Bu hüküm de göstermektedir ki, taraflara mümkün olduğu, kadar geniş bir düzenleme alanı bırakılması yolunda bir irade mevcuttur (Bu, örneğin Belçika'da sözkonusu değildir: Bu konuda bir taraf anlaşması olmasa dahi, milletlerarasi davalar bakımından her türlü kanun yolu kapatılmıştır).

10. Uygulanacak maddî hukukun tesbiti (m.187).

Eselden genellikle, uygulanması gereken maddî hukukun belirlenmesi bakımından tahkim yerinde geçerli olan kanunlar ihtilafî kuralının esas alınacağı yolundaki kural tartışmasız kabul ediliyordu. Bu görüş, bugün tahkim alanında gitgide artan oranda ve herseyden önce, tahkim yerinin ihtilaf konusu ile bir bağlantısı olmadığı gerekçesiyle (ki bu, bu satırların yazarını tamamen ikna etmemektedir) reddedilmektedir. M. 187/1 bu görüşü kabul ederek, "ihtilaf konusu ile en siki irtibat içinde bulunan hukukun" esas alınacağını hükme bağlamıştır.

Uygulamadaki kendi tecrübelerime dayanarak eklemek isterim ki, tahkimde kanunlar ihtilafî problemi zaten sadece istisnai bir rol oynar: Eger taraflar ihtilaf halini düşünerek bir tahkim kaydı kararlaştırıyorlarsa, buna genellikle bir hukuk seçimi kaydı da ilave ederler. Bir mukayeseli hukukçu olarak ayrıca belirtebilirim ki, sözleşme hukuku, en azından Kıta Avrupası hukuk geleneği içinde (buna Latin Amerika'nın tamamı, Akdeniz ülkeleri ve uzak doğu da dahildir), birbirlerine o kadar yakınlaşmıştır ki, birden fazla olan millî hukuklardan hangisinin esas alınacağı sorusu çoğu zaman hiç bir rol oynamaz.

IV. SONUÇ

Su hususu belirtmeden konuya son vermemek gerekir: Hukukî düzenlemeler ve usul kanunları, muhakemenin kalitesi ve sonucun doğruluğu üzerinde çok önemli bir etki sahibi olamazlar; aksine ilgililerin (tarafların, onların temsilcilerinin ve hakemlerin) yetenekleri ve dürüstlükleri bütün diğer hususlardan daha önemlidir. Bu her türlü önlem ve düzenlemenin konusu disındaki bir husustur.

Esasen usul kanunları sadece iki bakımdan çaba sarfedebilirler: Tarafların prosedürü düzenlemek bakımından mümkün olduğu kadar büyük ölçüde özgürlüğü sözkonusu olmalıdır, o kadar ki taraflar veya duruma göre mahkeme, mevcut olay bakımından en uygun görünen çözümleri seçebilmeli, açıkçası gerçekleştirebilmelidirler. Bunun dışında, bir tahkim düzeni, tarafların prosedürü torpillemelerine, yani geciktirmelerine veya bir karara varılmasını tamamen engellemelerine mümkün olduğu kadar az imkân vermelidir. Sanıyorum, yeni İsviçre tahkim düzeninin bu iki amacı da gerçekleştirmeye iyiniyetle gayret ettiği söylenebilir.

MILLETLERARASI ÖZEL HUKUKA DAIR FEDERAL KANUN (IPRG)

(TAHKIME İLİSKİN HÜKÜMLER)*

Çeviren: Vedat BUZ**

12. BÖLÜM: MILLETLERARASI TAHKİM

Madde 176

1. Uygulama alanı, tahkimin yeri

I. Bu bölümün hükümleri, tahkim yerinin İsviçre'de olduğu ve tahkim anlaşmasının yapıldığı anda taraflardan en azından birinin ikâmetgâhinin veya mutad meskeninin İsviçre'de bulunmadığı bütün tahkimler için uygulanır.

2. Tarafların bu bölümün uygulanmasını yazılı olarak bertaraf etmeleri ve münhasıran tahkime ilişkin kantonal hükümlerin uygulanmasını kararlaştırmaları halinde bu bölümün hükümleri uygulanmaz.

3. Tahkim yeri taraflarca veya tarafların tayin ettiği tahkim kurumunca, bu nun disındaki hallerde hakemlerce belirlenir.

Madde 177

II. Tahkim edilebilirlik

1. Malvarlığı hukukuna ilişkin her talep bir tahkimin konusunu oluşturabilir.

2, Taraflardan birinin bir devlet, devletin hakim olduğu bir teşebbüs veya devletçe kontrol edilen bir kuruluş olması halinde bu taraf, tahkimdeki taraf ehliyetini veya tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan ihtilâfin tahkim edilebilirliğini kendi hukukuna dayanarak tartışma konusu yapamaz.

Madde 178

III. Tahkim anlaşması

1. Tahkim anlaşması yazılı şekilde, telgraf, telefaks ile veya anlaşmanın belge ile ispatını mümkün kılan diğer bildirim şekillerinde yapılmalıdır.

(*) .Çeviri, esas itibarıyla Kanunun Almanca metninden yapılmış olmakla birlikte, bazı maddelerin (m. 176/1 ve m. 185) çevrilmesinde Kanunun Fransızca metni de gözönünde tutulmuştur.

(**) A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi