

## Milletlerarası Tahkimde “Doğal Yetki” Kavramı

### The Concept of Inherent Power in International Arbitration

Ahmet Dülger\* , Emre Esen\*\* 

#### Öz

Tahkim yargılamasının gerçekleşebilmesinin ilk şartı uyumazlığın tarafları arasında tahkim anlaşması bulunmasıdır. Tahkim anlaşması, tarafların tahkime gidebilmesinin ön koşuludur. Bunun yanında, hakemlere, yargılamayı gerçekleştirme ve yargılama esnasında kararlar alma yetkisi de tahkim anlaşması ile verilir. Tahkim kanunları, kurumsal tahkim kuralları veya uluslararası anlaşmalarda da hakemlerin yetkilerine ilişkin düzenlemeler bulunabilir. Hakemlere açıkça bazı yetkilerin verilmesi söz konusu olabileceği gibi, anılan düzenlemelerden, hakemlerin doğal yetkilere sahip olduğu anlamı da çıkarılabilir. Doğal yetkiler, temel olarak tahkim yargılamasının var olması nedeniyle hakemlerin sahip olduğu yetkileri ifade etmektedir. Doğal yetkiler çerçevesinde hakemlerce verilen kararların, bu yetkinin şartlarına ve sınırlarına uygun olması gerekir. Doğrudan tarafların iradeleriyle veya esasa yahut usule uygulanan hukuk kurallarıyla hakemlere yönelik getirilen sınırlamalar, doğal yetkilerin sınırlarını da belirleyecektir. Hakem mahkemesine yönelik bir sınırlamanın bulunmadığı bu durumlarda ne tür kararların alınabileceği tartışması güncel kararlarda ve doktrinde devam etmektedir. Geçerli ve icra edilebilir bir hakem kararının mevcut olması, bu kararın hakemlerin kullandığı yetkilerin hukuki dayanaklara ve sınırlara uygun olarak ortaya çıkmasına ve kullanılmasına bağlıdır. Bu nedenle hakemlerin doğal yetkilerinin kavramsal çerçevesi çizilerek tanımlanması, öneminin ve amaçlarının neler olduğunun açıklanması, doğal yetki kapsamında ne gibi kararların alınabileceğinin ve bu kararların hukuki kaynaklarının neler olduğunun ortaya konulması önem arz etmektedir.

#### Anahtar Kelimeler

Milletlerarası tahkim, doğal yetki, ticari tahkim, yatırım tahkimi, tahkim anlaşması

#### Abstract

The first condition to meet for arbitration proceedings to occur is the existence of an arbitration agreement between the parties to the dispute. An arbitration agreement is a pre-condition needing to be met before parties can bring their dispute before an arbitral tribunal. In addition, the arbitrators are vested with the jurisdiction of conducting the proceedings and taking decisions using the arbitration agreement. Arbitration laws, institutional arbitration rules, and international agreements may also contain provisions with regard to the arbitrators' jurisdiction. While some powers may possibly be able to be explicitly granted to the arbitrators, the arbitrators may also be implicitly deduced as having certain inherent powers based on the aforementioned regulations. The decisions arbitrators make within the framework of inherent powers must comply with the conditions and limitations of this power. The will of the parties or the rules of law applied to the merits and procedures as well as the limitations imposed on the arbitrators will determine the boundaries of inherent powers. The discussion on what kind of decisions can be made in these cases where no prohibition is found regarding the arbitral tribunal still continues in current judicial decisions and legal academia. This article seeks the answer to the question regarding the issues and foundations upon which arbitrators

\* Sorumlu Yazar: Ahmet Dülger (Araş. Gör.), İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye.

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi

E-posta: ahmet.dulger@medeniyet.edu.tr ORCID: 0000-0003-2527-2099

\*\* Emre Esen (Prof. Dr.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye.

E-posta: emreesen@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0003-2411-4144

Atrf: Dülger A, Esen E, “Milletlerarası Tahkimde “Doğal Yetki” Kavramı” (2022) 42(2) PPIL 675.

<https://doi.org/10.26650/ppil.2022.42.2.1198071>

can make decisions based on their inherent powers in international arbitration. The existence of a valid and enforceable arbitral award depends on whether these decisions have been made in compliance with these sources and limitations. This article aims to draw the conceptual framework of arbitrators' inherent powers and explain the sources for these.

**Keywords**

International Arbitration, Inherent Power, Commercial Arbitration, Investment Arbitration, Arbitration Agreement

***Extended Summary***

Many reasons exist as to why arbitration is chosen over state jurisdiction for resolving disputes. The important reasons within the scope of this article are that an arbitral tribunal can reach a final decision quickly and that flexibility is allowed in terms of procedural arrangements. While conducting proceedings, the arbitral tribunal has the freedom to regulate various matters within the framework of the rules, laws, and party agreements to which the arbitrators are bound. In accordance with these features, the main question to which this article seeks an answer is whether decisions exist that arbitrators can make despite not being explicitly authorized nor the conceptual framework clearly stated. Inherent power is the concept this article uses while answering this question.

In arbitration proceedings, arbitrators are expected to resolve a dispute with a final decision. Prior to this, arbitrators may be expected to make decisions on various issues during the proceedings, and these decisions may also be necessary in order to reach the final arbitral award. The arbitrators' ability to make both the final decision and other decisions depends on their jurisdictional powers regarding these matters. An arbitrator or arbitrators (i.e., arbitral tribunal) who carry out this judicial activity and make the decision that finally resolves the dispute are granted through the necessary jurisdiction the power to conduct the proceedings mainly based on the parties' agreement. In addition, the procedural rules to which the arbitration is subject or the rules on substantive law that are applied to the merits of the dispute also authorize the arbitrators with regard to various matters. In some cases, the arbitrators may make decisions based on their inherent powers regarding matters where the parties or the rules to be applied in the arbitration neither explicitly nor implicitly authorize the arbitrators. Giving arbitrators the power to adjudicate in order to resolve a dispute constitutes the main source of their inherent powers. Likewise, due to the fact that arbitration is a judicial activity, arbitrators are naturally considered to possess certain powers. Thanks to their inherent powers, arbitrators are able to make decisions on the procedural matters required in the proceedings, as well as on matters related to the merits of the dispute.

In international arbitration, the need for arbitrators to resort to their inherent powers may arise for various reasons. The first of these reasons is the emergence of a problem

whose solution does not exist within the arbitrators' explicit powers. The necessity of a fair trial and the resolution of the dispute in all its aspects also requires the use of inherent powers, and arbitrators may be able to use their inherent powers in such cases.

Will the arbitrators be able to make a decision in the absence of any regulation in the arbitration agreement, laws, or institutional arbitration rules regarding any issue requiring resolution during the arbitration proceedings? Is using an inherent power permissible as a requirement of the judicial function performed in arbitration? While examining the answers to these questions, the article will evaluate the judicial character of the arbitral tribunal. The article attempts to find answers to these questions in order to define the exercise of international arbitration regarding this subject and to reveal the conclusions that are reached as a result.

The inherent powers of arbitrators derive from the existence of arbitration. Bringing a dispute to arbitration instead of state courts is itself one source of arbitrators' inherent powers. Despite neither a permissive provision existing in the regulations that constitute the source of arbitrators' powers nor a provision existing that can be understood as instructions for arbitrators, they are still able to make certain decisions using their inherent powers.

In order for authority to be exercised within the framework of inherent power, this authority should not be included in the explicit expression of any legal regulation nor even be implied. In other words, a situation that is implicit in meaning and implicit in the regulations that regulate the arbitration and that authorizes the arbitrators can be said to grant authority to the arbitrators, and this may cause it to take the form of another type of authority. In other words, inherent power is derived not from the phrases of these regulations, but rather from their direct existence. The existence of these legal grounds (i.e., the fact that the dispute has been brought to arbitration) indicates the inherent powers of the arbitrators in the relevant matter. As a result, the authority that the arbitrators who've been empowered in this way can apply to cases where procedural and substantive legal regulations, party agreements, or any other source do not regulate how they will decide regarding a particular event or problem can be examined within the framework of the doctrine of inherent power.

This article has conceptually examined the inherent powers of arbitrators in international arbitration. The concept of inherent powers has an important place in the theory and practice of international arbitration. However, no independent study is found on this subject in the Turkish legal doctrine. For this reason, the article has drawn the framework regarding inherent powers as a concept and explained the importance and purposes of these powers. The article has also explained the sources of inherent powers.

## Milletlerarası Tahkimde “Doğal Yetki” Kavramı

### Giriş

Tahkim yargılamasında, hakemlerin nihai karar ile uyuşmazlığı çözmesi kendilerinden beklenir. Bundan önce, yargılama esnasında da hakemlerin çeşitli konularda kararlar alması beklenebileceği gibi bu kararlar nihai hakem kararına ulaşmak için de gerekli olabilir. Hakemlerin hem nihai kararı hem de diğer kararları alabilmesi bu konularda yetkilendirilmiş olmalarına bağlıdır. Yargılama faaliyetini gerçekleştiren ve uyuşmazlığı nihai olarak çözen kararı veren hakem veya hakemler (hakem mahkemesi)<sup>1</sup> yargılamayı yapabilmek için gerekli yetkiyi esasen tarafların anlaşmasından alır. Bunun yanında, tahkimin tâbi olduğu usul kuralları veya uyuşmazlığın esasına uygulanan maddî hukuk kuralları da hakemlere çeşitli konularda yetkiler verir. Bazı hâllerde ise, tarafların veya tahkimde uygulanacak kuralların hakemlere açıkça veya zımnen yetki vermediği konularda hakemlerin sahip oldukları “doğal yetki”ye istinaden karar alabilmeleri söz konusu olur. Bir uyuşmazlığın çözülmesi için hakemlere yargılama yapma yetkisinin verilmesi doğal yetkilerin temel kaynağını oluşturur. Aynı şekilde, tahkimin bir yargılama faaliyeti olmasından dolayı da hakemlerin doğal olarak bazı yetkilere sahip olduğu kabul edilir. Doğal yetkileri sayesinde hakemler, yargılama içerisinde gerekli olan usule dair konularda kararlar alabileceği gibi uyuşmazlığın esasına dair konularda da kararlar alabilir.

Milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkilerine başvurma ihtiyaçları çeşitli sebeplerle söz konusu olabilir. Hakemlerin açık yetkilerinde çözümü olmayan bir sorunun ortaya çıkması bu sebeplerden ilkidir. Adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesi ve uyuşmazlığın tüm yönleriyle çözülebilmesi için gerekli olması da doğal yetkiye başvurulmasını gerektirir. Bu gibi durumlarda hakemlerin doğal yetkilerini kullanması söz konusu olabilecektir.

Tahkim yargılaması sırasında çözüme ihtiyaç duyan herhangi bir konu ile ilgili tahkim anlaşmasında, kanunlarda veya kurumsal tahkim kurallarında herhangi bir düzenleme bulunmaması hâlinde hakemler bir karar alabilecek midir? Tahkimde yerine getirilen yargısal fonksiyonun gereği olarak bir doğal yetki kullanımına izin verilebilir mi? Bu soruların cevabı incelenirken hakem mahkemesinin yargısal karakterine ilişkin değerlendirme yapılacak olup cevapların olumlu olması hâlinde ise, bu kararın nasıl alınacağı ve hangi içerikte olacağı soruları ortaya çıkar.

Çalışmamızda milletlerarası tahkimde hakemlerin doğal yetkileri kavramsal olarak incelenecektir. Milletlerarası tahkim teorisinde ve uygulamasında doğal

<sup>1</sup> Çalışmamızda hakem veya hakemler ifadeleri farklı yerlerde, cümlelerin ve anlamın gerektirdiği şekilde ve birbirleri yerine de kullanılmakta olup kurumsal bir yapıyı göstermesi bakımından hakem mahkemesi ifadesi de tercih edilmiştir. Hakem mahkemesi ifadesi birden çok hakemin görev yaptığı heyeti ifade ettiği gibi, tek hakemin görev yaptığı durumlarda da geçerli bir kullanım olarak çalışmamızda yer almıştır.

yetki kavramının önemli bir yeri bulunmaktadır. Buna karşılık, Türk doktrininde bu konuyla ilgili yapılmış müstakil bir çalışma bulunmamaktadır. Bu nedenle, öncelikle doğal yetkinin bir kavram olarak çerçevesi çizilerek, önemi ve amaçları hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Daha sonra, doğal yetkilerin kaynaklarının açıklanmasına geçilecektir. Sonuç bölümünde ise, çalışmanın bütüncül bir değerlendirmesi yapılarak varılan sonuçlar ifade edilecektir.

## I. Doğal Yetkinin Tanımı

### A. Genel Olarak

Doğal yetki olarak ifade edilen yetki çeşidinin İngilizce’deki kullanımı ‘*inherent power*’ şeklinde olup ‘*inherent*’ ifadesi günlük dildeki kullanımıyla bir şeyde, onun varlığı sebebiyle var olan kalıcı bir nitelik olarak ifade edilebilir.<sup>2</sup> İfadenin Türkçe karşılığı olarak; doğal olarak bulunan, kendiliğinden olan, olağan, içsel, mündemci, tabii, fitri, zaruri ifadeleri kullanılabilir.<sup>3</sup> Bir şeyin karakteristik veya temel unsuru, bu şeyin içsel doğasına ait olanların onda kendiliğinden olduğu veya doğal olarak bulunduğu kabul edilir. Bu sözlük karşılıkları da *inherent power* olarak milletlerarası tahkim hukukunda kullanılan kavramın karşılığı olarak ‘doğal yetki’ kavramını seçmemizde etkili olmuştur.<sup>4</sup>

Hukuki bir kavram olarak doğal yetkinin tanımlanmasında ise ‘*Black’s Law Dictionary*’ isimli özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) yaygın kullanılan hukuk sözlüğünün tanımı göz önüne alınabilir. Burada yer alan tanıma göre doğal yetki, “*bir görev, pozisyon veya statüden zorunlu olarak kaynaklanan*” yetkiyi ifade etmekte olup yetkili kişinin, başkasından kaynaklanmayan yetkisi, gücü olarak da tanımlanmaktadır.<sup>5</sup> Başka bir hukuk sözlüğü tanımına göre ise, doğal yetki “*bir mahkeme veya devlet organının kendi oluşturulma amacını gerçekleştirebilmesi için sahip olması zorunlu olan yetkiler*” olarak ifade edilmiştir.<sup>6</sup> Çalışmamız bakımından bu tanımlar değerlendirildiğinde, bir hakem mahkemesinin doğal yetkisinin yargılama yetkisine sahip bir kurum olmasından kaynaklandığı ifade edilebilir.

2 Oxford English Dictionary, “Inherent” 3(a) <http://www.oed.com/view/Entry/95945> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022. ‘*Inherent*’ kavramıyla ilgili aynı yönde tanımlamalar bulunmaktadır. Bkz. Hattie Middleditch, ‘The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large’ in Franco Ferrari and Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019) 331.

3 Türk Dil Kurumu (TDK) Türkçe Sözlüğü’nde doğal kelimesinin karşılığı için bkz. <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

4 *Inherent power* kavramı Türk milletlerarası tahkim hukukunda herhangi bir yere sahip değildir. Kavramın Türkiye açısından inceleme ve uygulamasına bir örnek haricinde rastlanılmamıştır. Türkiye’de *inherent power* kavramının karşılığı olarak doğal yetki yalnızca bir eserde (doktora tezi) tespit edilmiştir. Bkz. İbrahim Doğan Takavut, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi* (On İki Levha Yayınları, 2021) 411.

5 Ed Bryan A Garner, *Black’s Law Dictionary* (2014) 1358; Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary* (4th edn, West Publishing 1968) 921. Aynı yönde tanımlama ve açıklamalar için bkz. Middleditch, *The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large* (n2) 331.

6 Steven H. Gifis, *Law Dictionary* (4th edn, Barron’s 1996) 250.

Milletlerarası tahkim hukukunda ise doğal yetkinin tanımının yapılması zor bir girişimdir.<sup>7</sup> Bunun nedenleri arasında kavramın kesin sınırlarının mevzuat tarafından çizilmemiş olması<sup>8</sup> nedeniyle müphem ve anlaşılması zor olması, farklı şekilde yorumlanmasının mümkün olması gösterilebilir. Bunun yanında kavramın kesin sınırlarla uygulamayı sınırlayacak şekilde tanımlanmamış olmasının bir tercih olduğu da söylenebilir.<sup>9</sup> Milletlerarası tahkim hukukunun birincil kaynakları yanında ‘soft law’ olarak adlandırılan kaynaklarında dahi doğal yetki kavramının bir tanımı yapılarak sınırlandırılmasından kaçınılmıştır.<sup>10</sup> Uluslararası Hukuk Birliği (International Law Association / ILA) Uluslararası Ticari Tahkim Komitesi Doğal Yetki Hakkında Rapor’unda (ILA Raporu)<sup>11</sup> doğal yetkinin bir tanımını yapmamıştır.<sup>12</sup> Milletlerarası tahkimi düzenleyen milletlerarası anlaşmalar ve kurallarda da doğal yetkinin sınırlayıcı ifadelerle tanımlanmamış olmasının nedeni, tahkim uygulayıcılarının farklı durum ve ihtiyaçlara göre bu kavramdan yararlanabilmelerini sağlamaktır.

## B. “Doğal Yetki” Kavramının Teorik Temelleri

Hakemlerin; tahkim anlaşmasında, tahkim yargılamasının tâbi olduğu yasal düzenlemede veya tahkim kurallarında bazı yetkilerle açıkça donatılması hâlinde bu yetkileri kullanarak karar alabileceklerinde şüphe yoktur. Herhangi bir tahkim anlaşmasında yer alabilecek türden bir ifade olarak, hakemlerin “işbu sözleşmeden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları” çözmeye yetkili olduğunun belirtilmesi, uyuşmazlığın esasına dair meseleler hakkında açık bir yetkilendirmedir. Tahkim yargılamasının tâbi olduğu yasal düzenlemede veya tahkim kurallarında hakemlerce “delillerin sunulması, sözlü beyanlarda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi

7 Andrea K. Bjorklund and Jonathan Brosseau, ‘Sources of Inherent Powers’, in Franco Ferrari and Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019) 4; Stefano Castagna, ‘Inherent and Implied Powers of International Arbitral Tribunals: Characteristics and Limits’, in Michael O’Reilly (ed), *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* (Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb), Sweet & Maxwell, Cilt 82 Sayı 4, 2016) 409.

8 Kavramın mevzuat tarafından tanınması ve genel olarak ifade edilmesi mümkünken içeriğinin sınırlanması ve tespit edilmesi, doğal yetkinin; öngörülme, arızı durumlara çözüm üretmek üzere ortaya çıkan bir kavram olması nedeniyle mümkün ve gerekli değildir.

9 Aynı yönde bkz. Bjorklund, Brosseau, *Sources of Inherent Powers* (n7) 4.

10 Burada, doğal yetkinin tanımını yapan bir otorite düzenlemenin bulunmadığı vurgulanmaktadır. Aynı yönde bkz. International Law Association Reports of Conferences, Washington Conference (International Commercial Arbitration), *Report for the Biennial Conference in Washington D.C. April 2014* (2016) Ed. Filip De Ly, Luca G. Radicati di Brozolo, Mark Friedman, 3 [ILA Report]; Bjorklund, Brosseau, *Sources of Inherent Powers* (n7) 4.

ILA Report hakkında belirtmek gerekir ki, 2016 tarihli bu Rapor, 2014 yılında ILA tarafından yayınlanan raporun tamamen aynıysa olmakla birlikte yalnızca ‘Bölüm IV: Bulgular ve Tavsiyeler’ bölümünde farklılıklar vardır. Çalışmamızda son hâli olarak 2016 Raporuna atıf yapılmış olup, özellikle 2014 Raporuna atıf yapıldığında ayrıca belirtilmiştir.

11 Doğal yetki kavramı, ILA Raporu’nda ve milletlerarası tahkim hukukunda İngilizce ‘inherent power’ olarak ifade edilmektedir. *ILA Report* (n10) 2.

12 *ILA Report* (n10) 3. Bu tercihte hem bahsedilen sebep ve amaçlar etkili olmuşken hem de komisyon üyeleri arasında fikir birliğine ulaşılmasının mümkün olmaması da etkili olmuştur. Öyle ki, ILA Raporunun 2014’te yayınlanan metni 2016 yılında güncellenerek son hâlini almıştır. Bu güncelleme ile iki metin arasında doğal yetkiyle ilgili Bulgular ve Tavsiyeler (*Facts and Findings*) Bölümü de revize edilmiştir. 2014’te yayınlanan rapor ile karşılaştırmak için bkz. International Law Association, Washington Conference International Commercial Arbitration, *Report for the Biennial Conference in Washington D.C. April 2014* (2014), Filip De Ly, Luca G. Radicati di Brozolo, Mark Friedman (eds).

*gibi sebeplerle duruşma yapılmasına” karar verileceğinin düzenlenmiş olması ise usule dair bir açık yetkilendirmedir.*

Hakemlerin açıkça yetkilendirildikleri konularda karar alabilmesi kuralının bir diğfer anlamı ise hakemlerin anılan düzenlemelerde açıkça yetkilendirilmedikleri hususlar hakkında karar alamamalarıdır. İlk bakışta, hakemlerin sayılan hukuk düzenlemeleriyle açıkça belirtilmediğı müddetçe esasa ve usule dair konularda karar alamaması, tahkimin taraf iradesine dayanması ve hakemlerin yetkilerini tarafların iradelerinden alması nedeniyle hukuka uygun bir sonuç gibi görünmektedir.<sup>13</sup>

Ne var ki hakemlerin açık yetkilerinin dışında herhangi başka yetkilerinin olmadığı şeklindeki görüşün<sup>14</sup> kabul edilmesiyle ortaya çıkacak sonuçlar, milletlerarası tahkimde hakemlerin karşılaşacakları durumlar ve çözmeleri gereken uyuşmazlıklarla her zaman uyumlu olmayabilir. Tahkimde, bir yargılama yapılması nedeniyle uyuşmazlığın çözölmesi için alınması gereken kararlar bazen tahkim anlaşmasında veya diğfer kurallardaki sınırlı düzenlemelerde hakemlere açıkça verilen yetkilerin kapsamını aşabilir. Zira sayılan hukuk düzenlemelerinde hakemlerin alabilecekleri kararlar ile ilgili çok sınırlı sayıda hüküm yer alır. Buna karşılık, yargılamanın tüm yönleriyle ve nihai olarak çözölmesi tahkimden temel beklentidir. Sınırlı olarak verilmiş açık yetkilerin bu beklentiyi karşılamaması ihtimal dâhilindedir.

Bilhassa daha önceden öngörölemeyen bir hususun ortaya çıkması hâlinde hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri bazı konularda karar almaları ihtiyacı doğabilir. Koronavirüs salgını nedeniyle; yargılamaya ilişkin bazı işlemlerin yapılamaması veya fazladan tedbirlerin alınmasının gerekmesi, delillerin sunulması ve değferlendirilmesi, yargılamadaki işlemlerin zamanlamasıyla ilgili birçok durum buna örnek olarak sayılabilir. Yargılama süresince taraflarca getirilen delillerin hukuka uygunluğu konusunda endişelerin ortaya çıkması, taraf vekilleri ile hakemler arasında gelişen ilişkiler veya tahkim süresinin bitmesinin hakem kararının geçerliliğine yönelik bir tehdit oluşturması gibi durumlarda da hakemlerin, açıkça yetkilendirilmemiş olmalarına rağmen, karar alması gerekebilir.

Tahkimin hızlı ve esnek bir yargılama olmasının gereğı olarak da hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda karar alabilmeleri ihtiyacı doğabilir.<sup>15</sup> Hakemler *lex forin*in maddî ve usulî hükümleri ile bağılı olmadıklarından, taraflarca belirleme yapılmamış olması hâlinde, hakemlerin bizzat kendi koydukları veya uygun gördükleri

13 Tahkimin hem yerel hem de milletlerarası yargılamalar bakımından başvuru olan bir özel yargı yolu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17th edn, Beta, 2021) 812.

14 Bkz. Jeffrey Waincymer, *Procedure and Evidence in International Arbitration* (Wolters Kluwer Law International, 2012) 72.

15 Aynı yönde bkz. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Applicable Law* (United Nations, 2003) 5.

kurallar ile yargılamayı gerçekleştirmeleri gerekebilir.<sup>16</sup> Bu kapsamda, tahkim yeri ve diliyle ilgili hakemlerin karar alabileceğinin düzenlenmediği hâller örnek verilebilir. Bu durumlarda, sayılan düzenlemelerde yetki verilmemişse dahi, hakemlerin karar alması gerekli olabilir.

Yukarıda sayılan hâllerde hakemlerin, tahkim anlaşmasında veya tahkimin tâbi olduğu kanunlarda ve kurallarda açıkça yetkilendirilmedikleri hususlar hakkında karar alamaması, bir yargı kurumu olarak tahkimin tüm ilgililerinin bir tahkim yargılamasından beklentilerine aykırılık oluşturur. Bu nedenlerle, hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konularda, yürüttükleri yargısal fonksiyon sebebiyle bazı yetkilere sahip oldukları kabul edilmekte ve bu yetkiler “doğal yetki” adı altında ele alınmaktadır.<sup>17</sup>

### C. “Doğal Yetki” Kavramı ile “Zımni Yetki” ve “Takdir Yetkisi” Kavramları Arasındaki Farklar

Doğal yetkilerin kavramsal çerçevesini çizmek ve anlaşılmasını kolaylaştırmak için uygulamada doğal yetki yerine veya onunla birlikte kullanılabilen *zımni yetki* veya *takdir yetkisi* kavramlarıyla farklarını ortaya koymak gerekir. Hem zımni yetki hem de takdir yetkisi, doğal yetkide olduğu gibi hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri konulardaki yetkilerindendir. Her birinin kendine has özellikleri sayesinde hakemler birlikte veya ayrı ayrı bu yetkilerine başvurarak yargılamada gerekli işlemleri yapabilecektir.

ILA Raporu’nda belirtildiği üzere tahkim yargılamasındaki işlemleri belirleyen ve düzenleyen tarafların anlaşması ile diğer hukuk kurallarında yer alan hükümlerden zımnen anlaşılabilen yetkiler hakemlerin zımni yetkisini ifade etmektedir.<sup>18</sup> Milletlerarası tahkimde hakemlerin açıkça bir karar verme yönünde yetkilendirilmesinin karşıt anlamlısı olarak kullanılabilecek zımnen yetkilendirilme sayesinde hakemler zımni yetkilere sahip olabilmektedir. Zımni yetki, tahkim anlaşması, tahkim kanunu veya kuralındaki ifadelerle kapalı olarak söylenen, dolaylı olarak anlatılan yetkileri ifade etmektedir.<sup>19</sup> Bu tür bir düzenlemede yer alan metnin zımnen ifade ettiği yetkiler hakemlerin zımni yetkilerini oluşturur.<sup>20</sup> Hem doğal yetki hem de zımni yetki hukuk kurallarındaki yetkilendirmelerin yorumlanması yoluyla kabul edilmektedir. Doğal yetkide tahkimi düzenleyen kuralların etkisi metinsel bir temel alma şeklinde

16 Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986) 23; Andrea Carlevaris, ‘Inherent Powers of Arbitrators and Interim Measures’ in Franco Ferrari and Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019) 59; Emmanuel Gaillard and John Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, 1999) 647; Chittharanjan F. Amerasinghe, ‘Incidental Jurisdiction: Intervention and Interim Measures’ (2011) *International Arbitral Jurisdiction* 120; UNCTAD, *Applicable Law* (n15) 5.

17 *ILA Report* (n10) 2; Middleditch, *The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large* (n2) 331.

18 *ILA Report* (n10) 14.

19 TDK tanımına göre zımni kelimesi “kapalı olarak yapılan veya söylenen, dolayısıyla anlatılan, kapalı, gizli” anlamlarına gelmektedir. Bkz <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

20 Zımni yetki kavramı, İngilizce ‘*implied power*’ olarak ifade edilmektedir.

değil yalnızca bu kurallarla oluşturulan tahkim yargılamasının varlık sebebinin yorumlanması şeklindedir. Zımni yetki ise, hukuk kurallarının ifadesinde açık olarak belirtilmemesine rağmen anlam itibarıyla zımnı kabul edilmektedir. Aralarındaki diğer bir fark ise doğal yetkinin, hakemlerin yetkilerinin var oluşları nedeniyle sahip oldukları doğasına, zımni yetkinin ise, belirli bir hukuk kuralında bulunan yetkinin zımnı açıklanma biçimine referans yapmasıdır.<sup>21</sup>

Takdir yetkisi ise, yargılamayı yapacak olan kurumun değerlendirme serbestliğini ifade etmektedir.<sup>22</sup> Milletlerarası tahkim yargılaması gerçekleştiren hakem mahkemesi değerlendirmelerde bulunurken takdir yetkilerine dayanarak sonuçlara varmaktadır.<sup>23</sup> Takdir yetkisinde de tahkim anlaşması ile diğer düzenlemelerde yetkinin kullanılma biçimi ve içeriği belirlenmemiştir. Doğal yetki ve zımni yetkiden farklı olarak yalnızca hakemlerin herhangi bir konuda takdir yetkisine sahip olduğu söz konusu düzenlemelerde ifade edilmektedir. Buna karşılık, takdir yetkisinin kullanıldığı durumda hakemlerin nasıl değerlendirme yapacağı ve hangi içerikte karar vereceği hakemlerce münferiden tespit edilecektir. Takdir yetkisi, diğer yetki çeşitlerinden farklı olarak, hakemlerin alacakları kararları ortaya koyması sırasında yaptıkları değerlendirme yöntemini ifade etmektedir. Takdir yetkisi sayesinde hakemler, alacakları karara yönelik serbestçe düşünerek karar alacaklardır. Doğal yetki ve zımni yetki kavramlarında ise hakemlerin kararı almak üzere yaptıkları değerlendirmeye yönelik bir anlam yoktur.

#### D. Mahkeme ve Hakem Kararlarında “Doğal Yetkiye” Dair Tespitler

Tahkim alanında ortaya çıkan birçok yeni kavram ve düşünce genellikle tahkim yargılamalarında ortaya çıkan ihtiyaçların ürünüdür. Ne var ki tahkimde geçerli olan gizlilik prensibi sebebiyle bu kavram ve düşüncelerin asıl kaynağına erişme imkânı genellikle bulunmamakta ancak dolaylı kaynaklar üzerinden gidilebilmektedir. “Doğal yetki” kavramı bakımından da benzer bir durum söz konusudur. Nitekim bu kavramın tanımının kesin olarak yapılamamasının nedenlerinden biri olarak, tahkimde kararların gizlilik prensibi ile korunuyor olması gösterilmektedir.<sup>24</sup> Hakemlerin verdikleri kararlarda doğal yetkiye dönük yaptıkları belirlemeler kararların tam veya yeterli

21 Martins Paparinskis, ‘Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So’, in Laird & Weiler (eds) *Investment Treaty Arbitration and International Law*, Cilt 5, (2011) 4. Bkz <http://ssrn.com/abstract=1876705> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022; Chester Brown, ‘Inherent Powers in International Adjudication’ in Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter, Yuval Shany (eds), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford University Press, 2013) 840.

22 Takdir yetkisi/takdir hakkı kavramı TDK’ya göre şu anlama gelmektedir: “Kanunun belirlediği durumlarda yargıca tanınan değerlendirme serbestliği”. Bkz <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

23 Takdir yetkisi kavramı, İngilizce ‘discretionary power’ olarak ifade edilmektedir.

24 Hakem kararlarının gizliliğinin tahkimdeki diğer kavramların incelenmesine yaptığı etki ile doğal yetkinin incelenmesine yaptığı etki aynı değildir. Bunun, doğal yetkinin tespitini engelleyen bir husus olmasının nedeni, tahkimdeki diğer konulardan farklı olarak, doğal yetki kavramının zaten hukuk düzenlemeleriyle açıkça düzenlenmiyor oluşudur. Tahkim anlaşmasında, tahkim kanunlarında veya kurallarında açıkça düzenlenen tahkime elverişlilik, hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermesi gibi tahkime dair kavramlarda hakem kararlarının gizliliği bu denli bir engelleyici sorun oluşturmamaktadır.

olarak yayınlanmaması nedeniyle her zaman tespit edilemeyebilir.<sup>25</sup> Doğal yetkilerin tespitini ve değerlendirilmesini zorlaştıran başka bir husus ise, hakem kararlarında doğal yetki kullanımına her zaman atıf yapılmamasıdır. Hakemler yargılama sırasında doğal yetkilerine başvurarak karar almakla birlikte, genellikle, doğal yetkilerini kullandıklarını ve bunun nedenini açıkça belirtmemektedirler.<sup>26</sup> Ayrıca, farklı hukuk sistemlerinde ve ülkelerde doğal yetki kavramının birbirinden farklı olarak tanımlanması mümkün olduğundan milletlerarası tahkimde belirli bir tanımın yapılması da bir güçlük olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, doğal yetkinin hakemlerin veya mahkemelerin açıkça yetkilendirilmedikleri hususlara ilişkin olmasından dolayı aynı ülke içindeki farklı yargı kurumlarının dahi doğal yetkiyi farklı yorumlaması mümkündür. Bununla birlikte “doğal yetki” kullanımına örnek ve hatta bazen kaynak dahi teşkil eden bazı hakem kararları mevcuttur. Ayrıca “doğal yetki” kullanımına dayanak teşkil edebilecek tespitler içeren bazı devlet mahkemesi kararları da bulunmaktadır.<sup>27</sup>

Meselâ çalışmamızda benimsediğimiz “doğal yetki” tanımına benzer bir tanım 18. yüzyılda devletlerarası tahkimde kullanılmıştır. 1797 yılındaki ‘*The Betsy*’ kararında doğal yetki kavramı ilk kez olmak üzere *kompetenz-kompetenz* ilkesi çerçevesinde kabul edilmiştir.<sup>28</sup> ‘*The Betsy*’ kararında, ABD ile Büyük Britanya arasındaki 1794 tarihli Jay Antlaşması kapsamında oluşturulan yargısal kurum olan Karma Komisyonun üyelerinin kendi yargı yetkilerini belirleme gücüne sahip olduğu belirtilmiştir. Komisyon olarak isimlendirilen bu kurum hem devletlerarası ihtilafları hem de her bir devlet vatandaşlarının diğer devletten olan tazminat taleplerini karara bağlayan bir hakem mahkemesinden ibaret olup tahkim yargılaması gerçekleştirmiştir.<sup>29</sup>

25 Bu durum özellikle ticari tahkimde geçerlidir. Ticari tahkimdeki hakem kararları büyük çoğunlukla herhangi bir yerde yayınlanmamaktadır. Yatırım tahkiminde ise özellikle Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes / ICSID) kararlarının tarafların rızaları üzerine şeffaflık gibi nedenlerle kamuya açık olarak yayınlanması söz konusudur.

26 SGS Société Générale de Surveillance S.A. v Filipinler, ICSID Dava No. ARB/02/6, Yetkiye Dair İtirazlar Hakkında Hakem mahkemesi Kararı, 29.01.2004, para 173; Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Yetki Hakkında Karar, 03.08.2006, para 17; ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v Macaristan, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, 02.10.2006, para 64-68; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No. ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, 05.03.2008, para 188-194; Jan de Nul N.V. v Dredging International N.V. v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, 06.11.2008, para 261.

27 Devlet mahkemelerinin doğal yetkileri de hakemlerin doğal yetkilerinin incelenmesinde yardımcı olabilir. Hakem kararlarının gizlilik nedeniyle tam ve yeterli biçimde yayınlanmaması ve aslına ulaşılabilmesi durumlarında mahkeme kararlarından konumuzla ilgili çıkarım yapılması kaçınılmaz olmaktadır. Ayrıca, devlet mahkemelerindeki doğal yetkilerin kaynağı ve kullanılma nedenleri ile amaçları tahkimdekilerle benzerlik göstermektedir. Doğal yetkiler bir araç olarak devlet mahkemeleri ile hakem heyetlerinde aynı prensiplere dayanarak kabul edilmektedir. Zira devlet mahkemelerinin kendilerinin doğal yetkiler olduğunu kabul etme biçimleri ve buna dayanak gösterdikleri hukuki kaynaklar tahkimdeki doğal yetki kabulünden farklı değildir.

28 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party* (1898) 2278 (Bjorklund, Brosseau, *Sources of Inherent Powers* (n7) 7 atfıyla).

29 Klasik devletlerarası yargılamanın yanında, özel hukuk kişilerinin malvarlıklarına diğer devletin müdahalesi veya sözleşmelerin ihlalden kaynaklanan tazminat taleplerinin yargılaması da yapılabildiği için karma nitelikli bir mahkeme görünümündedir. Tahkimin ve mahkemelerin özelliklerini birlikte barındırmakta olup uluslararası hukuktaki çok taraflı sözleşmeler kapsamında oluşturulmuştur. Bkz. Halil Rahman Başaran, *Uluslararası Tahkim* (On İki Levha Yayınları, 2014) 63, 135. Bu şekilde komisyon olarak isimlendirilen heyetler aslında milletlerarası tahkim yargılaması gerçekleştiren hakem heyetlerinin önceki görünümeleri olarak ifade edilebilir. Aynı yönde bkz. Friedrich Rosenfeld, ‘The Inherent Powers of International Adjudicators to Reconsider and Revise Their Decisions’, in Franco Ferrari and Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019) 395.

Komisyonun ABD’li üyelerinden Gore, “*Komisyon önüne getirilen bir iddianın kendi yetki alanı içinde olup olmadığına karar verme yetkisinin bu Komisyonun kurulması nedeniyle sahip olduğu doğasında var olduğunu*” belirtmiştir.<sup>30</sup> Komisyonun görevlerini yerine getirebilmek için bu incelemeyi kendisinin yapmasının kaçınılmaz olarak gerekli olduğu görüşü bu şekilde ifade edilmiştir.

ABD Yüksek Mahkemesinin *Marbury v. Madison*<sup>31</sup> (1803) kararı, bir yargı kurumunun açıkça yetkilendirilmediği durumlardaki yetkilerini ifade etmesi bakımından önemlidir. Yüksek Mahkeme, açıkça yetkilendirilmemiş olsa dahi anayasanın Yüksek Mahkemeye verdiği anayasal ilkeleri koruma görevi neticesinde kararlar alabileceğine hükmetmiştir. Bu sayede, Yüksek Mahkemenin anayasaya aykırı olduğunu tespit ettiği kanunları iptal etme yetkisinin doğal bir yetki olarak kendisinde olduğu kabul edilmiştir.<sup>32</sup> Anayasa ve kanunların çatışması durumunda hangi kurala öncelik tanınacağına Yüksek Mahkemenin karar verebilmesinin Yüksek Mahkemenin kanuni yetkisinin bir gereği olduğu belirtilmiştir.<sup>33</sup> Yüksek Mahkemenin yargılama kurumu olarak kuruluş amaçları ve uyumazlıkları çözmeye yönündeki özellikleri, açıkça yetkilendirilmese de kararlar alabilmesini mümkün ve zorunlu kılmaktadır. Doğal yetki kavramının İngiliz mahkemelerinde ilk defa kullanılması ise 19. yüzyılın sonlarında verilen *Metropolitan Bank v Pooley*<sup>34</sup> (1885) davasında gerçekleşmiş ve yargılamanın durdurulması yetkisinin bir doğal yetki olarak hâkimlerde mevcut olduğu kabul edilmiştir<sup>35</sup>.

Daha sonra 1899 Birinci Lahey Konferansında Baron Descamps tarafından, *kompetenz-kompetenz* ilkesini reddetmenin hakem mahkemesini kendisinden beklenen gerekli fonksiyonları yerine getiremeyen bir kurum hâline getireceği ifade edilmiştir.<sup>36</sup> Bu nedenle tahkimin yargısal karakterinin kabul edildiği durumda onun kendi yetkisine kendisinin karar verme yetkisinin olduğunun da kabul edilmesi zorunlu olarak ortaya çıkan bir sonuç olmalıdır. Aksi takdirde tahkimin yargısal bir kurum olarak varlığının bir anlamı olmayacak ve yetkisinin belirlenmesi bakımından diğer yargısal kurumlara bağlı olarak varlığını sürdürecektir.

ABD’nin Versay Antlaşması’nı imzalamama kararının ardından Almanya’ya karşı I. Dünya Savaşı’ndan doğan taleplerini değerlendirmek için 1921 Berlin

30 John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party* (1898) 2278 (Bjorklund, Brosseau, *Sources of Inherent Powers* (n7) 7 atfıyla)

31 ABD Yüksek Mahkemesi, *Marbury v Madison*, No 5 US, 24/02/1803, 137-180, Bölüm 176, s5. Bkz <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022 [**Marbury v. Madison**].

32 *Marbury v. Madison*, Bölüm 178.

33 *Marbury v. Madison*, Bölüm 179.

34 *Metropolitan Bank v Pooley*, 10 App Cas 210, 1885, 220-1; Karar ile ilgili ayrıntılar için ayrıca bkz <https://nzcriminalaw.blogspot.com/2010/06/free-speech-and-fair-trials.html> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

35 Middleditch, *The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large* (n2) 331.

36 James Brown Scott, *the Reports to the Hague Conferences of 1899 and 1907* (1917) 83 (Bjorklund, Brosseau, *Sources of Inherent Powers* (n7) 7 atfıyla).

Anlaşması<sup>37</sup> uyarınca oluşturulan Almanya-ABD Komisyonu da hakemlerin çeşitli konulardaki doğal yetkilerini tespit etmiştir. Sabotaj Davaları olarak adlandırılan çeşitli yargılamalarda Komisyon, hakemlerin delillerin değerlendirilmesi ve kararın tekrar düzenlenmesi konularında doğal yetkilerine dayanarak karar alabileceğini belirtmiştir. Özellikle ABD’li Komisyon üyesi Chandler Anderson, Komisyonun doğasında bulunan yetkilerin, yalnızca iki hükûmetin koyduğu sınırlamalara tâbi olarak, “görevlerini yerine getirmek için gerekli ve uygun her türlü yetkiyi” içerdiğini ifade etmiştir.<sup>38</sup> Bu kapsamda Komisyon kararlarında şu ifadelere yer verilmiştir:

*“Komisyon, kendisini kuran anlaşmada özel olarak belirtilenlerin çok ötesinde olağanüstü ve kapsamlı yetkilere sahiptir ve iki hükûmet tarafından da Komisyon’un bu geniş yetkilere sahip olması amaçlanmıştır. Bu olağanüstü yetkiler; Komisyon’un doğası gereği ve onun kuruluşuna özgü olan, görevlerini yerine getirmek için gerekli ve uygun olan her türlü yetkiyi içerir. Bu yetkilerin kapsamını ve nasıl kullanılacağını, aşağıdakilere bağlı olarak, Komisyon kendi takdirine göre belirleyebilir. İki hükûmet kendi aralarındaki ortak anlaşma ile bu yetkilere ne tür bir sınırlama veya denetim getirileceğini belirleyebilir.”*<sup>39</sup>

Bu ifadelerle, Almanya-ABD Komisyonu’nun kendisini kuran Berlin Anlaşması gereği bazı doğal yetkilere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu yetkiler kurucu anlaşmanın Komisyonu oluşturma amacı ve ona verdiği görevlerden kaynaklandığı için Komisyonun doğası gereği mevcuttur. Aynı zamanda, bu doğal yetkiler kurucu anlaşmada açıkça belirtilmediği için yalnızca olağanüstü durumlarda ortaya çıkıp kullanılabilir. Yetkilerin olağanüstü olması ancak istisnai ve zorlayıcı durumlarda kullanılabilir olması ifade etmektedir.

Milletlerarası bir yargı kurumu olan ve Lübnan ile Birleşmiş Milletler (BM) arasındaki anlaşma ile kurulan Lübnan Özel Mahkemesi<sup>40</sup> de hâkimlerin doğal yetkilerine ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Lübnan Özel Mahkemesi Temyiz Dairesi, doğal yetki kavramını, Mahkemenin sahip olduğu yargı yetkisinin doğrudan bir sonucu olarak ortaya çıkan ve arızı hukuki sorunların değerlendirilmesini sağlayan yetkiler olarak açıklamıştır.<sup>41</sup> Mahkemenin birincil yargı yetkisine sahip olduğu konunun hâkimlerin önüne getirildiği andan itibaren çeşitli konularda hâkimlerin doğal yetkisi

37 Anlaşmanın tam adı ABD ve Almanya Arasında Barış Antlaşması olup Komisyonun kurulmasını sağlayan Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya Arasında, 25 Ağustos 1921’de Yapılan Antlaşma Kapsamında Almanya’nın Mali Yükümlülüklerini Karşılama İçin Almanya Tarafından Ödenecek Tutarı Tespit Eden Karma Bir Komisyon Kurulması Anlaşması’nın da temelini oluşturmuştur. Bu Anlaşma’nın 1. maddesi taraflar arasında kurulacak tahkim komisyonunu ve yapılacak yargılamanın kapsamını belirlemiştir. Bkz <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=uiug.30112098452177&view=1up&seq=4> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

38 Almanya-ABD Komisyonu’nun yaptığı yargılamalardan olan Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and various Underwriters v. Almanya davasında yukarıda belirtilen açıklamalar yapılmıştır. Bkz [www.legal.un.org](http://www.legal.un.org) Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

39 Rosenfeld, *The Inherent Powers of International Adjudicators to Reconsider and Revise Their Decisions* (n29) 396.

40 Mahkeme, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 30 Mayıs 2007 tarih ve 1757 sayılı Kararı ile kurulmuştur. Kararın ekinde Mahkeme’nin Statüsü’nü belirleyen Lübnan Özel Mahkemesi Tüzüğü bulunmakta olup, Mahkemenin çalışmasıyla ilgili yargı yetkisini, yapısını ve diğer önemli hususlar burada tanımlanmıştır. Bkz <https://www.stl-tsl.org> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

41 Lübnan Özel Mahkemesi, Temyiz Dairesi, Ön Yargılama Hâkiminin Yetki ve Göreve İlişkin Kararının Temyizine İlişkin Karar, Dava No. CH/AC/2010/2, Karar, 10/11/2010, para 45 <https://www.stl-tsl.org> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

ortaya çıkar. Mahkemenin açıklamasına göre, bu nedenlerle, doğal yetki, birincil yargı yetkisine bağlı ve ikincildir, ayrıca, hukuka uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesini sağlamak için gereklidir.

İran-ABD İhtilafları Tahkim Mahkemesinin 2011 yılında verdiği bir kararında kabul ettiği üzere uluslararası hakem mahkemeleri “*kendilerine açık olarak verilmemiş olan ancak uyuşmazlığın taraflarının devlet mahkemelerinde olduğu gibi yargısal, adli nitelikte bir kurum oluşturma niyetlerinin zorunlu bir sonucu*” olan doğal yetkilere sahiptirler. “*Uluslararası mahkeme ve tahkim heyetlerinin doğal yetkilerinin kaynağının bu mahkeme ve heyetlerin görevlerini yerine getirebilmesini sağlama amacı*” olduğu da kararda belirtilmiştir.<sup>42</sup>

Milletlerarası yatırım uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülmesinde de hakemlerin doğal yetkilerine başvurusu söz konusu olmuştur. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes / ICSID) nezdinde görülen *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Mısır (SPP)* davasında hakem mahkemesi “*her mahkemenin, adil bir karar verme bakımından gerekli olduğunda yargılamayı durdurma konusunda doğal yetkisi (olduğu) ve bu hakem mahkemesinin de bu yönde karar vermesinin ICSID Anlaşması’nın 44. maddesiyle de kabul edildiği*” sonucuna varmıştır.<sup>43</sup> Hakem mahkemesinin 44. maddeye atıf yapması kullandığı yetkinin doğal yetki olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.<sup>44</sup> Zira, adil yargılama ilkelerine uyum sağlanması amacıyla ve hukuki düzenlemelerle açık olarak belirlenmeyen bir yetkiye dayanılarak yargılamanın durdurulması yönünde kullanılan yetki niteliği ve içeriği itibarıyla doğal yetkiye karşılık gelmektedir.

ICSID tahkimindeki *Hrvatska ve Siag* kararlarında da ‘hakem heyetlerinin doğal yetkilerinin kısmen de olsa ICSID Anlaşması’nın 44. maddesi metninden bir dayanak bulduğu’ görüşü benimsenmiştir.<sup>45</sup> *RSM Production Corporation v Grenada*<sup>46</sup> davasında

42 İran v ABD (İran-ABD Heyeti, İran’ın Değişiklik Talebi Hakkında Karar, 01/07/2011, Karar No DEC 134-A3/A8/A9/A14/B61-FT), para 59.

43 *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Mısır*, ICSID Dava no ARB/84/3, Yetki Hakkında Karar, 27/11/1985, para 87. Bu karar kamuya açık olarak yayınlanmamıştır. Karar hakkında söz konusu bilgiler için bkz Paparinskis, *Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So* (n21) 4.

44 Bu durum aslında doğal yetkilerin tahkim kanunları ve kuralları ile açık veya zımni olarak da belirlenebileceğini öne süren görüşün bir yansımasıdır. Özellikle Paparinskis tarafından milletlerarası yatırım tahkimine yönelik olarak ifade edilen bu görüş uyarınca söz konusu düzenlemelerde hakemlerin doğal yetkilere sahip olduğu açık veya zımni olarak ifade edilebilir. Bkz Paparinskis, *Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So* (n21) 4. Bu görüşün dikkatli değerlendirilmesi gerekir, zira doğal yetkilerin özelliği tahkim anlaşması ve diğer düzenlemelerde açıkça belirtilmemesidir. Tahkim anlaşması ve diğer düzenlemeler ile hakemlerin doğal yetkilerinin olduğunun yalnızca kabul edilmesi durumunda hakemlerin bu düzenlemelere dayanarak aldığı kararlar da doğal yetkileri kapsamında alınmıştır. Buna karşılık, doğal yetkilerin müferit olarak neler olduğu, içeriklerinin açık olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Herhangi bir yetki kullanım hâlinin, örneğin hakemlerin kendi yetkilerine karar verebilmesi olan *kompetenz-kompetenz*, açıkça tahkim anlaşması veya diğer düzenlemelerde yer alması durumunda artık hakemler doğal yetkilerine değil açıkça yetkilendirildikleri bu hâle dayanarak ilgili kararı alabilirler.

45 *Hrvatska Elektroprivreda v Slovenia*, ICSID Dava No ARB/05/24, David Mildon QC’nin Yargılamanın İlerleyen Aşamalarına Katılmasıyla İlgili Karar, 06/05/2008, s10 para 33; Waguhi Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, 01.06.2009, para 366.

46 *RSM Production Corporation v Grenada*, ICSID Dava No. ARB/05/14, Ön Karar Verilmesi Başvurusu Hakkında Karar, 07/12/2009, para 16-26.

ise hakem mahkemesi, hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi bağlamında davanın reddi kararını doğal yetkisine dayandırmıştır. ICSID Sözleşmesi’nde, hakem mahkemesine hakkın kötüye kullanılması nedeniyle davayı reddetme yetkisi veren açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, hakem mahkemesi kendi yargısal faaliyetinin bütünlüğünü korumak için bunu yapma yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir.<sup>47</sup> Bazı hakem heyetleri ise, doğal yetki ifadesini açıkça zikretmemekle birlikte ICSID Anlaşması’nın 44. maddesine<sup>48</sup> atıf yapmışlar veya hakemlerin “*usule ilişkin genel yetkilerine*”<sup>49</sup> dayanmışlardır.

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Temyiz Organının *Meksika-Soft Drinks*<sup>50</sup> kararı ise, diğer tüm uluslararası yargı organları gibi, DTÖ panellerinin de doğal yetkilere sahip olduğunu belirtmesi bakımından önemlidir. Temyiz Organı, DTÖ panellerinin yargı işlevine sahip olmasından dolayı doğal yargı yetkisinin bu işlevin doğasından kaynaklandığını açıklamıştır. Ayrıca, Temyiz Organının kendi yetkisi ile ilgili geçmişteki uygulamalarının da gösterdiği üzere, panellerin doğal yetkilerinin mevcudiyeti, Uyuşmazlık Çözümü Belgesi (Dispute Settlement Understanding / DSU) veya DTÖ Anlaşması gibi panelleri ve Temyiz Organını oluşturan metinlerdeki hükümlere bağlı değildir.<sup>51</sup>

Yukarıda saydığımız hem milletlerarası tahkim hem de devlet mahkemesi uygulamaları göz önüne alındığında kavramın Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Doğal yetki, özellikle Avustralya, Kanada, Singapur ve Yeni Zelanda dâhil Anglo-Amerikan hukuk sisteminin geçerli olduğu birçok devletteki mahkemelerde hâlen yaygın olarak başvurulmuş bir yetki çeşididir.<sup>52</sup> Anglo-Amerikan hukuk sistemlerindeki hukuk yapım tekniğinin Kıta Avrupası hukuk sistemlerine kıyasla daha fazla içtihadı dayalı olması, kanunların daha az olması nedeniyle Anglo-Amerikan hukuk sistemindeki mahkeme kararlarında doğal yetkinin daha fazla işlendiği ortadadır. Ancak, bu durum Kıta Avrupası hukuk sistemleri bakımından hakemlerin doğal yetkisinin önemini azaltmamaktadır. Benzer gerekçeler ve benzer durumlar için Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki devlet mahkemeleri ile

47 RSM Production Corporation v Grenada, ICSID Dava No. ARB/05/14, Ön Karar Verilmesi Başvurusu Hakkında Karar, 07/12/2009, para 20.

48 SGS Soci  t   G  n  rale de Surveillance S.A. v Filipinler, ICSID Dava No. ARB/02/6, Yetkiye Dair İtirazlar Hakkında Hakem mahkemesi Kararı, 29.01.2004, para 173; Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Yetki Hakkında Karar, 03.08.2006, para 17; ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v Macaristan, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, 02.10.2006, para 64-68; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, 05.03.2008, para 188-194; Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, 06.11.2008, para 261.

49 Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, 06.11.2008, para 261.

50 DT   Uyuşmazlık Ç  z  m Organı Kararı, Meksika – Alkols  z ve Diğ  r İ  cecekler Hakkında Vergi Y  k  ml  l  kleri Davası, No. WT/DS308/AB/R, 06.03.2006.

51 Andrew D. Mitchell, David Heaton, ‘The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals: The Select Application of Public International Law Required by the Judicial Function’ (2010) 31(3) *Michigan Journal of International Law*, 568.

52 *ILA Report* (n10) 3.

hakem heyetlerinin aynı şekilde doğal yetkilerine başvurmaları mümkündür. Kökleri Anglo-Amerikan hukuk sistemine dayanan doğal yetki, artık Kıta Avrupası hukuk sistemi etkisi altında olan ve bu hukuk sistemiyle bağlantısı bulunan milletlerarası tahkim yargılamalarında da kullanılmaktadır. Yukarıda kısaca örnek olarak bahsedilen Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin etkili olduğu milletlerarası tahkim uygulamaları da bu durumu ortaya koymaktadır.

Sonuç itibariyle, yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, milletlerarası tahkim uygulamasında doğal yetki kullanım hâlleri zaman zaman farklı isimlerle anılmaktadır.<sup>53</sup> Özellikle ICSID tahkiminde bazı hakem heyetleri doğal yetki ifadesini<sup>54</sup> kullanmakla birlikte bazıları hakem mahkemesinin genel usulî yetkileri ifadesini<sup>55</sup> kullanırken bazıları aynı işlevi görecektir şekilde yetki kullanımı yapmalarına rağmen yalnızca ICSID Sözleşmesi’nin 44. maddesine atıf yapmakla<sup>56</sup> yetinmiştir. Birçok hakem kararı ve teorik çalışmada da hakemlerin yetkileri yönünden ayrımlara hiç girmeden farklı yetki çeşitleri ile doğal yetki kavramlarını ifade etmek üzere takdir yetkisine atıf yapılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, hakemlere tahkim anlaşmasında veya tahkimin tâbi olduğu kurallarda açıkça veya zımnen verilmemesine rağmen kullanımı hukuka aykırılık teşkil etmeyen bütün yetkilerin “doğal yetki” niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

## II. Doğal Yetkinin Önemi ve Amaçları

Doğal yetki, hem tahkimin bir yargılama olmasıyla hem de tarafların iradeleriyle yakın ilgilidir. Bir açıdan, doğal yetkinin temelinde, tahkim yargılamasında tüm tarafların beklentilerinin sağlanması yatmaktadır.<sup>57</sup> Uyuşmazlığın hem usulüne uygun hem de genel olarak hukuka uygun bir şekilde çözülmesi beklentisinin karşılanmasında doğal yetkinin önemli bir rolü vardır. Bunun yanında, tahkim yargılamasının ve hakemlerin yargılama içerisindeki niteliği de doğal yetki üzerinde etkilidir. Hakemlerin bir sözleşmeye dayanarak tahkim yargılamasını gerçekleştirmekte olmaları, tahkimdeki sözleşmesel bir hizmet görme niteliğini ortaya koymaktadır. Hakemler aynı zamanda

53 Paparinskis, *Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So* (n21) 9; Amerasinghe, *Incidental Jurisdiction: Intervention and Interim Measures* (n16) 151.

54 Hrvatska Elektroprivreda v Slovenya, ICSID Dava No. ARB/05/24, David Mildon QC’nin Yargılamanın İlerleyen Aşamalarına Katılmasıyla İlgili Karar, 06/05/2008, s10 para 33; Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, 01.06.2009, para 366.

55 Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, 06.11.2008, para 261; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No. ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, Tarih 05.03.2008, para 190.

56 SGS Soci  t   G  n  rale de Surveillance S.A. v Filipinler, ICSID Dava No. ARB/02/6, Yetkiye Dair İtirazlar Hakkında Hakem mahkemesi Kararı, 29.01.2004, para 173; Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Yetki Hakkında Karar, 03.08.2006, para 17; ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v Macaristan, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, 02.10.2006, para 64-68; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No. ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, 05.03.2008, para 188-194; Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v. Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, 06.11.2008, para 261.

57 Julien Fouret ve diğ  rleri, *The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary* (Edward Elgar Publishing, 2019) 390 vd; Bjorklund, Brosseau, *Sources of Inherent Powers* (n7) 46.

birer karar verici olarak yargılama yapmaktadırlar. Bu da tahkimde hakemlerin rolünün yalnızca bir hizmet görmekten öte yargılama yapma mercii olduğunu göstermektedir. Hakemler, bu görevleri aynı anda yerine getirirken doğal yetkilerine başvurabilirler. Her iki görev bakımından da doğal yetkiler aynı işlevi yerine getirmektedir.

Doğal yetkiler, önceden düzenlenmeyen durumların hakemlerce değerlendirilmesi gerektiğinde hakemlerin yetkilerinin yetersiz kalmasını önlemek için devreye girer.<sup>58</sup> Profesör Wälde tarafından bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Doğal yetkiler, (hakemlerin) pro-aktif olarak silahların eşitliğini yeniden tesis etme görevini yerine getirmesini sağlayan temel kavramdır. Bu kavrama dayanarak (hakemler) yargı sürecinin adalet ve bütünlüğünü korumak için elinin altında yeterli araçlara sahiptir.”*<sup>59</sup>

Tahkime uygulanacak hukuki düzenlemelerde açıkça belirleme yapılmaması nedeniyle boşluklar bulunsu bile hakemler bu görevlerini yerine getirirken doğal yetkilerine dayanabilirler.<sup>60</sup> Bu boşlukların doldurulması hakemlerin görevi olmasının yanında, aynı zamanda, onların yetkileri kapsamındadır. Hakemlerin doğal yetkisi konusunda kapsamlı ve milletlerarası tahkim literatüründe sıkça başvuru alan eserleri bulunan Profesör Brown tarafından da ifade edildiği üzere, doğal yetki doktrini, uluslararası yargı organlarının kurucu belgelerindeki boşlukları doldurmalarına imkân veren uygun bir hukuki yapı oluşturur.<sup>61</sup> Prof. Brown’un doğal yetki konusundaki açıklamaları kısaca şu şekildedir:

*“Bu tür belgeler, usul hukuku veya bu tür mahkemelerin usul yetkileri için mutlaka kapsamlı hükümler getirmez ve boşluklar içerebilir. (...) Yargılamanın usulü ve verilecek kararlara ilişkin kurucu belgelerinde boşluklarla karşı karşıya kalan [mahkeme ve hakemler], uluslararası mahkemelerin içtihatları, uluslararası teamüller ve genel hukuk ilkeleri gibi diğer hukuk kaynaklarına, kurucu belgeleriyle çelişmemesi nispetinde, başvururlar. Usule ilişkin bu kural incelemesine ek olarak, uluslararası mahkemeler ayrıca usule ilişkin daha tartışmalı bir hukuk kaynağını da dikkate alabilirler. Bu da, kurucu belgeleri tarafından kendilerine verilmeyen yetkilerin kullanılmasıdır. Bu durum, doğal yetkiler olarak bilinen yetkileri ifade etmektedir.”*<sup>62</sup>

Doğal yetki kullanımları bakımından önemli olan, geçerli ve icra edilebilir bir karar elde edilmesi için hakemlerin yetkilerini aşmamalarıdır. Hakemlerin açıkça

58 Margaret L. Moses, *Inherent and Implied Powers of Arbitrators* (Loyola University Chicago School of Law, 2014) 3; Bjorklund, Brosseau, *Sources of Inherent Powers* (n7) 11. Bu tespit tahkimin pratik ihtiyaçlarına dönük olup evrensel bir kabule sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira, her bir tahkim yargılamasının ve farklı tahkim alanlarına dönük olarak çeşitli pratik ihtiyaçlar nedeniyle farklı tespitler de yapılmaktadır. Mesela, yatırım tahkiminde Papaninskis tarafından doğal yetkilerin zımnı veya açık olarak belirlenmesinin yapılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Papaninskis, *Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So* (n21) 4.

59 Thomas Wälde, ‘Equality of Arms in Investment Arbitration: Procedural Challenges’, in Katia Yannaca-Small (ed), *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide To The Key Issues* (2010) 182. Ayrıca, aynı yönde açıklamalar için bkz. Bjorklund, Brosseau, *Sources of Inherent Powers* (n7) 31.

60 William W. Park, ‘National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration’ (1989) 63 *Tulane Law Review* 647, 653; Amerasinghe, *Incidental Jurisdiction: Intervention and Interim Measures* (n16) 151.

61 Brown, *Inherent Powers in International Adjudication* (n21) 832.

62 Brown, *Inherent Powers in International Adjudication* (n21) 832.

yetkilendirilmedikleri konularda karar alabilmeleri, bu konuların genel olarak yetki aşımı teşkil etmemesi hâlinde mümkündür. Hakemler, açıkça yetkilendirilmedikleri konularda doğal yetkilerine başvurarak karar alabilecek, uyumsuzluğun adil bir kararla sonuçlanması amacıyla bu şekilde ulaşabileceklerdir.<sup>63</sup> Zira doğal yetki kullanılması hâli de hakemlerin aslında yetkileri dâhilinde karar verdikleri durumlardan bir tanesidir.

Doğal yetkinin kavramsal içeriği ve sınırları konusunda ilk bölümde bahsedilen çerçevede genel bir anlayışın olduğunu söylemek mümkündür.<sup>64</sup> Öbür taraftan, ILA Raporu’nda da belirtildiği üzere hangi kararların ve yetki kullanımlarının doğal yetkiyi oluşturduğu konusunda bir fikir birliği yoktur.<sup>65</sup> Ne tür kararların hakemler tarafından doğal yetki gerekçe gösterilerek açıkça yetkilendirme olmasa dahi verilebileceği hakem ve devlet mahkemesi kararlarında da tartışmalıdır. Bu yetkilerin uygulandığı birçok tahkim davası olmakla birlikte özellikle ticari tahkimdeki gizlilik nedeniyle kararların tamamına erişilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, birçok milletlerarası yatırım tahkimi davasında da kararın kamuya açıklanmaması durumunda doğal yetki kullanımlarına ilişkin gerekçeler ve karar türleri tespit edilememektedir.

Doğal yetkilerin kullanıldığı durumlarda hakemler bu yetkileri birçok farklı şekilde kullanmıştır. Mesela, bir milletlerarası ticari tahkim davasında hakemler, davacı lehine ne miktarda tazminat verileceğine karar vermek için, tarafların iddia ve savunmalarını dikkate almadan, yalnızca doğal yetkilerine başvurmuşlardır.<sup>66</sup> Ayrıca, kötü niyetli davranışlara yaptırım uygularken<sup>67</sup>, yargılamada taraflara ceza niteliğinde kararlar verirken<sup>68</sup>, belgelerin ibrazını emrederken<sup>69</sup> ve davayı reddederken<sup>70</sup> hakemler doğal yetkilerine başvurabilmektedir. Bunların haricinde, tahkimde taraflara veya avukatlara yönelik yaptırım kararlarını uygulamak ve yargılamaları yönetmek, yargılamayı usul ve esas olarak ayırmak<sup>71</sup> (*bifurcation*), eş zamanlı olarak devam eden paralel yargılamaları durdurmak, tahkim dışında bir dava açılmasını önlemek üzere karar almak (*anti-suit injunction*), yargılamaya yeni hukuki meseleleri dâhil etmek veya tarafların haklarının

63 Aynı yönde bkz. Paola Gaeta, ‘Inherent Powers of International Courts and Tribunals’ in Lal Chand Vohrah et al (eds), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (Kluwer Law International, 2003) 364, 365; Inka Hanefeld, Aaron de Jong, ‘Inherent Powers to Streamline the Proceedings’ in Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019) 247.

64 Mitchell, Heaton, *Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals* (n51) 562.

65 Castagna, *Inherent Powers* (n7) 409.

66 Karaha Bodas Co LLC v Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, in Albert Jan van den Berg (ed), *Yearbook of Commercial Arbitration* (2008) 33, 575 www.kluwerarbitration.com Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

67 Certain underwriters at Lloyd’s, London v. Argonaut Ins. Co., ABD Kaliforniya Kuzey Bölge Mahkemesi, Dava No. 264 F.Supp.2d 926, 13.05.2003 www.casetext.com Erişim Tarihi 1 Kasım 2022; ReliaStar Life Insurance Company of New York v EMC National Life Company (National Travelers Life Company), ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No. 564 F3d 81, 09.04.2009.

68 Denis Bensaude, ‘S.A. Otor Participations v. S.A.R.L. Carlyle (Luxembourg) Holdings I: Interim Awards on Provisional Measures in International Arbitration’ (2005) 22(4) *Journal of International Arbitration*, 357-362, 361 www.kluwerarbitration.com Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

69 ICC Dava No.11770, Karar, 2011, ICC Arbitration Bulletin.

70 ICC Dava No.12297, 1 No’lu Usulî Karar, 22.08.2003, ICC Arbitration Bulletin, Özel Ek (2010) 38.

71 Massimo Benedettelli, ‘To bifurcate or not to bifurcate? That is the (Ambiguous) Question’ (2013) 29 *Arbitration International* 493, 505.

korunması için çeşitli tedbirlere karar vermek şeklinde olmak üzere de doğal yetki kullanımları kabul edilmektedir.<sup>72</sup>

### III. Doğal Yetkinin Kaynakları

#### A. Genel Olarak

Hakem mahkemesinin tahkim yargılamasında kullanabileceği bazı doğal yetkilerinin olup olmadığının belirlenmesinde bu yetkilerin kaynağının belirlenmesi önem arz eder.<sup>73</sup> Zira her bir hakem mahkemesi farklı durum ve ihtiyaçlara yönelik olarak doğal yetkiye başvurarak farklı sonuçlara varabilir.<sup>74</sup> Bununla birlikte, doğal yetkilere başvurulduğu durumlarda bu yetkilerin kaynaklarının belirli veya belirlenebilir olması tahkim hukukunda öngörülebilirliğin sağlanması açısından gereklidir. Kaynağın açıklanmasının bir diğer nedeni ise hakem kararının iptali veya tanınması-tenfizi davalarında devlet mahkemelerinin denetimine tâbi olduğu durumlarda hakem kararının hâkimler nezdinde meşruiyetini temin etmektir.

Bir konuda karar vermesi gerektiği durumlarda, uluslararası bir uyuşmazlığı yargılayan hakem mahkemesinin ilk başvuru noktası her zaman tahkimi düzenleyen ilgili kaynaklar, yani tahkim anlaşması, tahkimin tâbi olduğu usul kuralları ve uyuşmazlığın esasına uygulanan maddî hukuk kuralları olmalıdır.<sup>75</sup> Hakemler tahkim yargılamasını yürütmek üzere yetkilerini, uyuşmazlığın tarafları arasında akdedilmiş olan tahkim anlaşmasından doğrudan alırlar.<sup>76</sup> Tarafların tahkim anlaşmasında atıfta bulunduğu ayrı belge veya kurallar da hakemlerin yargılamaya ilişkin çeşitli yetkilerini belirler. Ayrıca, tahkim yeri hukuku da hakem mahkemesinin sahip olduğu yetkileri belirlemektedir. Anılan kaynaklar hakemlerin doğal yetkileri bakımından da öneme sahiptir.

Uluslararası nitelikteki birçok davada, hakem mahkemeleri verdikleri kararlarda doğal yetkinin varlığını savunarak çeşitli şekillerde uygulamasını göstermişlerdir.<sup>77</sup> Bu uygulamalara ve hem yerel mahkemeler hem de ulusal ve uluslararası tahkim yargılamalarında doğal yetkiye sıkça başvurulmasına rağmen, bu yetkilerin kaynağı

<sup>72</sup> Castagna, *Inherent Powers* (n7) 410.

<sup>73</sup> Aynı yönde bkz. Hanefeld, Jong, *Proceedings* (n63) 250.

<sup>74</sup> Aynı yönde bkz. *ILA Report* (n10) 3.

<sup>75</sup> *ILA Report* (n10) 6.

<sup>76</sup> Gary Born, *International Commercial Arbitration* (2nd edn, Wolters Kluwer, 2014) 1531; Alan Redfern ve diğerleri, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6th edn, Oxford University Press, 2015) 308; Carlevaris, *Inherent Powers of Arbitrators* (n16) 59; Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, 2003) 2.

<sup>77</sup> Çeşitli örnekler için bkz. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v Filipinler, ICSID Dava No. ARB/02/6, Yetkiye Dair İtirazlar Hakkında Hakem mahkemesi Kararı, 29.01.2004, para 173; Aguas Argentina SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA, Vivendi Universal SA v Arjantin, ICSID Dava No. ARB/03/19, Yetki Hakkında Karar, 03.08.2006, para 17; ADC Affiliate Limited, ADC & ADMC Management Limited v Macaristan, ICSID Dava No. ARB/03/16, Karar, 02.10.2006, para 64-68; Noble Energy Inc, MachalaPower Cia Ltda v Ekvador, Consejo Nacional de Electricidad, ICSID Dava No. ARB/05/12, Yetki Hakkında Karar, 05.03.2008, para 188-194; Jan de Nul N.V. ve Dredging International N.V. v Mısır Arap Cumhuriyeti, ICSID Dava no ARB/04/13, Karar, 06.11.2008, para 261.

konusunda bir fikir birliğı oluşmamıştır.<sup>78</sup> Genel bir görüşü yansıtmaması açısından Uluslararası Adalet Divanı’nın (UAD) bir kararına değinmekte yarar görüyoruz. UAD, Nükleer Test davasındaki bir kararında doğal yetkinin kaynaklarına şu ifadelerle işaret etmiştir:

“Mahkemenin (belirlenmiş yargısal) amaçları için gerekli olabilecek her türlü tespiti yapıp karar alabilmek için tamamen yetkilendirilmiş olduğu temeline dayanan doğal yargı yetkisi, Devletlerin rızasıyla kurulan bir yargı organı olarak Mahkemenin salt varlığından kaynaklanmakta olup temel yargısal işlevlerinin korunması için kendisine verilmiştir.”<sup>79</sup>

UAD’ın doğal yargı yetkisi olarak ifade ettiği kavram aslında hâkimlerin ve hakemlerin de sahip olduğu doğal yetkiden farklı bir husus değildir. Mahkemenin ifadeleri, doğal yetkinin kaynaklarının belirlenmesinde özellikle yargısal işleve vurgu yapmasına ek olarak, bir yargı kurumunun doğal yetkilerinin kaynağının bütüncül olarak gösterildiğı bir metni de oluşturmuştur.<sup>80</sup> Doğal yetkinin incelenmesinde referans olarak kullanılan kararlardan olan Nükleer Test davasındaki bu ifadelerden doğal yetkinin bazı kaynaklarının tespit edilmesi mümkündür. Buna göre, mahkemenin veya hakem mahkemesinin bir yargısal organ olarak görev yapıyor olması ilk ve en temel kaynaktır.<sup>81</sup> Bunun yanında, hukukun genel prensiplerinin de bir kaynak olarak sayılması mümkündür. Zira kararda temel yargısal işlevler ile kastedilenler aslında adil yargılanma hakkı ve savunma hakkının korunması gibi genel prensiplerdir. Ayrıca, mahkemenin ‘yetkilendirilmiş’ olması da kararda vurgulanmıştır. Mahkemenin bu özelliğı de, tarafların anlaşmasını doğal yetkinin kaynağı olarak kategorize etmemizde etkili olmuştur. Tüm bunlar değerlendirildiğinde, milletlerarası tahkim bakımından hakemlerin doğal yetkisinin kaynakları olarak; yargılama faaliyeti, tahkim anlaşması ve *lex arbitri* sayılabilir.

## B. Yargılama Faaliyeti

Hakemler, tarafların uyuşmazlığını yargısal bir faaliyet neticesinde çözmek konusunda taraflarca yetkilendirilmiştir. Bu yargı yetkisi, onların rolünün temel özelliğidir.<sup>82</sup> Tahkimin yargısal niteliğı sahip bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak görülmesinin sebebi, tahkimde tarafların yargılanıyor olmasıdır.<sup>83</sup> Bu husus, Avrupa Adalet Divanı’nın bir kararında; “*hakemin hizmetleri(nin), esas olarak, iki veya*

78 Brown, *Inherent Powers in International Adjudication* (n21) 833; *ILA Report* (n10) 3. Tahkim sürecinin bütünlüğü, yargılama usulünde adil ve eşit muamele ilkesi, tarafların menfaatleri, hukuka ve adalete uygun karar verilmesi yönündeki menfaatler gibi birçok farklı prensip ve hukuk kuralı doğal yetkinin kaynakları arasında gösterilmektedir. Bkz Paparinskis, *Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So* (n21) 10.

79 Nükleer Test Davası (Avustralya v. Fransa), Karar, 20/12/1974, ICJ Raporları 253, s 259-60.

80 Çalışmamızda belirlediğimiz kaynaklar yalnızca UAD’ın bu kararından alınmış olmayıp farklı hukuki metinler ile düzenlemeler de dikkate alınmıştır. UAD’ın kararı doğal yetkiye bakışı bir bütün olarak yansıttığı için burada kullanılmıştır.

81 Aynı yönde bkz. Mitchell, Heaton, *Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals* (n51) 562.

82 Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration* (n16) 560.

83 Ali Yeşilırmak, *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (On İki Levha Yayınları, 2011) 77.

daha fazla taraf arasındaki bir uyuşmazlığı çözmeye yönelik” olduğu şeklinde ifade edilmiştir.<sup>84</sup> Bu nitelemeye göre yargı yetkisi devlete ait olmakla birlikte tahkimde bu yetki hakemler ile paylaşılmıştır. Hakemin bu bakımdan kamusal görev icra ettiği kabul edilmektedir.<sup>85</sup>

Yargılama faaliyetinin ve hakemlerin yargısal rolünün olmasının iki unsuru vardır.<sup>86</sup> Bunlardan biri hakemlerin bir yargılama faaliyeti sonucunda uyuşmazlığı çözmeleridir. Diğerisi ise hakem kararının tahkimin tarafları arasında kesin ve bağlayıcı olması, nihai bir hakem kararı ile uyuşmazlığın sona erdirilmiş olmasıdır.<sup>87</sup> 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme’nin (New York Sözleşmesi)<sup>88</sup> II(1) ve III. maddelerinde yer alan “*tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkime götürecekleri*” ve “*(s)özleşmeye taraf devletlerin, hakem kararlarını bağlayıcı kabul edecekleri*” yönündeki ifadeleri sayesinde de bu unsurlar doğrulanabilir. Tahkimin yargısal niteliğini ifade etmek üzere kullanılan bir diğer özellik ise tahkimin bir usulî yöntem olması ve tahkim kurallarının usulî kurallar olmasıdır.<sup>89</sup> Tahkimde, uyuşmazlığın yargılamasının başlamasından yürütülmesine ve sonlandırılmasına kadar iddia ve savunmaların öne sürülme şekli, zamanlaması ve hakem mahkemesinin oluşturulması kapsamında çeşitli usulî kurallar uygulanır.

Hakemlerin belirli uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek üzere görevlendirilmesi sonucunda tahkimin yargısal niteliğe sahip olması hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık etmektedir.<sup>90</sup> Uluslararası mahkeme ve tahkim içtihatlarında da hâkimlerin ve hakemlerin doğal yetkileri yargılama faaliyetine binaen kabul edilmektedir. Zira doğal yetki kullanma ihtiyacı çoğu durumda yargılama yapan kurumların işlevlerinin yerine getirilmesini sağlama gerekliliğinden ortaya çıkmıştır.<sup>91</sup> Bu nedenle, farklı uluslararası mahkemeler ve hakem heyetleri de tahkimin yargısal niteliğinin hakemlere doğal yetki kullanımı gücü verdiği karar vermiştir.<sup>92</sup> Avustralya Yüksek Mahkemesi tarafından verilmiş kararda bahsettiğimiz görüş şu şekilde özetlenmiştir:

84 Bernd von Hoffmann v Finanzamt Trier, Avrupa Birliği Adalet Divanı 6. Dairesi Kararı, No. C-145/96, 16.09.1997, para 17, 18 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0145> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

85 Ömer Faruk Petek, ‘Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri’ (2015), 8 Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

86 Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration* (n16) 12; Yeşilırmak, *Tahkim* (n83) 77.

87 Piotr Wiliński, *Excess of Powers in International Commercial Arbitration: Compliance with the Arbitral Tribunal’s Mandate in a Comparative Perspective* (Eleven International Publishing, 2020) 4; United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *the Arbitration Agreement* (United Nations, 2005) 22; Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim* (Danışman Yayınları, 1999) 151.

88 RG 25 Eylül 1991 / 21002

89 Yeşilırmak, *Tahkim* (n83) 77, 78.

90 Mitchell, Heaton, *Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals* (n51) 560; Hanefeld, Jong, *Proceedings* (n63) 252-254; Takavut, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi* (n4) 411.

91 Hanefeld, Jong, *Proceedings* (n63) 252; Carlevaris, *Inherent Powers of Arbitrators* (n16) 59.

92 Nükleer Test Davası (Avustralya v. Fransa), 1974, ICJ Rep 253, 259-60. Bu yöndeki çeşitli kararlar için bkz Brown, *Inherent Powers in International Adjudication* (n21) 829; Pedro J. Martinez-Fraga, ‘Developing Equipose between Party-Autonomy and the Inherent Power of Arbitrator Discretion in the Gathering of Evidence in International Arbitration’, in Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld (eds) *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019).

“Taraflar uyuşmazlıklarını özel bir hakem mahkemesine sunduklarında, aksi yönde niyetlerinin olduğu açıkça anlaşılmıyorsa, karara varmada izlenecek prosedür konusunda bu hakem mahkemesine bir takdir yetkisi verdikleri de genel olarak kabul edilir. Hiç şüphe yoktur ki, bu yetkinin hakem mahkemesine verilmesi, hakem mahkemesine sunulan uyuşmazlığı çözmek için kendilerine verilen yetkinin doğal bir sonucudur.”<sup>93</sup>

ICSID tahkimindeki pek çok örnekte olduğu gibi *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v Mısır Arap Cumhuriyeti* davasında da hakem mahkemesi doğal yetki konusunda şu açıklamaları yapmıştır:

“Uluslararası bir hakem mahkemesinin kendi yetki alanına giren konuların çözülmesi için gerekli olan herhangi bir meseleyi değerlendirerek karar alma konusunda doğal yetkisi vardır. Bu yetki, herhangi bir yasal referanstan bağımsız olarak mevcuttur. Mevcut davanın özel koşullarına göre, yargılamanın devamlılığını ve adil olmasını sağlamak için doğal yetki sayesinde karar almak hem gerekli hem de uygundur.”<sup>94</sup>

*RSM Production Corporation v Grenada* davasında ICSID hakem mahkemesi, doğal yetkilerin yalnızca “açıkça verilmiş görevlerin yerine getirilmesini sağlamak için gerekli” olduklarında kullanılabileceğini belirtmiştir.<sup>95</sup> *Libananco Holdings Co. Limited v Türkiye Cumhuriyeti* davasındaki hakem mahkemesinin belirttiği gibi, “Hakem mahkemesi, diğer tüm uluslararası mahkemeler gibi, kendi yargılama sürecinin bütünlüğünü korumak için gereken doğal yetkilere sahip olduğundan bir an için dahi olsa tereddüt etmemektedir.”<sup>96</sup> Hakem mahkemesinin yargılama faaliyeti kapsamında “yargılamanın usulüne ilişkin adalet, gizliliğe ve yasal ayrıcalıklara saygı (ICSID Sözleşmesinin 21 ve 22. maddeleri uyarınca taraflara, onların avukatlarına ve tanıklarına tanınan dokunulmazlıklar), tarafların hukuki yardım alma ve kendi davalarını serbestçe ve müdahale olmaksızın ortaya koyabilme hakkı” gibi temel prensiplere dikkat ederek doğal yetkilerini kullandığını açıklamıştır.<sup>97</sup> Bu sayede, hakem mahkemesinin doğal yetkilerine başvurarak usulî kararlar alabileceği ifade edilmiştir.

UAD’nın 1974 tarihli Nükleer Test davasında verdiği karar uyarınca: “Mahkeme, bir yandan, uyuşmazlığın esası hakkında hüküm kurabilmek üzere gerekli kararları alabilme yetkisinin zarar görmesini engellemek ve öbür taraftan da, uyuşmazlığı ve yargılamayı ilgilendiren tüm usulî hususlarda gecikmeksizin karar alabilme şeklinde

93 [https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--ESSO\\_AUSTRALIA\\_RESOURCES\\_LTD\\_AND\\_OTHERS\\_v\\_THE\\_HONOURABLE\\_SIDNEY\\_JAMES\\_PLOWMAN\\_AND\\_OTHERS--\(1995\)\\_128\\_ALR\\_391.html](https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1995/013--ESSO_AUSTRALIA_RESOURCES_LTD_AND_OTHERS_v_THE_HONOURABLE_SIDNEY_JAMES_PLOWMAN_AND_OTHERS--(1995)_128_ALR_391.html) Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

94 *Waguih Elie George Siag ve Clorinda Vecchi v Mısır Arap Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/05/15, Karar, 01.06.2009, para366, s99.

95 *RSM Production Corporation v Grenada*, ICSID, Ön Karar Verilmesi Başvurusu Hakkında Karar, ARB/05/14, 29/10/2009, para20, s10.

96 *Libananco Holdings Co. Limited v Türkiye Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/06/8, Önsorunlar Hakkında Karar, 23.06.2008, para 78.

97 *Libananco Holdings Co. Limited v Türkiye Cumhuriyeti*, ICSID Dava No. ARB/06/8, Önsorunlar Hakkında Karar, 23.06.2008, para 78.

tüm gerekli kararları almasına imkân veren doğal bir yargı yetkisine sahiptir.”<sup>98</sup> UAD, yargı yetkisinin ve doğal yetkilerin “temel yargı işlevlerinin korunabilmesi için kendisine verildiğini” belirtmiştir.<sup>99</sup> Bununla benzer şekilde, DTÖ Temyiz Organı da Paneller için “yargısal faaliyete dönük işlevlerinin doğasında bulunan” belirli doğal yetkilerin varlığını onaylamıştır.<sup>100</sup>

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, hakem mahkemesinin usule ilişkin yetkisinin geçerli hukuki düzenlemelerde açıkça tanınmadığı durumlarda bile, bu yetkinin varlığı konusunda şüphe yoktur.<sup>101</sup> Tahkim sürecinin doğal bir özelliği olarak, tarafların uyuşmazlığını çözmek için gerekli prosedürleri oluşturma ve uygulama hakem mahkemesinin yargısal rolü içerisinde ve onların sorumluluğundadır. Hakem mahkemesinin yargılamanın yürütülmesine dair yetkisi, yargılama faaliyetinin etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi kapsamında tahkimin doğası gereği olarak mevcuttur.<sup>102</sup>

Tahkimin yargısal niteliğinin ortaya çıkardığı başka özellikler de hakemlerin doğal yetkisine kaynaklık eder. Tahkimde, yargı yetkisini kullanan hakemlerin başta adil yargılama olmak üzere, tarafların eşitliği, tahkim yargılamasının süresi, kararın icrası gibi konularda otorite kanunlarında yer alan düzenlemelere uygun hareket etmeleri beklenmektedir.<sup>103</sup> Bu prensiplerin uygulanması, hakemlerin yargılamanın ihtiyaçlarına göre farklı kararlar alabilmelerini gerektirmektedir. Yargılama faaliyeti gerçekleştiren hakem mahkemesi bu özelliğini ve amacını korumak için gerekli olan doğal yetkilerle donatılmıştır.<sup>104</sup> Kendi özelliğinin doğası gereği sahip olduğu bu yetkiler hukuka uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için hakem mahkemesinin önemli araçlarındandır.

Bununla benzer şekilde Higgins, UAD’ın *Sırbistan Karadağ v. Belçika* kararında şu açıklamayı yapmıştır: “Mahkemenin doğal yetkisi, yargısal karakterinden ve yargılamanın adil bir şekilde idare edilmesine duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır.”<sup>105</sup> Singapur Yüksek Mahkemesi’nin de *Maybank Kim Eng Securities Pte Ltd v Lim Keng Yong ve diğerleri* davasında belirttiği üzere mahkemenin yargılamayı yürütme konusunda, kanunlarda hüküm bulunmayan hâller bakımından, doğal yetkileri vardır.<sup>106</sup>

98 Nükleer Test Davası (Avustralya v Fransa), 1974, ICJ Rep 253, 259-60.

99 Nükleer Test Davası (Yeni Zelanda v Fransa), Karar, ICJ Reports, 20/12/1974, 457-478, s476.

100 DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Organı Kararı, Meksika – Alkolsüz ve Diğer İçecekler Hakkında Vergi Yükümlülükleri Davası, No. WT/DS308/AB/R, 06.03.2006, para 45.

101 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* 2, (2nd edn, Wolters Kluwer, 2014) 2146.

102 Hakemin yargı yetkisinin doğal olarak bazı yetkilere kaynaklık oluşturduğu ve hukuk kurallarına bağlı olarak bu yetkinin kullanılacağı hk. bkz. Wiliński, *Excess of Powers* (n87) 117.

103 Petek, *Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri* (n85) 7.

104 Mitchell, Heaton, *Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals* (n51) 560; Takavut, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi* (n4) 413.

105 Sırbistan Karadağ v Belçika, Güç Kullanımının Hukukiliği Kararı, Hâkim Higgins’in Ayrı Görüşü, 15/12/2004, ICJ Rep 279, 1999, s 338-339.

106 Maybank Kim Eng Securities Pte Ltd v Lim Keng Yong ve diğerleri, Singapur Yüksek Mahkemesi, Dava No SGHC 68, 2016 [https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2016\\_SGHC\\_68](https://www.elitigation.sg/gdviewer/s/2016_SGHC_68) Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

Mahkemeye göre, “bir mahkemenin yargılama süreçlerini yönetme konusundaki doğal yetkisi, sürecin kötüye kullanılmasını önlemek ve uyuşmazlıkların verimli ve adil bir şekilde çözülmesini sağlama amacından gelmektedir.”<sup>107</sup>

Tahkimin yargısal niteliğinin devlet mahkemelerinin bazı özelliklerine benzemesinin yanında devlet yargısından farkları da vardır. Bu farklar da, benzerlikler kadar, hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık oluşturmaktadır. Tahkimin sözleşmesel niteliği bu farklardan en önemlisini oluşturmaktadır. Bununla ilgili olarak da hakemin rolünün hâkimin rolünden farkına dikkat etmek gerekir. Hakemleri tarafların seçtiği göz önünde bulundurulduğunda onların kişiliği, tecrübesi ve uyuşmazlık konusu hakkında bilgisinin olması tahkim yargılamasının merkezinde hakemlerin bulunduğunu ortaya koyar.<sup>108</sup> Yargılamayı gerçekleştirecek olan hakemler sahip oldukları yetkilerle usulî kuralları bazı koşullarda değiştirebilirler. Tahkimin irade özerkliği ve tarafların zaman, şekil ve içerik bakımından hakem kararlarından beklentilerini önceleyen özelliği gereği hakemler tahkimin seyrini belirlemede hâkimlerden daha çok söz sahibidir.<sup>109</sup> Bunun sonucu olarak da tahkim yargılamasının başarıya ulaşmasında ve istenen sonucu sağlamasında hakemlerin önemli bir rol üstlendiği söylenebilir.<sup>110</sup>

Sonuç olarak, sözlük tanımlarıyla da uyumlu bir şekilde, doğal yetkinin tahkimin yargısal bir kurum olmasından dolayı bu kurumun doğası gereği var olan bir yetki olduğu söylenebilir.<sup>111</sup> Bu yetki veya güç herhangi başka bir metinden referans almak zorunda olmadan bulunmaktadır.<sup>112</sup> Hakem mahkemesinin yalnızca uyuşmazlığın çözülmesi için oluşturulan ve görevlendirilen bir birliklilik olarak tahkim kurumunu meydana getirmesi bu yetkilerin dayanağıdır.<sup>113</sup> Tahkim anlaşmasında veya hukuk kurallarında bu yetkiler sayılmamasına rağmen, bu yetkiler hakemlerin görevlerini yerine getirebilmeleri için gereklidir.<sup>114</sup> Bu bakımdan, hakemin doğal yetkisi, yargısal

107 Maybank Kim Eng Securities Pte Ltd v Lim Keng Yong ve diğerleri, Singapur Yüksek Mahkemesi, Dava No SGHC 68, 2016, para21.

Buna ek olarak, İskoçya'daki yerel bir kararda da mahkemenin hiçbir kanun veya düzenlemeden kaynak almamakla birlikte yalnızca mahkemenin kendi varlık sebebinden, yani ruhundan gelen doğal yetkileriyle yargılamada çeşitli usulî kararlar alabileceği belirtilmiştir. Bkz Newman Shopfitters Limited v. M J Gleeson Group plc, Sheriff Principal, Karar, 04.03.2003, para24 <https://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/judgment?id=a9ca86a6-8980-69d2-b500-f0000d74aa7> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

108 Aynı yönde bkz. Petek, *Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri* (n85) 2.

109 Belirtmek gerekir ki, devlet mahkemelerine tanınan tüm yetkiler hakem heyetlerine tanınmamıştır. Uyuşmazlık tahkim yargılamasında görülmekte olsa dahi bazı hususlarda yalnızca mahkemelerin karar verebileceği kabul edilmiş olup bu hususlarda hakemlerin karar vermesine izin verilmemiştir. Özellikle hakemlerin cebri icra yetkilerinin oldukça sınırlı olduğunu belirtmekte fayda vardır. Bu konuda ayrıca bkz Nuray Ekşi, ‘Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme’ (2003) 23(1) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 297.

110 Aynı yönde bkz Lew, Mistelis, Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (n76) 223; Yeşilırmak, *Tahkim* (n83) 90; Petek, *Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri* (n85) 2.

111 Garner, *Black's Law Dictionary* (n5) 1358.

112 Black, *Black's Law Dictionary* (n5) 921.

113 Ali Yeşilırmak, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration* (Queen Mary College University of London, 2003) 98; Carlevaris, *Inherent Powers of Arbitrators* (n16) 73; Daniel Haue Jakobsson, ‘Inherent Powers of Arbitrators to Deal with Guerrilla Tactics’, in Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld (eds) *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019) 148; Takavut, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi* (n4) 411.

114 Carlevaris, *Inherent Powers of Arbitrators* (n16) 59.

bir kurumun unsuru olarak, kendi özelliğinde doğal ve zaruri olarak var olan nitelikleri ile ilgilidir. Taraflar arasında yapılmış anlaşma ile açıkça kaldırılmaz ise, yargılama faaliyeti gerçekleştiren hakem mahkemesi, işlevlerini yerine getirmek için gerekli olan doğal yetkilere sahiptir.

### C. Tahkim Anlaşması

Tahkim, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı bağımsız üçüncü kişiler olan hakemlerin çözmesine rıza gösterdikleri bir anlaşma neticesinde gerçekleşir.<sup>115</sup> Tahkim yargılamasına yönelik tarafların rızasının varlığı tahkimin temelini ve şartını oluşturmaktadır.<sup>116</sup> Tarafların rızasının bulunmaması durumunda tahkimin, kural olarak, gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır.<sup>117</sup> Geçerli bir tahkim anlaşması bulunması sayesinde, tahkim yargılamasının gerçekleştirilmesine yönelik hakemlerin yetkisi tesis edilmiş olacaktır.<sup>118</sup>

Tahkim anlaşmasının içeriği hakemlerin yetkilerini belirleyerek söz konusu tahkimde hakemlerce kullanılacak yetkileri de gösterir.<sup>119</sup> Bu noktada, hakemlerin yetkilerinin istisnai olduğu ve ancak tahkim anlaşmasıyla kendilerine verildiği müddetçe kullanılabileceği akla gelebilir. Genel kural olarak değerlendirildiğinde doğru olan bu çıkarım tahkimin özelliklerine uygun sonuçlar ortaya çıkarılmasını engelleyebilir. Milletlerarası tahkimde, tarafların, vekillerinin veya bunların dışındaki kişilerin işlemlerinden dolayı yargılamaya devam edilmesini engelleyen, nihai karara ulaşılmasını güçleştiren durumlar meydana gelebilir. Böyle durumlar önceden öngörülerek bunlara yönelik kuralların ve yetkilerin tespiti mümkün değildir. Netice itibariyle böyle durumlarda hakemlerce açıkça yetkilendirilmeme nedeniyle karar alınmaması durumunda da tahkim gerçekleştirilemez veya uyuşmazlığın çözülmesi zorlaşabilir. Bu da tahkimden beklenen faydanın elde edilememesi anlamına gelebileceği gibi tarafların uyuşmazlığın çözülmesi yönündeki iradesine

115 Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration* (n16) 29; İlhan Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (7th edn, Vedat Kitapçılık, 2015) 1026; Petek, *Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri* (n85) 12.

116 Franco Ferrari, 'Preface', in Franco Ferrari (ed) *Limits to Party Autonomy* (JurisNet, 2016) xvii; *Roses v Moller ve Cie.*, D.P., Pt. I, s. 25, 1938 (Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration* (n16) 29 atfıyla). Tahkim yargılamasında rıza, tahkim anlaşması ile sağlanır ve tahkim anlaşmasının tahkim yargılamasının temel taşı, varlık sebebi olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Aynı yönde bkz. Emre Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili* (Beta, 2008) 7-9; Mustafa Erkan, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları* (Yetkin Yayınları, 2013) 39; Bilgin Tiryakioğlu, 'Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali' in Bilgin Tiryakioğlu ve diğerleri (eds) *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu* (Yetkin Yayınları, 2016) 301-321; Lütfi Göktaş, 'Who Decides the Arbitrator's Jurisdiction in International Commercial Arbitration: The Competence-Competence Doctrine from a Transnational Perspective' (2017) 6(1) *UTTDER*, 149, 152.

117 Tarafların rızasının varlığı hem *ad hoc* hem de kurumsal tahkimde zorunlu olmakla birlikte tarafların tahkime rızasının tahkimin ön şartını oluşturduğunu belirtmek gerekir. Aynı yönde bkz M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (3th edn, Cambridge University Press, 2010), 306; Erkan, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları* (n116) 39; Frank Spoorenberg, Isabelle Fellrath, 'Consent to Arbitrate: A Prerequisite to Arbitration' (2012) 1(2) *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi* 241-252.

118 Erkan, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları* (n116) 39; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (6th edn, Vedat Kitapçılık, 2021) 485; Esen, *Teşmil* (n116) 9; Yeşilirmak, *Tahkim* (n83) 77.

119 Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (n115) 1033.

de aykırı sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu nedenle, milletlerarası tahkim uygulamasında taraflarca açıkça yetkilendirme bulunmaması hâli hakemlere getirilen bir yasaklama hâli değil, aksine, hakemlerce gerekli işlemlerin yapılabilmesi için açık kapı bırakan yetkilendirme olarak kabul edilebilir.<sup>120</sup>

Tahkim anlaşmasının hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık etmek bakımından iki görünümü vardır. Bunlardan birincisi, tarafların, irade özerkliği prensibi sayesinde yapabildikleri tahkim anlaşması ile hem tahkimi başlatma hem de onu şekillendirme imkânına sahip olmalarını ifade eder. Yargılamanın başından sonuna kadar pek çok konuda tarafların belirlemesine göre hareket edilir. Bu anlaşmada hakemlere verilen yetkilerin doğal yetkileri de kapsayacak şekilde yorumlanması bu görünümü ifade eder. Tahkim anlaşmasının ikinci görünümü ise tarafların bu anlaşmasıyla *pacta sunt servanda* ilkesiyle ifade edebileceğimiz şekilde bağlı olması, yani, uyumsuzluklarını ancak tahkime götürebilmeleridir.<sup>121</sup> Bu ilke hakemlerin doğal yetki kullanımlarına kaynaklık oluşturan tahkim anlaşması neticesinde verilen kararların taraflar açısından bağlayıcı olmasına sebep olur.

Milletlerarası tahkimde taraflar, yargılamanın yürütülmesini şekillendirmede irade özerkliğine sahiptir.<sup>122</sup> Birçok hukuki düzenleme, bu kapsamda hakemlerin yetkilerinin belirlenmesinde tahkim anlaşmasının öncelikli önemini vurgulamaktadır. Tahkim anlaşmasında hüküm bulunmadığı durumlarda ise hakemlerin ilgili konularda karar alabileceği genel olarak kabul edilmiştir.

New York Sözleşmesi yabancı hakem kararlarının mahkemelerce tanınması ve tenfizinin sağlanmasını amaçlamakla birlikte tanıma ve tenfiz taleplerinin reddedileceği hâlleri de saymıştır. Tarafların iradesine verilen önem ve etki de New York Sözleşmesi’nin bu hâlleri düzenleyen maddelerinden tespit edilebilir. Madde V(1)(d) uyarınca, tahkim yargılamanın gerçekleştirilmesi kapsamında hakem mahkemesinin kurulması ve tahkim usulünün belirlenmesinin taraflarca yapılabileceği burada kabul edilmiştir.<sup>123</sup> BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law / UNCITRAL) Model Kanunu madde 19(1) hükmü de hakem mahkemesi tarafından tahkimin yürütülmesinde uygulanacak usulî kuralların ve düzenlemelerin taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğini öngörmektedir.

120 Carlevaris, *Inherent Powers of Arbitrators* (n16) 59.

121 Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration* (n16) 382.

122 Yeşilırmak, *Tahkim* (n83) 104.

123 “Hakem kararının tanınması ve tenfizi, yalnızca aleyhine hüküm verilmiş olan tarafın tanıma ve tenfiz talep edildiği yetkili makama talebi ile hakem mahkemesinin kurulmasının veya tahkim usulünün tarafların anlaşmasına uygun olmadığını veya, böyle bir anlaşmanın mevcut olmaması durumunda, tahkimin gerçekleştiği ülkenin hukukuna uygun olmadığını ispat etmesi halinde reddedilebilir.”

Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce / ICC) Tahkim Kurallarının<sup>124</sup> 19. maddesine göre ise tahkim yargılaması öncelikle bu kurallardaki hükümlere göre gerçekleştirilir. Ancak bu kurallarda bir boşluk olması durumunda taraflarca kararlaştırılacak düzenlemeler tahkim usulüne uygulanacaktır. Ayrıca, ICC Tahkim Kuralları madde 22(2) uyarınca, hakemlerin tarafların görüşlerini aldıktan sonra karar verecek olması da taraf iradesinin etkisinin görülebileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.<sup>125</sup> ICSID Tahkim Kuralları da milletlerarası yatırım tahkimi yargılamalarında tarafların irade özerkliğinin korunmasına özel önem vermiştir.<sup>126</sup> Bu kuralların 20(1). maddesine göre hakem mahkemesinin oluşturulmasının hemen akabinde başhakem tarafların tahkim usulüne ilişkin seçim ve görüşlerini almak zorundadır. Hakemlerin toplantılarındaki toplantı yeter sayısı, yargılamanın dili, sunulacak dilekçelerin sayısı ve verilmesinin ne kadar sürede olacağı, duruşmaların kaydının tutulması gibi çeşitli hususlarda tarafların görüşleri başhakem tarafından alınacaktır. Ayrıca, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, ICSID Sözleşmesi ve Tahkim Kuralları ile ilgili kurallarda aksi belirtilmedikçe, hakem mahkemesi, yargılamanın yürütülmesinde usule ilişkin herhangi bir konuda taraflar arasında anlaşma bulunması hâlinde bu anlaşmayı uygulamak zorundadır.

Bu düzenlemelerden de görüldüğü üzere, tahkim anlaşması tahkimin yürütülmesinde hakemlerin yetkilerine kaynaklık etme bakımından açık öneme sahiptir. Ayrıca, hakem sözleşmesinin de hakemlerin yetkilerini ortaya çıkardığı ve düzenlediği de bir gerçektir.<sup>127</sup> Hakem sözleşmesinde yer alan açık ifadelerin hakemlerin yetkilerini belirlemesinin yanında, hakem sözleşmesi genel olarak amacı ve kapsamı itibarıyla de hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık etmektedir.

Taraflarca veya ilgili atama kurumu tarafından yapılan hakem seçimleri her bir hakem tarafından kabul edildiğinde, hakem mahkemesinin oluşumu tamamlandığı<sup>128</sup> gibi hakemlerin hem açık ve doğrudan yetkilere hem de doğal yetkilere sahip olması da gerçekleşir. Hakemler, taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözmek ve geçerli bir hakem kararına ulaşmak için en iyi çabayı ve özeni içeren hizmetleri sağlamayı kabul ettiklerinden dolayı, açıkça yetkilendirilmedikleri konularda da doğal yetkilere sahip olurlar.<sup>129</sup> Yargılama sırasında sürelerin belirlenmesi, belge taleplerinin karşılanması veya davacı ve davalı dilekçelerinin isimlendirilmesi gibi konularda doğal yetkilere dayalı olarak hakemlerce kararlar verilecektir.

124 ICC Tahkim Kuralları (2021), [https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article\\_19](https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_19) Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

125 “Etkili dava yönetimini sağlamak için, taraflara danıştıktan sonra, hakem mahkemesi, tarafların herhangi bir anlaşmasına aykırı olmamak kaydıyla, uygun gördüğü şekilde usule ilişkin önlemleri alacaktır.”

126 Julien Fouret ve diğerleri, *The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary* (n57) 1063.

127 Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (n115) 1033.

128 Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration* (n16) 601, 606.

129 Diego P. Fernandez Arroyo, ‘Arbitrator’s Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?’, in Franco Ferrari (ed) *Limits to Party Autonomy* (JurisNet, 2016) 209; Carlevaris, *Inherent Powers of Arbitrators* (n16) 59; Born, *International Commercial Arbitration* 2 (n101) 2146.

Tarafların aralarındaki tahkim anlaşmasıyla hakemlerin tarafsız ve bağımsız davranması beklentisi de ortaya konulmuştur.<sup>130</sup> Yargılama sırasında hakemlerin tarafsızlığından şüphe etmeyi gerektirecek davranışlar bu şekilde yasaklanmakla birlikte, hakem mahkemesinin kurum olarak da bu tarzda davranışları yasaklamasının mümkün olması gerekir. Bununla benzer şekilde, adil yargılanma hakkının tahkimde kabul edilmesi sayesinde de hakemler yargılamanın makul süre içerisinde ve adil bir şekilde sona erdirilmesi için kendilerine açıkça yetki verilmemiş şekillerde karar alabilirler.<sup>131</sup> Bir tarafın doğrudan yalnızca bir hakemle iletişim kurması, belge ve bilgi paylaşımı yapmasının engellenmesi veya bu davranışların hakemlerce yaptırıma tâbi tutulması, bu kapsamda hakemlerin doğal yetkisinin gereğidir. Bundan başka, uyuşmazlığı kamuya açık devlet mahkemelerine götürmek yerine gizlilik prensibinin hâkim olduğu tahkim yargılamasına müracaat edilmesi de hakemlerin gizliliğin korunması için çeşitli kararlar alabileceğini göstermektedir.

Doğal yetkinin tarafların iradeleriyle bir diğer ilişkisi ise, doğal yetki ile hakemlerin sahip oldukları tüm yetkilerin taraflarca sınırlanmasının mümkün olmayacağıdır. Hakemlerin bazı konulardaki doğal yetkileri taraflarca sınırlanabilirken bazı doğal yetkiler ise taraflarca dahi sınırlandırılmaz.<sup>132</sup> Çünkü bunlar, uluslararası olarak icra edilebilir bir hüküm kurmakla görevlendirilmiş hakemlere, tarafların tahkimi kabul etmesi sonucunda ve tahkimin niteliği gereği verilmiştir.<sup>133</sup> Tarafların iradelerinin sonucu olarak kullanılacak bu yetkiler hakemlerde öyle güçlü şekilde ortaya çıkmaktadır ki bu yetkilerin taraf iradelerinin önüne geçmesi dahi söz konusu olabilir. Öyle ki, taraf iradesinin çok açık bir görünümü olan vekile temsil yetkisinin verilmesini dahi hakemler doğal yetkileriyle sınırlayabilir. Hakem heyetleri doğal yetkileri sayesinde bir avukatın duruşmada veya farklı aşamalarda temsil işlemlerini gerçekleştirmesini engelleyebilir.<sup>134</sup> Taraflardan herhangi birinin talebi olmasa bile bir tarafın yargılama esnasındaki davranışlarına yönelik yaptırım uygulanması<sup>135</sup> veya tarafların tahkim maliyetlerini eşit olarak paylaşma yönündeki anlaşmasına rağmen kötü niyetle hareket ettiği tespit edilen bir tarafın masrafların çoğunluğunu veya tamamını ödemesine karar verilmesi<sup>136</sup> hakemlerin bu kapsamdaki doğal yetki kullanımlarıdır.

130 Yeşilirmak, *Tahkim* (n83) 99.

131 Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi* (Güncel Hukuk Yayınları, 2008) 166; Yeşilirmak, *Tahkim* (n83) 104.

132 Waincymer, *Procedure and Evidence* (n14) 74.

133 *ILA Report* (n10) 20; Arroyo, *Procedural Powers* (n129) 212; Carlevaris, *Inherent Powers of Arbitrators* (n16) 59. Bu özellik ve sonuçlar uluslararası tahkim heyetleri tarafından da kabul edilmiştir. Bkz İran İslam Cumhuriyeti v Amerika Birleşik Devletleri, İran-ABD İhtilafları Tahkim Heyeti (IUSCT), Karar, Dava No A3, A8, A9, A14, B61, Karar No DEC 134-A3/A8/A9/A14/B61-FT, 01/07/2011, para 59 [www.iusct.com](http://www.iusct.com) Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.

134 Hrvatska Elektroprivreda v Slovenya, ICSID Dava No ARB/05/24, Bir Avukatın Yargılamaya Katılımıyla İlgili Karar, 06/05/2008.

135 Arroyo, *Procedural Powers* (n129) 214.

136 ReliaStar Life Insurance Company of New York v EMC National Life Company (National Travelers Life Company), ABD Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi, Dava No 564 F3d 81, 09.04.2009.

### D. *Lex Arbitri*

Tahkim yeri hukuku<sup>137</sup>, yani *lex loci arbitri*<sup>138</sup> veya *lex arbitri*, usul kanunları aracılığıyla tahkimin yürütülmesinde önemli bir etkiye sahiptir.<sup>139</sup> Tahkim yargılamasının yapıldığı ülke hukukunu ifade eden *lex loci arbitri*, hakemlerin yargılamayı gerçekleştirirken uygulayacakları usulî kuralları belirler. Bunu yaparken de irade özerkliğini ve kurumsal tahkim kurallarını da sınırlayabilir. *Lex arbitri*nin bir otorite kanun olarak tahkim usulünü düzenleyen emredici kurallarının tarafların anlaşmalarının aleyhine dahi olsa uygulanması durumu hakemlerin doğal yetkileri bakımından önemli sonuçlar doğurur. Taraflar ister kuralları kendileri yazmış olsun ister yerel veya uluslararası tahkim merkezlerinin kurallarına veya tahkim kanunlarına atıf yapmış olsunlar, *lex arbitri* olarak otorite kanunların emredici kurallarına uymak zorundadırlar.<sup>140</sup> Bu zorunluluk elbette ki hakemlerin yetkilerinin kullanılmasında da geçerlidir.

*Lex arbitride* hakemlerin yetkileriyle ilgili açıkça düzenlemeler olmaması veya hakemlere herhangi bir konuda takdir yetkisi verilmemesi söz konusu olabilir. Bu durumda, hakemlerin açıkça yetkilendirilmedikleri için karar alamayacakları akla gelebilir. Ancak, yukarıda tahkim anlaşması bahsinde de ifade edildiği üzere, bu yasaklamanın tahkimin ve uyuşmazlığın özelliklerine ve amaçlarına uygun olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Doğal yetki kapsamındaki bazı durumlarda *lex arbitride* böyle bir düzenleme bulunmamasını bir yasaklama olarak yorumlamak milletlerarası tahkimde hakemlerin yargılamayı gerçekleştirebilmesi bakımından elverişsiz sonuçlar ortaya çıkarabilir. Bu nedenle, kanunlarda açıkça yetkilendirme bulunmamasını bir yasaklama değil, hakemlerin gerekli tedbirleri alabilmesi, işlemleri

137 *Lex arbitri*nin tahkim yeri hukuku olduğu hem uygulamada hem doktrinde geniş kabul görmektedir. Burada, *lex arbitri*nin tespitinde mülkîlik ilkesi uygulanmaktadır. Bkz Jean François Poudret, Sebastian Besson, *Comparative Law of International Arbitration* (2007) 84; Gabrielle Kaufmann-Kohler, 'Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure-The Role of the Law of the Place of Arbitration', in Albert van den Berg (ed) *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, 9 (ICCA Congress Series, 1999), 336; Musa Aygül, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller* (2nd edn, On İki Levha Yayınları, 2014) 30; Redfern, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (n76) 172; William W. Park, *Arbitration of International Business Disputes* (2006) 159; Margaret L. Moses, *The Principle and Practice of International Commercial Arbitration* (2nd edn, Cambridge University Press, 2012), 64; Peter Turner, Reza Mohtashami, *A Guide to the LCIA Arbitration Rules* (2009) 114. Ayrıca, tarafların tahkim yerinden başka bir ülke hukukunu *lex arbitri* olarak belirleyemeyecekleri de mülkîlik prensibi gereğince kabul edilmektedir. Bu konuda ve *lex arbitri* bakımından *depeçage* (parçalanma) mümkün olmayacaktır. Aynı yönde bkz Georgios Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration* (2004), 205, 206; Aygül, *Tahkim Usulü* (n137) 40.

138 Türkçede *lex loci arbitri* kavramının kullanılması bakımından bkz Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal Yayıncılık, 2008) 59; Aygül, *Tahkim Usulü* (n137) 29; Bilgehan Yeşilova, 'Lex (Loci) Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m. I/II)' (2013) 2(1) *UTTDER* 99, 111; Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta Yayınları, 2019) 347, 348; İnci Ataman-Figanmeşe, 'Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrolde Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri' (2011) 31(2) *Public and Private International Law Bulletin* 35, 44.

139 Ergin Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2nd edn, Beta, 2018) 18; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9th edn, Beta, 2021) 773; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n118) 79-80, 275-277; Aygül, *Tahkim Usulü* (n137) 5; Stacie I. Strong, 'Limits of Procedural Choice of Law' (2014) 39 *Brooklyn Journal of International Law*, 1027, 1030.

140 Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler* (n138) 431.

yapabilmesi için kendilerine doğal yetki tanıyan düzenlemeler olarak değerlendirmek de mümkündür.<sup>141</sup>

Bu hukuki düzenlemelerde yer alan hükümlerin amacı gereği doğal yetkilere kaynaklık etmesi mümkündür. Özellikle taraflarca kararlaştırılan kurallarda hüküm bulunmaması hâlinde *lex arbitrinin* düzenlemeleri tahkimde usulî konuların çözülmesinde kullanılacaktır.<sup>142</sup> Birçok devletin hukuk kuralları, genel olarak hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmak kaydıyla, taraflar arasında anlaşma olmadığında tahkim usulünü yönetme ve düzenleme konusunda hakem mahkemesine önemli ölçüde yetki verir.<sup>143</sup> Tahkimin istenen sonuçları ortaya çıkarır şekilde sonuçlanması için hakemlerin gerekli kararları alabileceği, yargılamayı adil ve eşit muameleyi gözetir şekilde yürütebilecekleri şeklinde hükümler bu düzenlemelerde yer alabilir.<sup>144</sup> Hakemler de bu prensiplere dayanarak kendilerinde doğal yetki bulunduğunu kabul ederek uyuşmazlığın yürütülmesine dönük tedbirler alabilirler.

Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya uygulanmasının taraflar ya da hakem mahkemesi tarafından seçildiği uyuşmazlıklar hakkındaki tahkim yargılamalarında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)<sup>145</sup> *lex arbitri* sıfatıyla otorite kanun olarak uygulama alanı bulacaktır.<sup>146</sup> Tahkim yerinin Türkiye olduğu yabancı unsurlu tahkim yargılamaları, MTK’nın uygulanmayacağı açıkça kararlaştırılmamışsa, hangi usul kurallarına teb’an icra edilirse edilsin MTK’nın emredici hükümleri ile bağlıdır.<sup>147</sup> Dolayısıyla, hakem mahkemesi alacağı kararlarda MTK’nın ilgili hükümlerini de gözetmek zorundadır. Emredici hükümlerin hakemlerce uygulanmasının zorunluluğu bir tarafa, emredici olmayan hükümler de hakemler tarafından dikkate alınabilir. MTK madde 8(A)(2), taraflar arasında bir anlaşma yoksa hakemlerin tahkim yargılamasını MTK hükümlerine göre yürüteceğini belirterek bu durumu ortaya koymuştur. MTK madde 8(B)(1)’de yer alan, tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları, taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağının tanınması gerektiği kuralı hakemlerin doğal yetkisinin kaynağını oluşturur.<sup>148</sup> Bu kural uyarınca, hakemler tarafların eşitliğini sağlamak, iddia ve savunmalarını ortaya koymalarını sağlamak için doğal yetkilerine başvurabilirler.

141 Carlevaris, *Inherent Powers of Arbitrators* (n16) 59.

142 Ali Yeşilırmak, *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması* (On İki Levha Yayınları, 2018) 96.

143 Born, *International Commercial Arbitration* 2 (n101) 2146.

144 Bkz HMK madde 423; MTK madde 8; UNCITRAL Model Kanunu madde 18.

145 RG 05/07/2001 / 24453

146 MTK madde 8: “Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler.”

147 Türkiye’de milletlerarası tahkimin tâbi olduğu hukuk rejimi ve MTK’nın uygulama alanı bunu gerektirmektedir. Aynı yönde bkz Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler* (n138) 431; Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku* 1 (5th edn, Beta, 2016) 46.

148 İç tahkim açısından HMK madde 423 de aynı konuda örnek gösterilebilir. İlgili maddeye göre “Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınır.”

*Lex arbitride* yer alan silahların eşitliği ilkesinin korunması hükümleri de bu kapsamda dikkat çekicidir. Bu hükümler çerçevesinde hakemler bir tarafın kullandığı iddia ve savunma yöntemlerini çeşitlendirebilecekleri gibi bunlara sınırlama da getirebilirler. Hukuki dinlenilme hakkı da bu kapsamda sayılabilecek ilkelerden biridir. Nitekim taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağının tanınması gereğince tahkimde tarafların hukuki dinlenilme hakkına uyulması bir zorunluluktur.<sup>149</sup> Hakemler de bu kuralın gereğini yerine getirebilmek için yargılamanın özelinde farklı kararlar alabilirler. Tarafların yargılamanın esası ve usulü hakkında bilgilendirilmesi, duruşma esnasında açıklama yaparak iddia ve savunmalarının dikkate alınması gibi haklarının yerine getirilmesi için bu kapsamda doğal yetkiye başvurulabilir. Tarafların uyuşmazlığa ilişkin daha önceden öngörülmemiş bir delili getirmesine izin verilip verilmeyeceği bu kapsamda hakemlerce değerlendirilebilir. Aynı şekilde, tarafların yargılama masraflarına ilişkin açıklamaları sonrasında hakemlerce verilecek kararın tarafların eşit haklara sahip olması kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Hakemlerin taraflarla iletişiminin düzenlenmesi, taraf vekillerinin duruşmalara katılmaktan engellenmesi gibi hususlar da bu kapsamda hakemlerce doğal yetkiye dayalı olarak çözümlenebilecektir. Anılan hükümler sayesinde hakemlere tahkim davasının özelliklerine ve tarafların taleplerine göre yargılamanın şekillendirilmesinde önemli yetkiler verilmiştir.<sup>150</sup>

*Lex arbitri* olarak geçerli olan bir devletin kanunu UNCITRAL Model Kanununu esas almışsa buradaki düzenlemeler de hakemlerin doğal yetkisinin durumu bakımından incelemeye değerdir.<sup>151</sup> Model Kanununun 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taraflar, tahkim yargılama usulüne uygulanacak kuralları belirlemede, Model Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, özgürdür. Tarafların tahkim anlaşmasıyla hakemlere herhangi bir konuda yetki vermiş olmaları durumunda hakem mahkemesi, kural olarak, bu yetkiye sahip olarak bu yetkisini ilgili durumda kullanabilecektir. Ancak, Model Kanunun emredici düzenlemelerinde hakem mahkemesinin söz konusu yetkiye sahip olmadığı sonucu kabul edilmişse ya da ilgili yetkinin kullanılmasında bir sınırlama öngörülmüşse *lex arbitri* olarak Model Kanun hükümleri uygulanacaktır. Model Kanunun 19. maddesinin 2. fıkrasında ise, hakem mahkemesine geniş bir yetki ve

149 HMK'nın 423. maddesi de aynı husus düzenlemiştir.

150 Aynı yönde bkz Yeşilırmak, *Tahkim* (n83) 103-105.

151 Dünyada birçok tahkim kanunu UNCITRAL Model Kanunu'nu temel alarak veya ondan esinlenilerek oluşturulmuştur. UNCITRAL tarafından yayınlanan raporda 2021 yılı itibarıyla 85 ülke ve 118 farklı yargı çevresinde UNCITRAL Model Kanunu temel alınarak tahkime ilişkin kanuni düzenlemelerin yapıldığı belirtilmektedir. Rapor için bkz [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration/status](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status) Erişim Tarihi 1 Kasım 2022. UNCITRAL Model Kanunu'nun farklı ülkelerde ortaya çıkardığı uygulamalar için ayrıca bkz *ILA Report* (n10) 15; Gaillard, Savage, *International Commercial Arbitration* (n16) 36 ve devamı; Emre Esen, 'Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi' (2011) 10(1) *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 355, 365 vd. Ayrıca belirtmek gerekir ki, MTK büyük oranda UNCITRAL Model Kanunu hükümleri kullanılarak oluşturulmuştur. Yeşilırmak, *Tahkim* (n83) 122; Nuray Ekşi, 'Legal Framework of Commercial Arbitration in Turkey', in Nuray Ekşi, Pedro J. Martinez-Fraga, William K. Sheehy (eds) *International Commercial Arbitration: A Comparative Survey* (ICOC Publication, 2007) 95; Aygül, *Tahkim Usulü* (n137) 402; Tiryakioğlu, *Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali* (n116) 303.

çeşitli konularda karar alabilme yetkisi verilmiştir.<sup>152</sup> Buna göre hakem mahkemesi, tahkim anlaşmasında hüküm bulunmayan hâllerde tahkimin yürütülmesiyle ilgili gerekli durumlarda usule ilişkin karar alabilecek ve bunun için tarafların onayına ihtiyaç duymayacaktır.<sup>153</sup> Hakem mahkemesi, tarafların belirlediği tahkime ilişkin kurallarda bulunan boşluğu kendisi karar alarak dolduracaktır.<sup>154</sup>

MTK veya UNCITRAL Model Kanunu gibi otorite kanun olmasa da New York Sözleşmesi’ndeki düzenlemeler de özellikle tenfiz davalarında mahkemelerin yapacağı inceleme bakımından hakemlerin doğal yetkilerinin milletlerarası tahkimde kabul edilmesi konusunu açıklamada kullanılabilir. Hakemlerin yargılamayı yürütmesine dair yetkiler konusu altında New York Sözleşmesi’nin dolaylı olarak hakemlerin çeşitli yetkilere sahip olduğunu kabul ettiğini söylemek mümkündür. New York Sözleşmesi hakem mahkemesinin yargılamaları yürütme yetkisine doğrudan atıfta bulunmamakta, yalnızca V(1)(b) ve V(1)(d) maddelerinde<sup>155</sup> bu tür yetkileri dolaylı olarak kabul etmektedir. Aynı zamanda, New York Sözleşmesi’nin II(3) maddesi, tarafların tahkim anlaşmasına uygun hareket edilmesini gerektirir. Tahkim anlaşmasının temel bir unsuru olarak da hakemlere tahkim yargılamasını en iyi gördükleri şekilde yürütmeleri için yetki verilmiştir. Buna göre, New York Sözleşmesi de hakem mahkemesinin tahkim usulünü belirlemede açıkça yetkilendirilme olmasa dahi doğal yetkilerine dayanarak karar alabileceğini kabul etmiştir.<sup>156</sup>

Sonuç olarak, tahkim usulüne ilişkin belirleme yapan anılan kanuni düzenlemeler de göstermektedir ki tahkimin usulüne uygulanan otorite kanunlar hakemlerin doğal yetkilerinin bir kaynağını oluşturmaktadır. Açıkça düzenleme olmasa dahi bu düzenlemelerde yer alan hükümler hakemlerin yargılamada karşılaşılan sorunları çözmeye sahip olacakları doğal yetkilerini ortaya çıkarmaktadır. Hakemler, emredici hükümleriyle bağlı oldukları *lex arbitrinin* kurallarını ve bunların arkasındaki anlayış ve amaçları yerine getirmek için doğal yetkilerine başvurabileceklerdir.

152 “Böyle bir anlaşma yoksa, hakem mahkemesi, bu Kanun hükümlerine tabi olarak, uygun gördüğü şekilde tahkimi yürütebilir. Hakem mahkemesine verilen yetki, herhangi bir delilin kabul edilebilirliğini, uygunluğunu, önemini ve ağırlığını belirleme yetkisini de içerir.”

153 Aynı yönde bkz. Born, *International Commercial Arbitration* 2 (n101) 2146.

154 Hakem mahkemesinin bu şekilde karar almasının takdir yetkisine dayanmasının sonucu olduğu hk bkz Ekin Hacıbekiroğlu, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi* (On İki Levha, 2012) 33. Tahkim anlaşmasında hüküm bulunmayan söz konusu hâlde hakem mahkemesinin karar almasının takdir yetkisi veya doğal yetki ayrımı olarak nitelendirilmesinin uygulama şekli ve sonuçları bakımından bir farkı yoktur. Hakem mahkemesi elbette ki, bu boşluğu doldururken boşluğun varlığını ve alacağı kararı takdiri olarak değerlendirmektedir. Ancak, hakem mahkemesinin bu yetkisinin varlığının kaynağı tahkim yargılamasının amaçladığı şekilde gerçekleşebilmesi anlayışından, yani doğal yetkisinden, kaynaklanmaktadır.

155 New York Sözleşmesi madde (V)(1)(b) ve madde (V)(1)(d):

“1. Kararın tanınması ve tenfizi, aleyhine talepte bulunulan tarafın talebi üzerine, ancak bu taraftan ima ve tenfizin istendiği yerde yetkili makama aşağıdaki kanıtları sunduğu takdirde reddedilebilir: (...)

(b) Aleyhinde kararın talep edildiği tarafa, hakemin atanması veya tahkim yargılaması hakkında uygun bir bildirim yapılmamış veya bu taraf bir şekilde iddia veya savunmalarını öne sürememişse; veya (...)

(d) Hakem Heyetinin oluşumu veya tahkim usulü tarafların anlaşmasına uygun değilse veya böyle bir anlaşmanın olmaması halinde tahkim yargılaması yapıldığı ülkenin kanunlarına uygun değilse (...).”

156 Born, *International Commercial Arbitration* 2 (n101) 2146.

## Sonuç

Uyuşmazlıkların çözülmesinde devlet yargısı yerine tahkimin seçilmesinin birçok nedeni vardır. Bunlardan çalışmamız kapsamında önemli olanlar, tahkimde hakem mahkemesinin hızlı bir şekilde nihai karara ulaşabilmesi ve usulî düzenlemeler bakımından esnekliğe izin verilmesidir. Hakem mahkemesi yargılamanın yürütülmesi sırasında, hakemlerin bağlı olduğu kurallar, kanunlar ve taraf anlaşmaları çerçevesinde çeşitli konuları düzenlemede serbestiye sahiptir. Bu özelliklerle uyumlu olarak hakemlerin açıkça yetkilendirilmemelerine rağmen alabilecekleri kararların olup olmadığı ve bunların kavramsal temellendirmesinin nasıl olması gerektiği çalışmamızda cevabı aranan temel sorudur. Bu sorunun cevabını oluştururken kullandığımız kavram ise doğal yetkidir (*inherent power*).

Doğal yetkinin incelenmesi için öncelikle, hakemlerin genel olarak tüm yetkilerinin kaynaklarının tarafların anlaşması, tahkim kanunları, tahkim kuralları veya uluslararası anlaşmalar olduğunu belirtmek gerekir. Hakem mahkemesinin tahkim yargılamasını gerçekleştirirken alacakları tüm kararların bu kaynaklardan yetki alıyor olması genel kuraldır. Söz konusu kaynaklarda hakemlerin alabilecekleri kararlar açıkça belirtilmişse hakemlerin açık yetkilerinin olduğundan bahsedilir. Ancak hakemlerin tahkim yargılamasında alacakları kararlara dair yetkileri yalnızca açıkça verilen yetkilerden oluşmamaktadır. Yine sayılan kaynaklardan ve tahkim yargılamasının doğasından ortaya çıkan fakat açıkça zikredilmeyen yetkiler de vardır.

Bu yetkilerden olan hakemlerin doğal yetkileri, genel olarak, tahkim yargılamasında açık yetkilerin düzenlemediği alanlarda olmak üzere uygulanacak esasa ve usule dair kurallardaki boşlukları doldurma işlevini gerçekleştirmektedir. Ancak, bu yetkinin tek işlevi ve temel amacı söz konusu boşlukların doldurulması değildir. Aynı zamanda doğal yetkiler, tahkimin yürütülmesinde karşılaşılan çeşitli sorunların çözümlenmesinde kullanılmak üzere hakemlerin başvurabileceği birer imkândır. Hakemler çözmeleri gereken sorun itibarıyla ilgili konuda bu yetkilerinden dayanak alarak belirli yönde karar alabileceklerdir.

Doğal yetkilerin herhangi bir kaynaktan açıkça anlaşılabilmesi nedeniyle bu yetkilerin varlığı ve kaynaklarının tespit edilmesi zorlaşmaktadır. Birçok farklı devlet hukukunun tahkimde etki sahibi olması nedeniyle bu hukukların tahkimin niteliğine bakışları da hakemlerin doğal yetkilerinin kaynaklarını tespit etmekte zorlayıcı etkenlerdendir. Tüm bunlarla birlikte, yalnızca tahkimin genel ve bir bütün olarak değerlendirilmesiyle bu kaynakların tespit edilebilmesi ve anlaşılabilmesi mümkündür. Belirtmek gerekir ki, hakemlerin doğal yetkilerinin kaynakları bakımından üzerinde fikir birliği olan bir liste yoktur. Birçok hakem kararında doğal yetkiye referans yapılmasına rağmen bunun kaynağına değinilmemesinin nedenleri arasında bu yetkilerin tahkimin zaten doğasında var olan bir yetki çeşidi olduğu kabulü vardır. Daha detaylı açıklamalar içeren hakem ve

mahkeme kararlarından tespit ettiğimiz kaynak ise tahkimin yargılama faaliyeti olması ve uyuşmazlığın çözölmesinin amaçlanması özelliklerinden temel olarak hakemlerin doğal yetkilere sahip olmasıdır. Buna göre, bir yargılamanın yapılarak uyuşmazlığın tüm yönleriyle ve kendisinden beklenen hızda ve sonuçlarla tamamlanabilmesi için hakemlerin doğal yetkilerini kabul etmek gerekir. UAD’ın Nükleer Test kararında da mahkemenin kendisine yargılamayı yapabilmek için yetki veren anlaşmalardan güç olarak yargılama faaliyeti yapabilmesi amaçlarının hakemlerin doğal yetkilerinin kaynağı olduğu vurgulanmıştır. Doğal yetkilerin kaynağı olarak saydığımız diğer husus ise tahkim anlaşmasıdır. Tahkim anlaşmasının hakemlere verdiği uyuşmazlığı çözme görev ve yetkisi hakemlerin doğal yetkilerine imkân tanımaktadır. Tarafların iradesine uygun olarak hakemler çeşitli konularda bu doğal yetkilerine başvurabilmektedirler. Tahkim anlaşmasında olduğu gibi *lex arbitri* de tahkim yargılamasına verdiği izin ve yetkiyle hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık eder.

Hakemlerin doğal yetkileri tahkimin varlığından kaynaklanmaktadır. Bir uyuşmazlığın, devlet mahkemeleri yerine, tahkime getirilmesi başlı başına hakemlerin doğal yetkilerine kaynaklık oluşturmaktadır. Hakemlerin yetkilerinin kaynağını oluşturan düzenlemelerde izin verici veya hakemlere talimat şeklinde anlaşılabilcek bir hüküm bulunmamasına rağmen hakemlerin doğal yetkileriyle bazı kararları alması mümkündür.

Bir yetki kullanımının doğal yetki çerçevesinde olabilmesi için herhangi bir hukuk düzenlemesinin açık ifadesinde yer almamasının yanında, düzenlemelerde zımnen dahi kastedilmiyor olması gerekir. Yani, tahkimi düzenleyen ve hakemlere yetki veren düzenlemelerde anlam itibariyle kapalı, zımni olarak ifade edilen bir durumun hakemlere bir yetki bahşettiği söylenebiliyorsa bu durum onun bir başka yetki çeşidi olmasına neden olabilir. Bir başka ifadeyle, doğal yetki bu düzenlemelerin cümleler hâlinde ifadelerinden değil, bunun yerine, doğrudan varlıklarından güç almaktadır. Bu hukuki dayanakların var olması, yani uyuşmazlığın tahkime getirilmiş olması hakemlerin ilgili konudaki doğal yetkisine işaret eder. Sonuç itibariyle, buradan güç alan hakemlerin, usule ve esasa dair hukuk düzenlemelerinde, taraf anlaşmalarında veya herhangi bir kaynakta kendilerinin belirli bir olay veya sorun hakkında nasıl karar vereceklerinin düzenlenmediği durumlarda başvurabilecekleri yetki doğal yetki doktrini çerçevesinde incelenebilir.

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Yazar Katkısı:** Çalışma Konsepti/Tasarımı: A.D., E.E.; Veri Toplama: A.D., E.E.; Veri Analizi /Yorumlama: A.D., E.E.; Yazı Taslağı: A.D., E.E.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi: A.D., E.E.; Son Onay ve Sorumluluk: A.D., E.E.

**Çıkar Çatışması:** Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Author Contributions:** Conception/Design of study: A.D., E.E.; Data Acquisition: A.D., E.E.; Data Analysis/Interpretation: A.D., E.E.; Drafting Manuscript: A.D., E.E.; Critical Revision of Manuscript: A.D., E.E.; Final Approval and Accountability: A.D., E.E.

**Conflict of Interest:** The authors have no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The authors declared that this study has received no financial support.

---

## Bibliyografya/Bibliography

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim*, (6th edn, Vedat Kitapçılık, 2021).
- Amerasinghe, CF, *Incidental Jurisdiction: Intervention and Interim Measures* (2011) *International Arbitral Jurisdiction*.
- Arroyo, DPF, ‘Arbitrator’s Procedural Powers: The Last Frontier of Party Autonomy?’, in Franco Ferrari (ed) *Limits to Party Autonomy* (JurisNet, 2016) 199-232. [Procedural Powers]
- Ataman-Figanmeşe İ, ‘Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrolle Tabi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri’ (2011) 31(2) *Public and Private International Law Bulletin* 35-81.
- Aygül M, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller* (2nd edn, On İki Levha Yayınları, 2014). [Tahkim Usulü]
- Balcı M, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim* (Danışman Yayınları, 1999).
- Başaran HR, *Uluslararası Tahkim* (On İki Levha Yayınları, 2014).
- Benedettelli M, ‘To bifurcate or not to bifurcate? That is the (Ambiguous) Question’ (2013) 29 *Arbitration International* 493-506. [To bifurcate or not to bifurcate?]
- Bensaude D, ‘S.A. Otor Participations v. S.A.R.L. Carlyle (Luxembourg) Holdings 1: Interim Awards on Provisional Measures in International Arbitration’ (2005) 22(4) *Journal of International Arbitration*, 357-362 [www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com).
- Bjorklund AK and Brosseau J, ‘Sources of Inherent Powers’, in Franco Ferrari and Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019), 1-58.
- Black HC, *Black’s Law Dictionary* (4th edn, West Publishing 1968).
- Born G, *International Commercial Arbitration* (2nd edn, Wolters Kluwer, 2014).
- Born G, *International Commercial Arbitration 2*, (2nd edn, Wolters Kluwer, 2014).
- Brown C, ‘Inherent Powers in International Adjudication’ in Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter, Yuval Shany (eds), *The Oxford Handbook of International Adjudication* (Oxford University Press, 2013) 829-848.
- Carlevaris A, ‘Inherent Powers of Arbitrators and Interim Measures’ in Franco Ferrari and Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019), 59-84. [Inherent Powers of Arbitrators]
- Castagna S, ‘Inherent and Implied Powers of International Arbitral Tribunals: Characteristics and Limits’, in Michael O’Reilly (ed), *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* (Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), Sweet & Maxwell, Cilt 82 Sayı 4, 2016) 409-414.

- Çelikel A, Erdem B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17th edn, Beta, 2021).
- Ekşi N, ‘Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme’ (2003) 23(1) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 295-338.
- Ekşi N, ‘Legal Framework of Commercial Arbitration in Turkey’, in Nuray Ekşi, Pedro J. Martinez-Fraga, William K. Sheehy (eds) *International Commercial Arbitration: A Comparative Survey* (ICOC Publication, 2007).
- Erkan M, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları* (Yetkin Yayınları, 2013).
- Esen E, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili* (Beta, 2008).
- Esen E, ‘Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi’ (2011) 10(1) *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 355-380. [Kompetenz-Kompetenz]
- Ferrari F, ‘Preface’, in Franco Ferrari (ed) *Limits to Party Autonomy* (JurisNet, 2016).
- Fouret J ve diğerleri, *The ICSID Convention, Regulations and Rules: A Practical Commentary* (Edward Elgar Publishing, 2019).
- Gaeta P, ‘Inherent Powers of International Courts and Tribunals’ in Lal Chand Vohrah et al (eds), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (Kluwer Law International, 2003) 353-372.
- Gaillard E and Savage J, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, 1999). [International Commercial Arbitration]
- Gifis SH, *Law Dictionary* (4th edn, Barron’s 1996).
- Göktaş L, ‘Who Decides the Arbitrator’s Jurisdiction in International Commercial Arbitration: The Competence-Competence Doctrine from a Transnational Perspective’ (2017) 6(1) *UTTDER*, 149-210. [Competence-Competence Doctrine]
- Hacıbekiroğlu E, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi* (On İki Levha, 2012). [Deliller]
- Hanefeld I, Jong A, ‘Inherent Powers to Streamline the Proceedings’ in Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019), 247-268. [Proceedings]
- Jakobsson DH, ‘Inherent Powers of Arbitrators to Deal with Guerrilla Tactics’, in Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld (eds) *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019), 133-166. [Guerrilla Tactics]
- Kaufmann-Kohler G, ‘Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure-The Role of the Law of the Place of Arbitration’, in Albert van den Berg (ed) *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, 9 (ICCA Congress Series, 1999), 336-365. [Arbitration Procedure]
- Lew JDM, Mistelis LA, Kröll S, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, 2003).
- Martinez-Fraga PJ, ‘Developing Equipose between Party-Autonomy and the Inherent Power of Arbitrator Discretion in the Gathering of Evidence in International Arbitration’, in Franco Ferrari, Friedrich Rosenfeld (eds) *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019), 209-246.
- Middleditch H, ‘The Use of Inherent Powers by Arbitrators to Protect the Public at Large’ in Franco Ferrari and Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019), 327-362.

- Mitchell AD, Heaton D, 'The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals: The Select Application of Public International Law Required by the Judicial Function' (2010) 31(3) *Michigan Journal of International Law*, 559-619. [Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals].
- Moses ML, *Inherent and Implied Powers of Arbitrators* (Loyola University Chicago School of Law, 2014). [Inherent Powers]
- Moses ML, *The Principle and Practice of International Commercial Arbitration* (2nd edn, Cambridge University Press, 2012)
- Nomer E, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2nd edn, Beta, 2018).
- Nomer E, Ekşi N, Öztekin Gelgel G, *Milletlerarası Tahkim Hukuku 1* (5th edn, Beta, 2016).
- Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal Yayıncılık, 2008).
- Paparinskis M, 'Inherent Powers of ICSID Tribunals: Broad and Rightly So', in Laird & Weiler (eds) *Investment Treaty Arbitration and International Law*, Cilt 5, (2011) 4. Bkz <http://ssrn.com/abstract=1876705> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.
- Park WW, 'National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration' (1989) 63 *Tulane Law Review* 647-709.
- Park WW, *Arbitration of International Business Disputes* (2006)
- Petek ÖF, 'Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri' (2015), 8 Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.
- Petrochilos G, *Procedural Law in International Arbitration* (2004).
- Postacıoğlu İ, *Medeni Usul Hukuku Dersleri* (7th edn, Vedat Kitapçılık, 2015).
- Poudret JF, Besson S, *Comparative Law of International Arbitration* (2007).
- Redfern A ve diğerleri, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6th edn, Oxford University Press, 2015).
- Rosenfeld F, 'The Inherent Powers of International Adjudicators to Reconsider and Revise Their Decisions', in Franco Ferrari and Friedrich Rosenfeld (eds), *Inherent Powers of Arbitrators* (JurisNet, 2019), 393-417.
- Sornarajah M, *The International Law on Foreign Investment* (3th edn, Cambridge University Press, 2010).
- Spoorenberg F, Fellrath I, 'Consent to Arbitrate: A Prerequisite to Arbitration' (2012) 1(2) *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi* 241-252.
- Strong SI, 'Limits of Procedural Choice of Law' (2014) 39 *Brooklyn Journal of International Law*, 1027-1121.
- Şanlı C, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986).
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta Yayınları, 2019). [Uluslararası Ticari Akitler]
- Şanlı C, Esen E, Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9th edn, Beta, 2021).
- Takavut İD, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Usule İlişkin Konularda İrade Serbestisi* (On İki Levha Yayınları, 2021).
- Tiryakioğlu B, 'Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali' in Bilgin Tiryakioğlu ve diğerleri (eds) *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu* (Yetkin Yayınları, 2016), 301-321.

- Turner P, Mohtashami R, *A Guide to the LCIA Arbitration Rules* (2009).
- van den Berg AJ, *Yearbook of Commercial Arbitration* (2008) 33, 575 [www.kluwerarbitration.com](http://www.kluwerarbitration.com)  
Erişim Tarihi 1 Kasım 2022.
- Waincymer J, *Procedure and Evidence in International Arbitration* (Wolters Kluwer Law International, 2012). [Procedure and Evidence]
- Wälde T, ‘Equality of Arms in Investment Arbitration: Procedural Challenges’, in Katia Yannaca-Small (ed), *Arbitration Under International Investment Agreements: A Guide To The Key Issues* (2010)
- Wiliński P, *Excess of Powers in International Commercial Arbitration: Compliance with the Arbitral Tribunal’s Mandate in a Comparative Perspective* (Eleven International Publishing, 2020) [Excess of Powers]
- Yeşilirmak A, *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (On İki Levha Yayınları, 2011). [Tahkim]
- Yeşilirmak A, *Provisional Measures in International Commercial Arbitration* (Queen Mary College University of London, 2003). [Provisional Measures]
- Yeşilirmak A, *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması* (On İki Levha Yayınları, 2018).
- Yeşilova B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi* (Güncel Hukuk Yayınları, 2008).
- Yeşilova B, ‘Lex (Loci) Arbitri ve Tahkim Yeri Kavramları Işığında Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Yer İtibariyle Uygulama Alanı (MTK m.1/II)’ (2013) 2(1) *UTTDER* 99-163.