



# **Milletlerarası Tahkimin Yasal Çerçevesi**

**Legal framework of international  
commercial arbitration**

# DEVELOPMENT OF ICA (MTT'NİN GELİŞİM SÜRECİ)

- London Court of International Arbitration (Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi) (1892)
- International Chamber of Commerce, Court of International Arbitration (Milletlerarası Ticaret Odası, Milletlerarası Tahkim Mahkemesi) (1921)
- Geneva Protocol on Arbitration Clauses 1923 (Tahkim Şartları Hakkında Cenevre Protokolü)
- American Arbitration Association 1925 (Amerikan Tahkim Derneği)
- The Geneva Convention of 1927 (1927 Tarihli Cenevre Anlaşması)
- 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Konvansiyonu (New York Sözleşmesi) (8 Mayıs 1991 ve 3731 s.lı Kanun)
- 21 Nisan 1961 tarihli Avrupa Milletlerarası Tahkim (Cenevre) Konvansiyonu (8 Mayıs 1991 ve 3730 s.lı Kanun)
- 14 Ekim 1966 Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Sözleşme (ICSID Sözleşmesi) (27.05.1998 VE 3460 s.lı Kanun)
- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) 1966 Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu
- UNCITRAL Arbitration Rules 1976 (UNCITRAL Tahkim Kuralları) (En son 2010)
- UNCITRAL Model Law 1985 (UNCITRAL Model Kanunu) (En son 2006)
- Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması (YKTK) Anlaşmaları

# SOURCES OF LAW (HUKUKSAL KAYNAKLARI)

- **International conventions (Uluslararası Anlaşmalar)**
  - 1958 New York Convention (149 states are parties to the NYC)
  - 1961 European Convention
  - 1965 Washington Convention
  - 1975 Panama Convention
  - Bilateral Investment Treaties (BITs) and Regional Investment Agreements(RIAs)
- **Curial law and the role of the UNCITRAL Model Law (currently around 85 states have legislation based on the UNCITRAL Model Law)**
- **Trans-national principles and lex mercatoria? (Ulusal üstü ilkeler ve Ortaçağ Ticaret Hukuku Prensipleri)**
- **Arbitration rules chosen by the parties (Tarafların Seçtiği Tahkim Kuralları)**
- **International 'soft' law (Milletlerarası Düzenlemeler)**
  - Model laws
  - IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration
  - IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration
  - IBA Rules on Party Representation in International Arbitration
- **Precedents (İçtihatlar)**
  - national case law
  - Arbitral awards



# APPLICABLE LAWS (UYGULANABİLİR HUKUK KURALLARI)

- ▶ Law applicable to the substantive agreement (proper law of the contract)
- ▶ Law applicable to the arbitration agreement
- ▶ Law applicable to the capacity of the parties
- ▶ Procedural law of the arbitration, curial law or lex arbitri
  - ▶ distinguish carefully between the national law and the contractual rules governing the procedure.
- ▶ Law of the State of enforcement
- ▶ Note, finally, that the applicable laws may depend on whether the arbitration is considered **domestic**, **international**, **foreign** and/or whether it is considered **commercial** or **non commercial** from the viewpoint of a given legal system/framework.

# GENEL BİLGİ (ULUSAL TAHKİM)

- Tahkim: Hakem tayin etme. Bir meselenin hallini hakeme havale etme.
- İslam Hukukunda tahkim müessesesi genel yargının bir dalı olarak kabul edilmiştir.
- 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret m. 40-52
- 1861 Ticaret Usûlü Muhakemesine Ait Nizamname
- 1864 Ticareti Bahriye Kanunu m. 176.
- Osmanlı Devletinin ilk Medeni Kanunu Mecelle m. 1790 m.1847
- Muhakematı Hukukiye Kanunu (1789)

# GENEL BİLGİ (ULUSAL TAHKİM)

- 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (04.07.1921) 8. Bab: Tahkim m.516-536
- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (01.10.2011) 11. Kısım: Tahkim m.407-444

# GENEL BİLGİ (MİLLETLERARASI TAHKİM)

- Ulusal (İç) Tahkim vs. Milletlerarası Tahkim
- Milletlerarası Ticaret Odası: Milletlerarası iş ilişkilerimden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla halli.
- Bir tahkimin milletlerarası karakter taşıdığı, ancak tahkim prosedürünün yabancı bir hukuk nizamı ile ilişkili olduğunu gösteren bazı unsurlar içermesi halinde söylenebilir.

# TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI TAHKİMİN DÜZENLENMESİ

- 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Konvansiyonu (New York Sözleşmesi) (8 Mayıs 1991 ve 3731 s.lı Kanun)
- 21 Nisan 1961 tarihli Avrupa Milletlerarası Tahkim (Cenevre) Konvansiyonu (8 Mayıs 1991 ve 3730 s.lı Kanun)
- 14 Ekim 1966 Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Sözleşme (ICSID Sözleşmesi) (27.05.1998 VE 3460 s.lı Kanun)
- Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması (YKTK) Anlaşmaları



# TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI TAHKİMİN DÜZENLENMESİ

## ► 4486 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Önceki Safha

- 14.08.1999 tarih ve 4446 s.lı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği: T.C. ANAYASASI m. 125

“Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”

## ► 4486 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Safha

# MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNA GÖRE CEREYAN EDEN TAHKİM

## ► **Kanunun Amacı** *MTK m.1 (1)*

- Milletlerarası Tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

## ► **Kanunun Uygulama Alanı** *MTK m. 1(2), UNCITRAL Model Law m.1 İsviçre Kanunu m. 176*

- **Yabancılik unsuru taşıyan** ve **tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar**

**Bir uyuşmazlık hangi hallerde yabancılik unsuru taşıyor sayılır ve BU DURUMDA TAHKİM MİLLETLERARASI NİTELİK KAZANIR: MTK 2, HMK 407**

1. Taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin
  - a) ayrı devletlerde bulunması.
  - b) tahkim yerinden başka bir devlette bulunması
  - c) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması.

# MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNA GÖRE CEREYAN EDEN TAHKİM

**Bir uyuşmazlık hangi hallerde yabancılık unsuru taşıyor sayılır ve BU DURUMDA TAHKİM MİLLETLERARASI NİTELİK KAZANIR: MTK 2, HMK 407**

2. Yabancı sermaye getirilmiş veya yabancı sermaye sağlanması amacı ile kredi ve/veya teminat sözleşmeleri yapılmasının gerekmiş olması
3. Asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi
4. Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerinin uygulanmasının taraflarca veya hakemlerce seçilmiş olması
5. Tahkim yerinin Türkiye dışında bulunması halinde Milletlerarası Tahkim Kanununun *mahkemede tahkim itirazı ve anlaşması hakkındaki 5. m.si ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze dair 6.m.si hükümleri uygulanır.*

# KANUNUN UYGULAMA ALANI DIŞINDA KALAN UYUŞMAZLIKLAR

- 1. Türkiye'de Bulunan TaŐınmaz Mallar zerindeki Ayni Haklara İlişkin Uyuşmazlıklar** *MTK m.1 (IV) Uygulama Alanı HMK m. 408 Tahkime ElveriŐlilik*
- 2. Halli İki Tarafın İradesine Tabi Olmayan Uyuşmazlıklar** *MTK m.1 (IV) HMK m. 408*
- 3. Saklı Tutulan Hükümler** *MTK m.1 (VI)*

# MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNUNUN ZAMAN İTİBARI İLE UYGULANMASI

- MTK m. 18 Bu kanun yayınlandığı tarihte yürürlüğe girer.
- Kanun 26.06.2001 tarihinde kabul edilmiş ve Resmi Gazetenin **05.07.2001** gün ve 24453 s.lı nüshasında yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.
- Kanunda Intikal Hükümleri yoktur.
- MTK'nın *uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağını* göz önünde tutarsak asıl sözleşmeye konulmuş bir tahkim şartı, bu sözleşmeden bir uyuşmazlık doğmadığı sürece *işler(OPERATIVE)* hale gelmez.
- Tahkime konu teşkil eden uyuşmazlık ile bu uyuşmazlığın kendisinden neşet ettiği maddi hukuk-borçlar hukuku ilişkisi tamamen birbirinden farklı hususlardır.

# INTERNATIONAL (MİLLETLERARASI)

Certain legal systems distinguish between domestic and international arbitration

UNCITRAL Model Law, Art 1(3), MTK m. 2 Yabancılik Unsuru

(3) An arbitration is *international* if:

(a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, **their places of business in different States**; or

(b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:

(i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;

(ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or

(c) the parties have expressly agreed that the subject matter of the arbitration agreement relates to more than one country.

(4) For the purposes of paragraph (3) of this article:

(a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the arbitration agreement;

(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.



# INTERNATIONAL (MİLLETLERARASI)

## **Swiss Private International Law Act (PILA)**

### Article 176 Field of application; seat of the Arbitral Tribunal

1 The provisions of this chapter shall apply to all arbitrations if the seat of the Arbitral Tribunal is in Switzerland and if, at the time of the conclusion of the arbitration agreement, at least one of the parties had neither **its domicile nor its habitual residence** in Switzerland.

2 The provisions in this chapter shall not apply where the parties have agreed in writing that the provisions of this chapter are excluded and that the cantonal provisions on arbitration should apply exclusively.

3 The seat of the Arbitral Tribunal shall be determined by the parties, or the arbitral institution designated by them, or, failing both, by the arbitrators.

## **French New Code of Civil Procedure (NCCP)**

### Article 1504 International Arbitration

An arbitration is international when international trade interests are at stake.

# INTERNATIONAL (MİLLETLERARASI)

## Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 2 Yabancılık Unsuru

Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin:

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,

Başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.



# INTERNATIONAL (MİLLETLERARASI)

NYC, Art I: award made in the territory of a State other than the State where enforcement is sought or award considered non domestic in the State where enforcement is sought

NYC, m. 1 icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının icrasına veya icrası istenen devlette millî sayılmayan hakem kararları hakkında uygulanır.

- What is an award made in the territory of a foreign State?
- What is a 'non-domestic award'? When does Art II apply?

NYC, m. 2 Âkit devletlerden her biri, tarafların akte dayanan veya akdî olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder.

- AA96, ss 2(1) and 3 distinguish between domestic and foreign arbitration based on where the seat is located.
- However, there are different approaches, e.g. US federal law



# INTERNATIONAL: US Law / ABD Hukuku

## 9 USC § 1

Section 1. "Maritime transactions" and "commerce" defined; exceptions to operation of title

"Maritime transaction", as herein defined, means charter parties, bills of lading of water carriers, agreements relating to wharfage, supplies furnished vessels or repairs to vessels, collisions, or any other matters in foreign commerce which, if the subject of controversy, would be embraced within admiralty jurisdiction; "commerce", as herein defined, means commerce among the several States or with foreign nations, or in any Territory of the United States or in the District of Columbia, or between any such Territory and another, or between any such Territory and any State or foreign nation, or between the District of Columbia and any State or Territory or foreign nation, but nothing herein contained shall apply to contracts of employment of seamen, railroad employees, or any other class of workers engaged in foreign or interstate commerce.

# INTERNATIONAL: US Law / ABD Hukuku

## 9 USC § 2

### Validity, irrevocability, and enforcement of agreements to arbitrate

A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.

# INTERNATIONAL: US Law / ABD Hukuku

## 9 USC §§ 201 and 202

### Enforcement of Convention

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958, shall be enforced in United States courts in accordance with this chapter.

### Agreement or award falling under the Convention

An arbitration agreement or arbitral award arising out of a legal relationship, whether contractual or not, which is considered as commercial, including a transaction, contract, or agreement described in section 1 of this title, falls under the Convention. **An agreement or award arising out of such a relationship which is entirely between citizens of the United States shall be deemed not to fall under the Convention unless that relationship involves property located abroad, envisages performance or enforcement abroad, or has some other reasonable relation with one or more foreign states. For the purpose of this section a corporation is a citizen of the United States if it is incorporated or has its principal place of business in the United States.**



## INTERNATIONAL: US LAW / ABD HUKUKU

**Jacada (Europe), Ltd v International Marketing Strategies, Inc 401 F 3d 701(2005)**

Jacada (Europe), Ltd. and International Marketing Strategies (“IMS”) entered into a distributorship agreement containing an arbitration clause which provided for the settlement of the disputes under the Rules of the American Arbitration Association (“AAA Rules”). The Arbitral Tribunal rendered an award in favor of IMS. Jacada filed an action to **vacate** the arbitration award while IMS filed an action to **enforce** the award in the United States District Court for the Western District of Michigan. The District Court **upheld** the award and held that the arbitration fell under the NYC. Jacada appealed.

The United States Court of Appeals for the Second Circuit **affirmed** the judgment of the District Court. The Court first held that the award fell under the second sentence of Article I(1) NYC as “an award not considered as domestic” in the United States, since the contract envisaged performance exclusively overseas, specifically in Europe, the Middle East, and Africa.

# INTERNATIONAL: US Law / ABD Hukuku

## **Bergsen v Joseph Muller Corp 710 F 2d 929 (2nd Cir, 1983)**

- arbitration held in New York between foreign entities
- Ship owners Bergsen, a Norwegian company, and defendant Joseph Muller Corp, a Swiss company, entered into charter-parties providing for arbitration in New York
- Bergsen obtained an award in its favour and sought to enforce it in New York under 9 USC s 207
- Court held that: (a) Art I of the NYC applies to awards not considered domestic; (b) 9 USC § 202 provides that ‘an agreement or award ... which is entirely between citizens of the US shall be deemed not to fall under the Convention unless that relationship involves property located abroad, envisages performance or enforcement abroad, or has some other reasonable relation with one or more foreign states’; (c) award in question did not fall under the exception and was therefore a Convention award.



# COMMERCIAL (TİCARİ)

**Commercial reservation under the NYC, Art I(3), expressly referring to disputes considered 'commercial' under the domestic law of the State concerned.**

**NYC 1(3)** İşbu sözleşmeyi imzalayan ve onaylayan her devlet sözleşmenin uygulanmasını akdi ve akdi olmayan hukukî münasebetlerden doğan uyuşmazlıklar arasında kendi millî kanununa nazaran sadece ticari mahiyette sayılanlara hasredeceğini beyan edebilir.

## **Scope of application of the UNCITRAL Model law Article 1 (1)**

This Law applies to international commercial<sup>(fn2)</sup> arbitration, subject to any agreement in force between this State and any other State or States.

– **footnote no 2:** 'The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road'

The meaning of 'commercial': broad and narrow interpretations coexist and may determine whether the UNCITRAL Model Law and/or the New York Convention applies in borderline cases, including sale of domestic property, employment, and consumer contracts



# COMMERCIAL: US LAW / ABD Hukuku

## **Bautista v Star Cruises 396 F3d 1289 (11th Cir 2005)**

Six seamen died and four were injured as a result of an explosion on a cruise ship in the port of Miami. The seamen's employment contracts had an arbitration clause for arbitration in the Philippines. The seamen sued in the courts of Florida. The district court compelled arbitration. The Court of Appeals affirmed on the following grounds:

- strong presumption in favour of validity of arbitration agreement
- “including” referred to section 1 does not compel the court to read section 1 into section 202
- section 208: the provisions of Chapter 1 apply to Chapter II to the extent that they do not conflict with provisions of Chapter 2
- does the seamen exception in Chapter 1 conflict with any provision of Chapter 2? Answer: yes, because the Chapter 2 definition of commercial is broad and, therefore, it conflicts with section 1 which exempts specific contracts which would be commercial other than because of the exemption
- the purpose of the implementation of the Convention was to encourage the recognition and enforcement of commercial arbitration agreements and to rule out the application of parochial rules or policies.





# INSTITUTIONAL (KURUMSAL) v. AD HOC ARBITRATION (TAHKİM)

- Difference between ad hoc and institutional arbitrations
- What are the advantages and disadvantages of institutional and ad hoc arbitration?
- How to choose between different institutional rules?
- Nature and function of arbitration and ADR rules?

# INSTITUTIONAL (KURUMSAL) v. AD HOC ARBITRATION (TAHKİM)



International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce



The London Court of International Arbitration



The United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Arbitration Rules



Institutional vs. Ad Hoc Arbitration

# How to choose between different institutional rules?



American  
Arbitration  
Association



World Intellectual  
Property  
Organization



Arbitration Institute  
Stockholm Chamber  
Commerce



China International  
Economic and Trade  
Arbitration Commission



The German Institute  
Arbitration



London Maritime  
Arbitrator's Association

# ARBITRATION AGREEMENT TAHKİM ANLAŞMASI

