

ARBITRABILITY (TAHKİME ELVERİŞLİLİK)

Definition of arbitrability: disputes must be 'capable of settlement by arbitration' (Uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmalıdır)

Applicable law: (a) New York Convention, Art II as an autonomous provision relating to arbitrability? (b) New York Convention, Art V(2)(a) and European Convention, Art VI(2) as establishing that arbitrability is to be determined according to the law of the forum; (c) law applicable to the validity of the arbitration agreement; d) both b and c

NYC m. II(1) 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.

NYC m. V(2)(a) (a) Tanıma ve icra isteğinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre **uyuşmazlık konusunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması;**

ECICA VI İşe el koyan mahkemenin kanununa göre bir **ihtilafın hakemlik yolu ile halli caiz değilse** bu mahkeme hakemlik yolu anlaşmasının tanınması talebini reddedebilecektir.

ARBITRABILITY (TAHKİME ELVERİŞLİLİK)

Arbitration practice: (a) law of the place of arbitration; (b) law of the probable country of enforcement; (c) law of the courts that would have jurisdiction in the absence of the arbitration agreement; (d) autonomous principles; (e) the law applicable to the capacity of the parties or one of them; (f) law applicable to the underlying contract or the arbitration agreement

- Menkul Kıymetlere ilişkin düzenlemeler: *Sherk v Alberto-Culver Co* 417 US 506 (1974)
- Tekelciliğin Önlenmesi ve Rekabet Hukuku: *Mitsubishi Motors Corp v Solar Chrysler-Plymouth, Inc* 473 US 614 (1985)* and *Case C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV* [1999] ECR I-3055*
- Yasadışı, dolandırıcılık, rüşvet ve yolsuzluk
 - *Pima Paint Corporation v Flood & Conklin Mfg Co* 87 S Ct 1801, 18 L Ed 2d 1270, US SC
 - *Westacre Investments Inc v Jugoinport-SPDR Holding Co Ltd* [1999] 2 Lloyd's Rep 65
 - *Soleimany v Soleimany* [1998] 3 WLR 811, CA
- Rights of which the parties cannot freely dispose (Tarafların serbestçe tasarruf etmeye, sulh akdetmeye mezuun olmadıkları): *Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA v Ministry of Defence, Armament and Supply Directorate of Iraq* XXI YB Comm Arb 594 (Genoa Corte di Appello) (1996)
 - Irak Devketi ile Fincantieri şirketi arasında Korvet satın alınması konusunda anlaşma imzalanır. Sözleşme ICC Tahkim Şartını içerir. BM'in ambargosu + AB ve İtalya'nın ambargoya ilişkin hukuk kuralları. Fincantieri uğradığı zararların tazmini için Irak Devletine karşı Tahkime başvurmak ister. arbitration. Temyiz Mahkemesi tarafların serbestçe tasarruf etmeye hakları olmadığı için uyuşmazlığın tahkime müsait olmadığına karar verir.
- Hakem Kurullarının Tahkime Elverişsizliği RE'SEN dikkate alma görevi var mıdır?

ARBITRABILITY (TAHKİME ELVERİŞLİLİK)

MTK m. 1(3) Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile **iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuőmazlıklarda uygulanmaz.**

Null and void, inoperative or incapable of being performed (hükümsüz, tessirsiz veya uygulanmasının imkânsız bir halde olması)

- Art II NYC, Art 8(1) UNCITRAL Model Law, s 9(4) AA96

HMK MADDE 413-Tahkim itirazı - (1) Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder. (2) Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir.

MTK MADDE 5 - Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder.

Null and void, inoperative or incapable of being performed (hükümsüz, tesirsiz veya uygulanmasının imkânsız bir halde olması)

• Reference is to any invalidity of the arbitration agreement under its proper law but the provision goes further, e.g.:

– ‘in writing’ requirement under Art II(1) NYC

– third parties

– ‘incapable of being performed’: *Gatoil International v National Iranian Oil Co (1992) XVII YB Comm Arb 587 (QB)*: Petrol alım satımına ilişkin sözleşme Tahran’ tahkim şartı içerir ve Tahran Temyiz Mahkemesinin yetkili olacağını belirtir. GATOIL İngiltere’de Tahkim Prosedürlerine başvurur. NIOC mahkemede Tahkim İtirazında bulunur. GATOIL savunmasında İran İslam Devriminden sonra Temyiz Mahkemesi gibi bir kuruluşun ortada olmadığını ve Hiçbir Tahkim Hakeminin Tahran’da Tahkim yargılmasına katılmayacağını ileri sürer. Mahkeme iki gerekçeyi de ret eder: (a) Tahran’da devrimden sonra kurulan Kentse Mahkemeler Temyiz Mahkemesinin görevini yerine getirebilir. (b) Tehran’ı seyahat etmeyi red edecek ve uygun bir tahkim hakemi bulunamayacağına ilişkin yeterli kanaat yoktur.

NYC II (3) Bir Âkit Devlet mahkemesi, tarafların, işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir konu ile ilgili uyuşmazlıklarına el koyduğu takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya **tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit** etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder.

Enforcement of arbitration agreement under Art II NYC (NYK m. II'ye göre Tahkim Anlaşmasının Uygulama Alanı)

